

Le droit des aides d'État et la notion de « ressources d'origine étatique »

Étude en droit de l'environnement

Mémoire réalisé par
Morgan MICHAUX

Promoteur
Paul NIHOUL

Année académique 2015-2016
Master en droit

Le plagiat entraîne l'application des articles 87 à 90 du règlement général des études et des examens de l'UCL.

Il y a lieu d'entendre par « plagiat », l'utilisation des idées et énonciations d'un tiers, fussent-elles paraphrasées et quelle qu'en soit l'ampleur, sans que leur source ne soit mentionnée explicitement et distinctement à l'endroit exact de l'utilisation.

La reproduction littérale du passage d'une œuvre, même non soumise à droit d'auteur, requiert que l'extrait soit placé entre guillemets et que la citation soit immédiatement suivie de la référence exacte à la source consultée*.

En outre, la reproduction littérale de passages d'une œuvre sans les placer entre guillemets, quand bien même l'auteur et la source de cette œuvre seraient mentionnés, constitue une erreur méthodologique grave pouvant entraîner l'échec.

* À ce sujet, voy. notamment <http://www.uclouvain.be/plagiat>.

Remerciements

Je tiens à remercier tout particulièrement mon promoteur, le professeur Paul NIHOUL, pour sa disponibilité et son encadrement.

Qu'il reçoive ici ma reconnaissance pour les précieux conseils qu'il m'a prodigués et grâce auxquels j'ai pu développer mes idées en toute confiance.

Je remercie également mes parents, ma sœur et mon beau-frère, pour le soutien qu'ils m'ont apporté durant la rédaction de ce mémoire.

Ils ont su trouver les mots justes pour me remonter le moral lorsque cela était nécessaire.

Par ailleurs, leur relecture attentive a contribué à l'élaboration de ce projet.

Sommaire

Introduction

Chapitre 1^{er} : Les aides d'État – Généralités

Chapitre 2 : Analyse approfondie du critère de l'origine étatique

Chapitre 3 : La protection de l'environnement au regard du critère de l'origine étatique

Chapitre 4 : Le mécanisme de l'arrêt *PreussenElektra* et la libre circulation des marchandises

Conclusion

Introduction

Le droit des aides d'État est une matière particulièrement complexe, située au confluent du droit et de l'économie et dans laquelle interviennent de nombreuses considérations : des préoccupations sociales, environnementales, ou encore politiques sont, en effet, présentes et les objectifs souvent contradictoires entre celles-ci témoignent de l'enjeu du débat.

La controverse s'intensifie lorsque les conditions nécessaires pour être en présence d'une aide d'État sont incertaines et font l'objet de maintes discussions.

Près de quinze ans après l'arrêt *PreussenElektra* rendu par la Cour de justice de l'Union européenne, il convient de s'interroger sur la spécificité de cette décision. Celle-ci est, encore de nos jours, fréquemment analysée en doctrine tandis que le droit des aides d'État a considérablement évolué depuis lors.

Pourquoi une décision si controversée est-elle encore d'actualité ? Aujourd'hui, est-ce que la même décision serait rendue dans une affaire similaire ? Le mécanisme dont il est question dans cette affaire est-il vraiment différent des autres dispositifs qui constituent des aides d'État ? Ne mériterait-il pas une autre approche ?

Telles sont les questions auxquelles nous tenterons de répondre dans le cadre de ce mémoire.

Dans un premier chapitre, nous détaillerons les règles applicables au régime juridique des aides d'État. Il s'agit d'offrir une vue d'ensemble de la matière en détaillant les critères qu'exige le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne pour que l'on puisse parler d'aide d'État.

Ensuite, nous rentrerons petit à petit dans le cœur du débat en analysant un critère particulier de l'aide d'État : celui de l'origine étatique. Nous verrons qu'il contient, en réalité, deux sous-conditions dont les relations ont subi quelques évolutions au fil du temps.

Dans un troisième chapitre, nous essaierons de démontrer que la situation problématique peut être rattachée à d'autres mécanismes, en accordant une attention particulière aux modifications récentes liées à la protection de l'environnement.

Enfin, nous nous éloignerons quelque peu du droit des aides d'État pour observer l'incidence des développements précédents dans le marché intérieur, à travers la libre circulation des marchandises. Nous en profiterons pour insérer quelques éléments de droit comparé.

Chapitre 1^{er} : Les aides d'État – généralités

Depuis la création de l'Europe et malgré la volonté de créer un espace économique afin de concurrencer les grandes puissances mondiales, les États membres ne cessent de vouloir protéger leurs industries et ont tendance à procurer des avantages à certaines entreprises en fonction de la politique qu'ils mènent (section 4). C'est pourquoi l'Union européenne a posé le principe d'incompatibilité des aides d'État, en l'assortissant de nombreuses exceptions (section 1). Après avoir défini certaines notions autonomes en droit des aides d'État (section 2), nous détaillerons les critères qu'un avantage doit remplir afin d'être qualifié d'aide d'État (section 3).

Section 1 – L'incompatibilité des aides d'État avec la réalisation du marché intérieur

La réalisation du marché intérieur constitue un des objectifs majeurs de l'Union européenne. L'idée est d'offrir aux européens un « *espace sans frontières intérieures dans lequel la libre circulation des marchandises, des personnes, des services et des capitaux est assurée* »¹. Or, en accordant une aide à une entreprise, un État crée une discrimination par rapport à une entreprise qui ne peut en bénéficier. Il est donc nécessaire d'encadrer cette pratique afin de limiter les effets sur le marché intérieur.

Afin d'encourager la libéralisation et pour que ce marché européen fonctionne de manière efficace, des règles de concurrence ont été instaurées, parmi lesquelles on retrouve le droit des aides d'État.

Alors que l'Union européenne et les États membres disposent d'une compétence partagée concernant la réalisation du marché intérieur², l'établissement des règles de concurrence nécessaires au fonctionnement de celui-ci constitue un domaine de compétence exclusif de l'Union³.

¹ Article 26 §2 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ci-après, en abrégé, TFUE).

² Article 4 §2, a) du TFUE.

³ Article 3 §1^{er}, b) du TFUE.

La matière des aides d'État est régie aux articles 107 à 109 du TFUE. L'article 107 §1^{er} énonce le principe :

« 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 ».

Le principe est donc celui d'une incompatibilité des aides accordées par les États lorsqu'elles remplissent les conditions énoncées par ce premier paragraphe. Il est important de signaler qu'il ne s'agit pas d'une interdiction des interventions publiques, mais plutôt d'un encadrement par la Commission⁴.

C'est pourquoi ce principe est assorti d'une série d'exceptions énumérées aux paragraphes subséquents :

« 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.*

⁴ La Commission souligne en 2005 qu'elle a « pour tâche de contrôler les mesures d'aides d'État adoptées par les États membres (...) afin de garantir qu'elles ne faussent pas la concurrence intracommunautaire et les échanges dans une mesure contraire à l'intérêt commun. (...) Le traité autorise explicitement certaines exceptions à l'interdiction des aides d'État lorsque les régimes d'aides proposés ont des effets bénéfiques pour l'UE en général ». En effet, certaines « mesures d'aide d'État peuvent parfois constituer des outils efficaces pour réaliser des objectifs d'intérêt général. Elles peuvent corriger certaines défaillances du marché, ce qui permet d'en améliorer le fonctionnement et de renforcer la compétitivité en Europe. Elles peuvent également 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 » (Communication de la Commission (COM/2005/107/final) à propos du Plan d'action en matière d'aides d'État : « Des aides d'État moins nombreuses et mieux ciblées : une feuille de route pour la réforme des aides d'État 2005-2009 », 7 juin 2005, p. 4, points 9-10).

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 sur proposition de la Commission ».*

Parmi les exceptions, il faut donc distinguer, d'une part, les aides compatibles de plein droit⁵, c'est-à-dire automatiquement, et d'autre part, celles qui nécessitent un examen par la Commission européenne⁶. Dans ce dernier cas, la Commission bornera son analyse à deux éléments : premièrement, la nécessité d'accorder l'aide pour atteindre un des objectifs visés au paragraphe 3. Tant l'intérêt général, c'est-à-dire la réalisation effective d'un objectif commun aux États membres, que l'intérêt communautaire⁷ doivent être pris en compte. L'intérêt communautaire nécessite de mesurer précisément les conséquences de l'aide sur le commerce entre les États membres⁸. Deuxièmement, une exigence de proportionnalité entre le montant de cette aide et la réalisation d'un objectif est requise⁹.

⁵ Il s'agit des trois catégories énoncées à l'article 107 §2 du TFUE.

⁶ Ces dérogations facultatives sont visées au §3 de l'article 107 du TFUE.

⁷ J.-Y. CHÉROT, *Les aides d'État dans les Communautés européennes*, Paris, Economica, 1998, p. 68, point 92.

⁸ M. DONY, *Contrôle des aides d'État*, Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 2007, p. 205, point 317.

⁹ J.-Y. CHÉROT, *op. cit.*, p. 73, point 100.

Ces exceptions doivent être interprétées strictement puisqu'elles constituent des dérogations au principe général d'incompatibilité des aides avec le marché intérieur énoncé au paragraphe premier de l'article 107 du TFUE¹⁰.

Au niveau procédural, chaque nouveau projet d'aide doit, avant sa mise en œuvre, être notifié à la Commission, afin que celle-ci procède à l'examen de sa compatibilité¹¹. Par exception, certaines mesures ne sont pas soumises à cette notification préalable. Il s'agit des aides *de minimis*¹². Nous pouvons également mentionner l'article 109 du TFUE qui permet au Conseil de déterminer les catégories d'aides pour lesquelles la notification n'est pas requise. Le Conseil a habilité la Commission à déclarer que certaines catégories d'aides sont compatibles de plein droit avec le marché intérieur¹³.

Section 2 – Définitions

Si l'existence d'une aide étatique suppose la réunion de quatre conditions cumulatives que nous étudierons ci-après, il est nécessaire au préalable de circonscrire convenablement deux concepts fondamentaux en droit de la concurrence, à savoir les notions d'aide et d'entreprise.

¹⁰ C.J.C.E., 29 avril 2004 (Allemagne c. Commission), C-277/00, *Rec.*, p. I-3973, point 20 ; C.J.C.E., 23 février 2006 (Giuseppe Atzeni e.a. c. Regione autonoma della Sardegna), aff. jointes C-346/03 et C-529/03, *Rec.*, p. I-1952, point 79 ; Trib. U.E., 13 septembre 2013 (Fri-El Acerra Srl c. Commission), T-551/10, non encore publié au Recueil, point 24.

¹¹ Article 108 §3 TFUE.

¹² Les aides *de minimis* sont les mesures qui, sur une période maximale de trois ans, ne dépassent pas la somme de 200.000 euros. Voy. Règlement (UE) n° 1407/2013 de la Commission du 18 décembre 2013 relatif à l'application des articles 107 et 108 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne aux aides *de minimis*, *J.O.U.E.*, L 352, 24 décembre 2013.

¹³ Règlement (UE) n° 733/2013 du Conseil du 22 juillet 2013 modifiant le Règlement (UE) n° 994/98 sur l'application des articles 92 et 93 du Traité instituant la Communauté européenne à certaines catégories d'aides d'État horizontales, *J.O.U.E.*, L 204, 31 juillet 2013. En 2014, la Commission a adopté un règlement relatif au mécanisme d'exemption par catégorie : Règlement (UE) n° 651/2014 de la Commission du 17 juin 2014 déclarant certaines catégories d'aides compatibles avec le marché intérieur en application des articles 107 et 108 du Traité, *J.O.U.E.*, L 187, 26 juin 2014. Pour une analyse approfondie de ces éléments procéduraux, voy. notamment : M. DONY, *op. cit.*, pp. 187 et s.

En 1980, la Cour de justice décida que les dispositions du Traité instituant la Communauté économique européenne concernant les aides d'État¹⁴ s'appliquaient aux « *décisions des États 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* »¹⁵. On soulignera le lien que fait la Cour entre l'octroi d'une aide et la poursuite d'objectifs que l'État s'est fixé. Selon les dérogations aux règles générales de libre concurrence prévues aux paragraphes 2 et 3 de l'article 107, les avantages ne peuvent être accordés selon le bon vouloir d'un État, mais doivent lui être bénéfiques sur le plan économique ou social.

Plus récemment, Pierre-Marie SABBADINI définit une aide comme étant « *tout avantage sélectif que l'État au sens large accorde à une (ou plusieurs) entreprise(s) qui est susceptible de modifier les conditions de concurrence et d'affecter le commerce au sein de l'Union* »¹⁶. Cette définition est fondée sur les critères énoncés dans le TFUE.

La notion d'aide d'État englobe la notion de subvention, puisqu'elle comprend plusieurs formes d'interventions des autorités publiques, et pas seulement les avantages positifs¹⁷.

Quant au bénéficiaire d'une aide, qui doit nécessairement être une entreprise, signalons au préalable que l'éventuelle qualification en référence au droit national est sans incidence en droit européen¹⁸.

En effet, le droit de la concurrence possède une définition autonome de la notion d'entreprise. Citons un arrêt de la Cour de justice du 23 avril 1991 dans lequel la Cour considéra une entreprise comme une « *entité exerçant une activité économique, indépendamment du statut*

¹⁴ Articles 92 et suivants du Traité CEE.

¹⁵ C.J.C.E., 27 mars 1980 (Amministrazione delle Finanze dello Stato c. Denkavit Italiana SRL), aff. 61/79, *Rec.*, p. 1228, point 31.

¹⁶ P.-M. SABBADINI, *Les aides d'État – Aspects juridiques et économiques*, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 29.

¹⁷ Cl. MICHEAU, *Droit des aides d'État et des subventions en fiscalité*, Collection de la Faculté de Droit, d'Économie et de Finance de l'Université du Luxembourg, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 35.

¹⁸ M. DONY, *op. cit.*, p. 41.

juridique de cette entité et de son mode de financement »¹⁹. Une activité économique doit, par ailleurs, être entendue comme « *toute activité consistant à offrir des biens ou des services sur un marché donné* »²⁰. À cet égard, le caractère public ou privé de l'entreprise est sans importance²¹. L'accent est donc mis sur l'activité qu'exerce le bénéficiaire.

Enfin, il va de soi qu'un avantage accordé directement à des personnes physiques ne peut rentrer dans le champ d'application des articles 107 et suivants du TFUE²².

Section 3 – Les critères de l'aide étatique

Dans une multitude d'arrêts²³, la Cour a eu l'occasion d'énoncer les critères que doit revêtir une aide d'État pour être incompatible avec le marché intérieur. Nous analyserons successivement l'origine étatique de l'aide, l'avantage économique qu'elle confère au bénéficiaire, le caractère sélectif de la mesure, et enfin le critère concernant l'impact de l'aide sur la concurrence et les échanges.

§1^{er} : L'origine étatique de l'aide²⁴

En réalité, ce premier critère contient deux exigences : l'aide doit, d'une part, être imputable à l'État et, d'autre part, être accordée au moyen de ressources d'État. Il n'est plus

¹⁹ C.J.C.E., 23 avril 1991 (Klaus Höfner et Fritz Elser c. Macroton GmbH), C-41/90, *Rec.*, page I-2016, point 21.

²⁰ C.J.C.E., 16 juin 1987 (Commission c. Italie), C-118/85, *Rec.*, p. 2621, point 7. Voy. également : C.J.C.E., 18 juin 1998 (Commission c. Italie), C-35/96, *Rec.*, p. I-3895, point 36.

²¹ C.J.C.E., 22 mars 1977 (Steinike & Weinlig c. Allemagne), aff. 78/76, *Rec.*, p. 612, point 18.

²² Voy. à cet égard la Décision 2001/834/CE de la Commission du 18 juillet 2001 concernant les aides d'État versées par l'Italie au secteur portuaire, *J.O.*, L 312, 29 novembre 2001, p. 15, point 58 qui considère que « *les ouvriers portuaires en tant que tels ne constituent pas des « entreprises » au sens du droit communautaire de la concurrence* ».

²³ Voy. notamment C.J.C.E., 24 juillet 2003 (arrêt Altmark), C-280/00, *Rec.*, p. I-7836, point 75 ; C.J.C.E., 15 juin 2006 (arrêt Air Liquide), aff. jointes C-393/04 et C-41/05, *Rec.*, p. I-5331, point 28 ; C.J.U.E., 14 juin 2010 (Fallimento Traghetti del Mediterraneo SpA c. Presidenza del Consiglio dei Ministri), C-140/09, *Rec.*, I, p. 5243, point 31.

²⁴ Nous limitons volontairement les propos à une présentation sommaire et renvoyons le lecteur aux chapitres suivants pour une étude approfondie de ce critère.

contesté de nos jours que ces deux conditions sont cumulatives et distinctes²⁵, bien qu'elles soient très proches l'une de l'autre.

A – L'imputabilité de la mesure à l'État

L'imputabilité signifie que l'État doit être à l'origine de la mesure en cause. La décision d'octroyer un avantage à une ou plusieurs entreprises doit résulter d'un comportement de l'État²⁶.

La notion d'État contenue à l'article 107 du TFUE doit s'entendre dans un sens large, puisqu'elle désigne non seulement l'État fédéral et ses organes, mais également les entités décentralisées (Régions, Communautés, provinces, communes)²⁷. De même, sont aussi visés les organismes publics ou privés qui ont pour mission de gérer l'aide²⁸.

B – L'utilisation de ressources d'État

Outre l'imputabilité, le premier critère requiert l'intervention de ressources d'origine étatique. L'État doit mobiliser des fonds qui lui sont propres. Par la décision de l'État de favoriser une entreprise ou une industrie, on doit être en mesure d'observer une diminution des finances de l'autorité publique²⁹. Un transfert de ressources d'État n'est pas exigé³⁰, puisqu'il peut y avoir utilisation de ressources d'État de manière négative, par exemple sous la forme d'une exonération fiscale³¹.

²⁵ M. DONY, « Droit économique de la Communauté européenne – Les aides d'État – Examen de jurisprudence (1993 à 2005) », *R.C.J.B.*, 2008, p. 77.

²⁶ J.-Y. CHÉROT, *op. cit.*, p. 37, point 42.

²⁷ J. DE BEYS, *Droit européen des aides d'État et intérêt général : le contrôle des politiques nationales d'intervention économique par la Commission européenne*, Saarbrücken, Éditions universitaires européennes, 2011, p. 14.

²⁸ C.J.C.E., 22 mars 1977 (Steinike & Weinlig c. Allemagne), précité, point 21 ; C.J.C.E., 30 janvier 1985 (Commission c. France), aff. 290/83, *Rec.*, p. 449, point 14.

²⁹ M. DONY, *op. cit.*, p. 31.

³⁰ C.J.C.E., 15 mars 1994 (arrêt Banco Exterior de España), C-387/92, *Rec.*, p. I-908, point 14.

³¹ T.P.I.C.E., 27 janvier 1998 (Ladbroke Racing c. Commission), T-67/94, *Rec.*, p. II-45, point 109.

§2 : Un avantage économique pour le bénéficiaire

La seconde condition pour que l'on puisse parler d'aide d'État a trait au bénéfice économique que va retirer le destinataire de la mesure.

Selon l'arrêt de la Cour de justice du 11 juillet 1996, « *afin de déterminer si une aide étatique procure un avantage à son bénéficiaire, il convient de déterminer si l'entreprise bénéficiaire reçoit un avantage économique qu'elle n'aurait pas obtenu dans des conditions normales de marché* »³². Une comparaison doit donc être effectuée entre la capacité financière de l'entreprise après avoir bénéficié de la mesure et sa situation sur le marché en dehors de toute aide³³.

Il s'agit d'une application du critère de l'opérateur en économie de marché³⁴. Lorsque l'État n'agit pas dans le cadre de ses prérogatives de puissance publique, c'est-à-dire lorsqu'il agit en tant qu'opérateur économique, il est soumis, comme n'importe quel autre acteur, aux conditions normales de marché³⁵.

Au départ, on appliquait ce critère aux investissements publics, en se demandant si l'investisseur privé aurait pu bénéficier, dans les mêmes circonstances et aux conditions normales de marché, d'un tel investissement semblable à celui qui a été conféré à l'entreprise publique³⁶.

Par la suite, cette théorie a été étendue à tous les domaines où l'État agit en tant qu'opérateur économique³⁷. Le critère du créancier privé³⁸ nécessite donc une analyse

³² C.J.C.E., 11 juillet 1996 (arrêt SFEI), C-39/94, *Rec.*, p. I-3596, point 60.

³³ P.-M. SABBADINI, *op. cit.*, p. 40.

³⁴ C. SMITS, « La notion d'avantage et le critère de l'opérateur en économie de marché », in *Aides d'État*, Bruxelles, Édition de l'Université de Bruxelles, 2005, pp. 53 et s.

³⁵ P.-M. SABBADINI, *op. cit.*, p. 42.

³⁶ Pour une application de ce critère, voy. notamment C.J.C.E., 21 mars 1990 (Belgique c. Commission), C-142/87, *Rec.*, p. I-1012, point 29.

³⁷ M. DONY, *op. cit.*, p. 98.

³⁸ Voy. notamment C.J.C.E., 22 novembre 2007 (Espagne c. Commission), C-525/04, *Rec.*, p. I-9972.

économique par la Commission qui jouit d'un vaste pouvoir d'appréciation³⁹ et dont le contrôle juridictionnel sera limité⁴⁰.

La notion d'avantage renvoie à la notion d'aide évoquée ci-avant⁴¹. Elle est donc assez large, puisque l'article 107 du TFUE n'exige aucune forme particulière pour octroyer une aide⁴². Par exemple, peuvent constituer une aide d'État un prêt octroyé à une entreprise à taux réduit ou nul, une subvention ou une exonération fiscale, voire encore l'octroi de conditions avantageuses concernant la fourniture de biens ou de services.

Par ailleurs, l'avantage peut également être indirect⁴³, dans le sens où ce n'est pas le bénéficiaire immédiat de l'aide qui jouit d'un avantage économique, mais une autre personne physique ou morale⁴⁴.

§3 : La sélectivité de la mesure

L'article 107 du TFUE parle d'aides qui favorisent « *certaines entreprises ou certaines productions* ». L'emploi de ces termes permet d'établir une distinction entre les mesures sélectives et les mesures générales⁴⁵.

³⁹ Un arrêt de la Cour de justice du 21 janvier 2016 précise que « *la jurisprudence de la Cour n'a pas consacré une obligation générale pour la Commission d'effectuer, dans tous les cas de figure, une analyse complexe du prix hypothétique de marché qu'aurait payé le bénéficiaire d'une mesure donnée en l'absence de celle-ci afin de constater l'existence d'un avantage au sens de l'article 107, paragraphe 1, TFUE* » (C.J.U.E., 21 janvier 2016 (Alcoa Trasformazioni Srl c. Commission), C-604/14, non encore publiée au Recueil, point 38).

⁴⁰ T.P.I.C.E., 12 décembre 2000 (Alitalia c. Commission), T-296/97, Rec., p. II-3907, point 105.

⁴¹ Voy. *supra* – Section 2.

⁴² J. DE BEYS, *op. cit.*, p. 13.

⁴³ M. DONY, « Droit économique de l'Union européenne – Les aides d'État – Examen de jurisprudence (2000 à 2012) », *R.C.J.B.*, 2013, p. 463.

⁴⁴ Voy. à cet égard l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne du 28 juillet 2011 qui admet la présence d'un avantage économique à propos d'une aide dont les bénéficiaires directs sont les consommateurs mais qui constitue également une aide indirecte en faveur des opérateurs économiques (C.J.C.E., 28 juillet 2011 (Mediaset c. Commission), C-403/10, Rec., p. I-117, point 81).

⁴⁵ J. DE BEYS, *op. cit.*, p. 17. À titre d'exemple, ne constitue pas une aide un système de crédit d'impôt accordé à tous les transporteurs routiers italiens et étrangers, alors que l'Italie soutenait que ce système profitait moins aux véhicules de plus grande capacité de charge (C.J.C.E., 19 mai 1999 (Italie c. Commission), aff. C-6/97, Rec., p. I-3007, point 27).

La condition liée à la sélectivité semble, à première vue, évidente : si toutes les entreprises d'un même secteur ou d'une même région bénéficient de l'aide, il ne peut y avoir incompatibilité de celle-ci avec la réalisation du marché intérieur puisqu'elle ne crée pas de distorsion de concurrence. À *contrario*, si l'État décide de favoriser une entreprise déterminée en lui octroyant une aide, il nous paraît logique de prétendre à une contrariété de cette mesure avec les objectifs de l'Union européenne.

La réalité démontre cependant que certaines situations méritent une réflexion plus approfondie⁴⁶. Nous appliquerons le critère de sélectivité dans cinq cas particuliers.

Premièrement, lorsque quelques entreprises bénéficient d'une aide en raison de la présence de certains critères, on pourra conclure à la sélectivité de la mesure⁴⁷. À titre d'exemple, épinglons l'arrêt de la Cour de justice du 29 septembre 2000 : « *Le fait que l'aide ne vise pas un ou plusieurs bénéficiaires particuliers préalablement définis, mais qu'elle soit soumise à une série de critères objectifs en application desquels elle pourra être octroyée (...) à un nombre indéfini de bénéficiaires, non individualisés à l'origine, ne saurait suffire à mettre en cause le caractère sélectif de la mesure et, partant, la qualification de celle-ci d'aide d'État* »⁴⁸. En l'espèce, il était question d'une mesure dont seules pouvaient bénéficier les PME.

Deuxièmement, la sélectivité peut également être déterminée sur une base territoriale⁴⁹. Dans ce cas, il y a lieu d'examiner l'autorité publique compétente pour octroyer l'aide. Si nous prenons l'exemple de la Belgique, on a vu auparavant que la notion d'État devait s'entendre dans un sens large, comprenant non seulement l'État fédéral, mais également les entités fédérées. Ainsi, une aide décidée par l'État belge dans une matière qui relève de sa compétence, satisfait à la condition de sélectivité lorsqu'elle s'applique à toutes entreprises de la Région

⁴⁶ Sur l'émergence d'une analyse économique au sein du critère de sélectivité, voy. G. LO SCHIAVO, « The role of competition analysis under article 107 paragraph 1 TFEU : the emergence of a 'market analysis' assessment within the selectivity criterion », *European Competition Law Review*, 2013/8, pp. 400-406. Sur l'importance du critère de sélectivité en fiscalité directe, voy. Cl. MICHEAU, *op. cit.*, pp. 91 et s.

⁴⁷ D. WAELBROECK, « La condition de sélectivité de la mesure », in *Aides d'État*, *op. cit.*, p. 83.

⁴⁸ T.P.I.C.E., 29 septembre 2000 (CETM c. Commission), T-55/99, *Rec.*, p. II-3226, point 40.

⁴⁹ P.-M. SABBADINI, *op. cit.*, p. 49.

wallonne. Par contre, si ces mêmes entreprises bénéficient d'une aide mise en place par la Région wallonne elle-même, le critère de sélectivité ne sera pas rempli.

Troisièmement, nous pourrions conclure à la sélectivité de la mesure lorsqu'elle ne vise que certains types d'activités ou certains secteurs⁵⁰.

Quatrièmement, en cas de mesure s'appliquant à toutes les entreprises créées après une certaine date, il y aura également sélectivité. De même, une mesure limitée dans le temps ne fait pas obstacle à sa qualification d'aide. C'est l'application d'un critère temporel qui permet de déterminer la sélectivité de la mesure⁵¹.

Cinquièmement, la sélectivité peut résulter d'un pouvoir discrétionnaire dont dispose l'autorité publique pour « *déterminer les bénéficiaires ou les conditions de la mesure accordée, en fonction de diverses considérations et donc de placer certaines entreprises dans une situation plus favorable que d'autres* »⁵².

§4 : Affectation de la concurrence et des échanges

Le quatrième et dernier critère a trait aux conséquences, tant au niveau de la concurrence que des échanges, d'une aide sur le marché.

En réalité, dès lors que la Commission exerce un contrôle *a priori* de l'aide, elle ne doit pas établir une réelle affectation de la concurrence et des échanges, mais elle observera seulement si l'aide est de nature à altérer les conditions de concurrence et des échanges⁵³.

⁵⁰ Voy., à titre d'exemple, l'arrêt *Maribel bis/ter* de la Cour de justice du 17 juin 1999 qui considère que « *la limitation du bénéfice des réductions majorées à certain secteurs d'activité rendait ces mesures de réduction sélectives, en sorte qu'elles remplissaient la condition de spécificité* » (C.J.C.E., 17 juin 1999 (Belgique c. Commission), C-75/97, *Rec.*, p. I-3696, point 31).

⁵¹ D. WAELBROECK, « La condition de sélectivité de la mesure », *op. cit.*, p. 83.

⁵² M. DONY, *op. cit.*, p. 64, point 93.

⁵³ P.-M. SABBADINI, *op. cit.*, p. 52. Voy. à titre d'exemple C.J.C.E., 22 avril 2004 (Italie c. Commission), C-372/97, *Rec.*, p. I-3725, point 52.

La distorsion de concurrence sera présumée dès l'instant où nous sommes en présence d'un marché libéralisé qui satisfait aux conditions de concurrence⁵⁴. Cette hypothèse est quasi toujours rencontrée dans la pratique, sauf le cas où il n'existe, sur le marché, aucun produit identique ou substituable à ceux du bénéficiaire de la mesure⁵⁵.

Il convient donc d'examiner si la position sur le marché de l'entreprise bénéficiaire est renforcée ou, à tout le moins, maintenue par rapport à ses concurrents⁵⁶. À ce titre, elle découle du critère de sélectivité⁵⁷ : si certaines entreprises ou productions bénéficient d'un avantage dont d'autres ne profitent pas, il y a distorsion de concurrence.

Par ailleurs, l'affectation des échanges entre États membres nécessite d'apprécier si l'aide que reçoit une entreprise n'a aucune conséquence négative sur le commerce intracommunautaire⁵⁸.

En réalité, ce quatrième critère – distorsion de concurrence et affectation des échanges – sera présumé lorsque les trois premiers critères sont remplis.

Section 4 – Politique de concurrence et aide d'État

Si les règles du TFUE concernant les aides d'État constituent un ensemble de règles fixes, il n'en demeure pas moins que cette matière évolue constamment en fonction des préoccupations de l'Union. Il importe d'avoir à l'esprit que les États, en voulant accorder une aide à une (ou plusieurs) entreprise(s), mènent une politique économique nationale. Dans le même temps, l'Union européenne modifie sa politique industrielle lorsqu'elle élargit la liste des exceptions à l'incompatibilité de principe des aides d'État.

⁵⁴ J.-F. BELLIS, « Les critères de la distorsion de concurrence et de l'effet sur le commerce interétatique », in *Aides d'État*, *op. cit.*, p. 99.

⁵⁵ Conclusions de l'Avocat général Francesco CAPOTORTI dans l'affaire *Philip Morris Holland*, présentées le 18 juin 1980, *Rec.*, p. 2698.

⁵⁶ L. VOGEL, « Chapitre 1 – Aide prohibée », in *Traité de droit économique*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 752.

⁵⁷ M. DONY, « Droit économique de l'Union européenne – Les aides d'État – Examen de jurisprudence (2000 à 2012) », *op. cit.*, p. 492.

⁵⁸ J.-F. BELLIS, « Les critères de la distorsion de concurrence et de l'effet sur le commerce interétatique », *op. cit.*, p. 100.

Récemment, la Commission a adopté un programme concernant la modernisation de la politique de l'Union européenne en matière d'aides d'État. Cette communication a pour objectif d'orienter les politiques des États membres « *vers des mesures visant à faire de l'Europe une économie intelligente, durable et inclusive* »⁵⁹. La Commission insiste sur le rôle de la crise économique et financière dans la réalisation du marché unique et sur les interventions des États durant cette période, parmi lesquelles certaines se sont avérées anticoncurrentielles.

Parallèlement, la Commission reconnaît que la crise a eu un impact considérable sur les finances des autorités publiques, les contraignant à une utilisation optimale de leurs ressources. Les États doivent faire preuve de créativité afin de continuer à financer leurs politiques.

Dans le même temps, des impératifs nouveaux ont vu le jour, et notamment la protection de l'environnement, désormais consacrée à l'article 3 §3, alinéa 1^{er} du Traité sur l'Union européenne⁶⁰. La multiplication de la législation européenne dans ce domaine oblige les autorités à tenir compte de l'aspect environnemental dans l'exercice de leurs fonctions. Les contraintes environnementales que s'impose un État peuvent avoir un effet néfaste sur sa compétitivité au sein de l'espace économique européen et donc sur la libre concurrence. De plus, les distorsions de concurrence s'accroissent lorsque les États ne sont pas prêts à consentir aux mêmes efforts.

À ce propos, le rôle des chefs d'État ne peut être négligé. Il est fréquent d'entendre un dirigeant d'un État membre souligner que le contrôle de certaines aides d'État, exercé par la Commission sur base de l'article 108 §2 du TFUE, ne pouvait se réaliser au détriment de la compétitivité de son industrie sur le marché européen⁶¹.

⁵⁹ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des Régions concernant la modernisation de la politique de l'Union européenne en matière d'aides d'État, COM (2012) 209 final/2, 27 juillet 2012, p. 2.

⁶⁰ Ci-après, en abrégé, TUE.

⁶¹ A. DE HAUTECLOCQUE, « Le mécanisme de soutien public à l'énergie éolienne en France constitue-t-il une aide d'État ? (C.J.U.E., 19 décembre 2013, *Vent de Colère e.a.*, aff. C-262/12) », *R.A.E.*, 2013/4, p. 855.

Chapitre 2 : Analyse approfondie du critère de l'origine étatique

Après avoir retracé brièvement l'évolution de la jurisprudence concernant les deux composantes du critère de l'origine étatique (section 1), nous aborderons successivement l'imputabilité (section 2) et l'utilisation de ressources d'État (section 3). Nous terminerons par une recherche systématique des décisions relatives à la problématique que nous avons ciblée (section 4).

Section 1 – Caractère cumulatif des éléments constitutifs : évolution jurisprudentielle⁶²

L'origine étatique de l'aide est un critère particulièrement important de nos jours, ce qui justifie qu'il soit fréquemment analysé en premier en jurisprudence. Cette condition a subi une évolution significative au cours des dernières années et il est utile, afin de cerner la complexité de cette notion, de rappeler les différentes phases de manière chronologique.

L'enjeu est considérable : l'interprétation favorisant le cumul des deux conditions rétrécit considérablement le champ matériel de la notion d'aide d'État⁶³. À *contrario*, en qualifiant d'aide une mesure qui ne remplit qu'un seul critère, on élargit le nombre d'interventions des autorités publiques qui sont susceptibles d'être contrôlées par la Commission.

§1^{er} : L'approche alternative (1970 – 1990)

Un premier courant interprétait le texte de l'article 107 du TFUE⁶⁴ au sens littéral du terme. La conjonction « ou » reliant les termes « *accordées par les États* » et « *au moyen de*

⁶² Le plan de cette section s'inspire en grande partie de M. MEROLA, « Le critère de l'utilisation des ressources publiques », in *Aides d'État*, Bruxelles, Édition de l'Université de Bruxelles, 2005, pp. 15 et s.

⁶³ O. PEIFFERT, *L'application du droit des aides d'état aux mesures de protection de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 65.

⁶⁴ Anciennement l'article 92 du Traité de Rome instituant la Communauté européenne.

ressources d'État » facilitait l'interprétation par la Commission et les juridictions européennes du critère de l'origine étatique.

En effet, il suffisait de constater soit que l'État était à la base de la mesure en cause, soit que celle-ci était octroyée au moyen de ressources propres à l'État pour que l'on puisse conclure à la présence d'une aide étatique⁶⁵.

Ainsi, dans l'arrêt *Gasunie*, la Cour a retenu la qualification d'aide sans s'intéresser à la question des ressources d'État. La constatation que Gasunie était tenue par les exigences des pouvoirs publics concernant les tarifs du gaz « *suffit pour conclure que la fixation du tarif litigieux résulte d'un comportement de l'État néerlandais et est donc susceptible de rentrer dans la notion d'aide* »⁶⁶. Il s'agissait d'une société de droit privé dont l'État néerlandais détenait directement ou indirectement 50% des actions et dont les tarifs devaient être approuvés par le ministre des Affaires économiques. Par ailleurs, dans un arrêt rendu la même année, la Cour précise « *qu'une aide ne doit pas nécessairement être financée par les ressources de l'État pour être qualifiée d'aide étatique* »⁶⁷.

§2 : Hésitations entre l'approche alternative et cumulative (1990 – 2002)

Les années 1990 sont caractérisées par de grandes incertitudes en jurisprudence au niveau du critère de l'origine étatique. À l'approche alternative traditionnellement retenue, la Cour semble opérer un glissement vers un cumul des deux exigences de ce critère. Bien que la Cour de justice ait déjà retenu le cumul des conditions dans un arrêt de 1978⁶⁸, celui-ci faisait figure d'exception au regard de la jurisprudence classique de l'Union européenne. Ce n'est qu'en 1993 que débute le véritable changement au niveau du critère de l'origine étatique.

⁶⁵ M. DONY, *op. cit.*, p. 20.

⁶⁶ C.J.C.E., 2 février 1988 (Van der Kooy c. Commission), aff. jointes C-67/85, C-68/85 et C-70/85, *Rec.*, p. 272, points 37-38.

⁶⁷ C.J.C.E., 7 juin 1988 (Grèce c. Commission), aff. 57/86, *Rec.*, p. 2872, point 12.

⁶⁸ La Cour, dans l'arrêt *Van Tiggele*, a considéré qu'une mesure qui instaure un prix minimum pour l'achat de certaines marchandises ne pouvait être qualifiée d'aide d'État dans la mesure où l'avantage qu'elle accorde n'est pas financé au moyen de ressources d'État (C.J.C.E., 24 janvier 1978 (Van Tiggele), 82/77, *Rec.*, p. 41, point 25).

L'arrêt *Sloman Neptune* concernait une disposition de loi allemande qui octroyait une diminution des charges sociales au bénéfice des navires enregistrés auprès du registre international de la navigation maritime. Selon la Commission, constitue une aide une disposition qui vise à rendre un secteur plus compétitif dans la mesure où elle accorde un avantage qu'on ne retrouve pas dans d'autres secteurs⁶⁹. La Cour, se fondant sur l'arrêt *Van Tiggele*, jugea néanmoins qu'une telle mesure ne pouvait être considérée comme une aide d'État dans la mesure où elle ne fait pas intervenir de ressources d'État⁷⁰.

Quelques années plus tard, la Cour confirma sa jurisprudence dans un arrêt qui fera l'objet de nombreux commentaires et sur lequel nous reviendrons lorsque nous analyserons l'exigence de ressources d'État en matière d'environnement. Il s'agit de l'arrêt *PreussenElektra* relatif à l'obligation faite aux entreprises privées d'approvisionnement en électricité d'acheter, à un prix minimal, l'électricité produite à partir de sources d'énergie renouvelables. Par ailleurs, la disposition en cause organisait un régime de compensation entre les entreprises qui étaient concernées par une telle obligation et celles qui ne l'étaient pas.

L'imputabilité de la mesure à l'état allemand n'était pas contestée, au contraire de l'intervention de ressources d'origine étatique. Et la Cour conclut à l'écartement de la qualification d'aide car l'origine étatique des ressources faisait défaut : « *l'obligation faite à des entreprises privées d'approvisionnement en électricité (...) n'entraîne aucun transfert direct ou indirect de ressources d'État aux entreprises productrices de ce type d'électricité* »⁷¹. La cour rajoute que « *le fait que l'obligation d'achat est imposée par la loi et confère un avantage incontestable à certaines entreprises n'est pas de nature à lui conférer le caractère d'une aide d'État au sens de l'article 92, paragraphe 1, du traité* [actuellement l'article 107 §1^{er} du TFUE] »⁷².

Comme nous le percevons déjà, le débat sur l'intervention de ressources d'État révèle toute son importance en fonction du caractère public ou privé de l'entreprise qui est en cause.

⁶⁹ C.J.C.E., 17 mars 1993 (*Sloman Neptune*), aff. jointes C-72/91 et C-73/91, *Rec.*, p. I-933, point 17. Voy. également M. MEROLA, « Le critère de l'utilisation des ressources publiques », *op. cit.*, p. 28.

⁷⁰ C.J.C.E., 17 mars 1993 (*Sloman Neptune*), précité, point 19.

⁷¹ C.J.C.E., 13 mars 2001 (*PreussenElektra*), C-379/98, *Rec.*, p. I-2181, point 59.

⁷² *Ibid.*, point 61.

Nous analyserons la portée exacte de cet arrêt mais il est clair que celui-ci constitue un tournant dans le débat sur le caractère alternatif ou cumulatif à donner aux éléments constitutifs du critère de l'origine étatique. Il n'aura fallu attendre qu'une année supplémentaire afin que la Cour de justice ne consacre définitivement cette solution.

§3 : Consécration de l'approche cumulative

L'arrêt *Stardust Marine*, que l'on évoquera ci-après à propos de l'imputabilité de la mesure à l'État concernant les entreprises publiques, marque en effet la fin des hésitations en jurisprudence. Dans cet arrêt, la Cour affirme que « *pour que des avantages puissent être qualifiés d'aides au sens de l'article 87, paragraphe 1, CE [actuellement l'article 107 §1^{er} du TFUE], ils doivent, d'une part, être accordés directement ou indirectement au moyen de ressources d'État (...) et⁷³, d'autre part, être imputables à l'État* »⁷⁴.

Cet enseignement, « *trop formaliste* »⁷⁵ selon Marianne DONY, a pour conséquence de restreindre sensiblement la notion d'aide aux seules mesures décidées par l'État et faisant intervenir des ressources qui lui sont propres. Dès lors que l'État décide de répercuter la charge sur des entreprises privées, on sort du champ d'application du régime de l'article 107 du TFUE et l'aide échappe ainsi au contrôle de la Commission, alors que l'élément caractéristique d'une aide d'État, à savoir un avantage faussant la concurrence, est présent.

À présent que l'on sait que la condition d'origine étatique requiert deux exigences distinctes et cumulatives, attardons-nous sur chacune des composantes en relevant leur caractéristiques et les difficultés qu'elles engendrent en pratique.

Section 2 – L'imputabilité de la mesure à l'État

Nous avons déjà souligné le sens large dans lequel il fallait entendre la notion d'État, celle-ci comprenant non seulement l'État fédéral, mais également les entités qui le composent⁷⁶.

⁷³ Nous soulignons.

⁷⁴ C.J.C.E., 16 mai 2002 (*Stardust Marine*), C-482/99, *Rec.*, p. I-4436, point 24.

⁷⁵ M.DONY, *op. cit.*, p. 22.

⁷⁶ J. DE BEYS, *op. cit.*, p. 14.

Alors que l'imputabilité d'une mesure décidée par l'État fédéral ne sera établie qu'avec peu de difficultés, il n'en va pas de même en ce qui concerne les organismes qui ne constituent pas une émanation de l'État. Pour rappel, sont imputables à l'État les comportements des organismes publics ou privés institués par l'État pour gérer une aide⁷⁷.

En ce qui concerne les entreprises publiques, l'arrêt *Stardust Marine* rendu en 2002 apporte une précision : le seul fait que la mesure ait été adoptée par une entreprise publique et que cette entreprise soit sous contrôle étatique n'est pas suffisant pour conclure à l'imputabilité de la mesure à l'État. Il faut apprécier le degré d'implication de l'État dans l'adoption de la mesure litigieuse⁷⁸.

Différents indices peuvent être pris en compte « *tels que, notamment, son intégration dans les structures de l'Administration publique, la nature de ses activités et l'exercice de celles-ci sur le marché dans des conditions normales de concurrence avec des opérateurs privés, le statut juridique de l'entreprise, celle-ci relevant du droit public ou du droit commun des sociétés, l'intensité de la tutelle exercée par les autorités publiques sur la gestion de l'entreprise ou tout autre indice indiquant, dans le cas concret, une implication des autorités publiques ou l'improbabilité d'une absence d'implication dans l'adoption d'une mesure, eu égard également à l'ampleur de celle-ci, à son contenu ou aux conditions qu'elle comporte* »⁷⁹.

Le lien entre l'organisme public et l'État n'est donc pas évident à établir. C'est la raison pour laquelle la Commission admet que des éléments extérieurs puissent être pris en considération⁸⁰. Ainsi, dans un arrêt du 27 février 2013, le Tribunal prend en considération la

⁷⁷ C.J.C.E., 22 mars 1977 (Steinike & Weinlig c. Allemagne), précité, point 21.

⁷⁸ C.J.C.E., 16 mai 2002 (Stardust Marine), précité, point 52 : « *même si l'État est en mesure de contrôler une entreprise publique et d'exercer une influence dominante sur les opérations de celle-ci, l'exercice effectif de ce contrôle dans un cas concret ne saurait être automatiquement présumé. Une entreprise publique peut agir avec plus ou moins d'indépendance, en fonction du degré d'autonomie qui lui est laissé par l'État. (...) Dès lors, le seul fait qu'une entreprise publique soit sous contrôle étatique ne suffit pas pour imputer des mesures prises par celle-ci (...) à l'État. Il est encore nécessaire d'examiner si les autorités publiques doivent être considérées comme ayant été impliquées, d'une manière ou d'une autre, dans l'adoption de ces mesures* ».

⁷⁹ *Ibid.*, point 56.

⁸⁰ P.-M., SABBADINI, *op. cit.*, p. 37.

nature spécifique des activités exercées par une banque hongroise – celle-ci a des objectifs d'intérêt général et octroie des taux préférentiels – pour apprécier si elle opère aux conditions normales de marché⁸¹. Compte tenu de cet indice, la mesure doit être imputée à l'État hongrois⁸².

S'agissant des organismes privés dont la mission est de gérer une aide, l'imputabilité à l'État est acquise lorsque l'entreprise est tenue de prendre en compte des directives formulées par l'autorité publique⁸³. Celle-ci doit donc être à l'origine de la mesure en cause.

À ce sujet, l'arrêt *Air France* est éclairant : une société anonyme de droit privé, la CDC-P, avait souscrit des investissements « *sur l'impulsion déterminante de son actionnaire majoritaire* »⁸⁴, la Caisse des dépôts et consignations, organisme public institué par la loi. Cet organisme avait en outre octroyé des fonds à la CDC-P. La Cour conclut à l'imputabilité de la mesure à l'État même si la Caisse des dépôts et consignations bénéficie d'une certaine autonomie vis-à-vis du pouvoir étatique⁸⁵.

Enfin, une aide adoptée au niveau communautaire et exécutée par un État (au sens large) ne satisfait pas à l'exigence d'imputabilité⁸⁶. C'est l'État qui doit être à la base de la décision d'octroi de l'aide. L'imputabilité sera néanmoins acquise si l'État dispose d'une marge d'appréciation dans la mise en œuvre de l'aide⁸⁷.

⁸¹ Trib. U.E., 27 février 2013 (Nitrogénművek Vegyipari Zrt. c. Commission), T-387/11, non encore publié au Recueil, point 63.

⁸² *Ibid.*, point 66.

⁸³ Voy. J.-P. KEPPENNE, *Guide des aides d'État en droit communautaire : réglementation, jurisprudence et pratique de la Commission*, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 110, qui précise néanmoins qu'une « *instruction directe de l'État* » n'est pas nécessaire.

⁸⁴ T.P.I.C.E., 12 décembre 1996 (*Air France c. Commission*), T-358/94, *Rec.*, p. II-2130, point 57.

⁸⁵ *Ibid.*, point 62. La Cour ajoute que « *le droit communautaire ne saurait admettre que le seul fait de créer des institutions autonomes chargées de la distribution d'aides permette de contourner les règles relatives aux aides d'État* ».

⁸⁶ Voy. notamment T.P.I.C.E., 5 avril 2006 (*Deutsche Bahn AG c. Commission*), T-351/02, *Rec.*, p. II-1084, point 102.

⁸⁷ M. DONY, *op. cit.*, p. 30.

Section 3 – L'utilisation de ressources d'État

La notion de ressources d'État est interprétée largement. Selon la Cour, elle « recouvre tous les moyens pécuniaires que le secteur public peut effectivement utiliser pour soutenir des entreprises, sans qu'il soit pertinent que ces moyens appartiennent ou non de manière permanente au patrimoine dudit secteur »⁸⁸. Malgré cette interprétation, la seconde composante du critère de l'origine étatique engendre quelques difficultés d'appréciation tant de la part de la Cour de justice de l'Union européenne que la Commission.

L'intervention de ressources d'origine étatique signifie que l'aide constitue une charge financière directe ou indirecte pour le budget de l'État⁸⁹. Un transfert n'est pas exigé, puisque l'aide peut être octroyée sous forme négative, c'est-à-dire qu'elle entraîne une perte de revenus pour l'État. Par exemple, une renonciation à des recettes fiscales entraîne une diminution du montant normalement dû par le bénéficiaire et sera donc considérée comme une aide prohibée par le TFUE, dans la mesure où elle accorde un avantage à certaines entreprises⁹⁰. On parlera dans ce cas de manque à gagner pour l'État⁹¹.

La circonstance qu'il s'agit d'un organisme public créé et contrôlé par l'État belge, en l'occurrence l'Office national de sécurité sociale, qui renonce à certaines rentrées n'est pas de nature à exclure la qualification de ressources d'État lorsque cet organisme octroie des facilités de paiements à certaines entreprises assujetties⁹².

À *contrario*, la Cour a conclu à l'absence de ressources d'État lorsque les contributions sont transférées d'une entreprise à une autre, sans passer par un organisme public ou privé institué par l'État pour gérer l'aide⁹³. En d'autres termes, les ressources n'ont jamais été sous

⁸⁸ T.P.I.C.E., 12 décembre 1996 (Air France c. Commission), précité, point 67 ; C.J.C.E., 16 mai 2002 (Stardust Marine), précité, point 37.

⁸⁹ L. VOGEL, « Chapitre 1 – Aide prohibée », *op. cit.*, p. 703.

⁹⁰ T.P.I.C.E., 27 janvier 1998 (Ladbroke Racing c. Commission), précité, point 109.

⁹¹ J.-P. KEPPELNE, *op. cit.*, p. 113.

⁹² C.J.C.E., 29 juin 1999 (DMT), C-256/97, *Rec.*, p. I-3932, point 18.

⁹³ C.J.C.E., 5 mars 2009 (UTECA), C-222/07, *Rec.*, p. I-1407, points 44 et 45 : « il n'apparaît pas que l'avantage que procure une mesure prise par un État membre (...) à l'industrie cinématographique de ce même État membre constitue un avantage qui est accordé directement par l'État ou par l'intermédiaire d'un organisme public ou

contrôle public. Dans cet arrêt UTECA du 5 mars 2009, il était question d'une contribution obligatoire imposée aux opérateurs de télévision espagnols en faveur de l'industrie cinématographique.

L'arrêt *PreussenElektra*⁹⁴ fournit un exemple intéressant où la Cour a conclu à l'absence de ressources d'État. En effet, bien que la mesure en cause octroie un avantage à certaines entreprises privées, la Cour affirme que l'État ne peut exercer un quelconque contrôle des fonds en question. La loi allemande se contente d'imposer une obligation d'achat et d'organiser un mécanisme de compensation entre les entreprises soumises à cette obligation et celles qui ne le sont pas.

Section 4 – Recherche systématique

Au terme de cette analyse, nous percevons la difficulté que nécessite la réunion des deux composantes du premier critère d'une aide d'État. Le fil conducteur de la suite de nos propos sera l'enseignement de l'arrêt *PreussenElektra* : lorsqu'un État impose une charge à une entreprise au profit d'une autre, c'est-à-dire lorsque les fonds demeurent dans le secteur privé, ces ressources privées ne se transforment pas en ressources d'origine étatique. La mesure échappe donc au régime juridique des aides d'État.

Cependant, dans un souci de cohérence et de modernité, il convient d'examiner la jurisprudence récente afin de réaliser un état des lieux de la situation. Après quelques recherches, on aperçoit qu'une telle problématique est assez rare.

Nous recensons :

- L'arrêt *Aiscat contre Commission* du Tribunal du 15 janvier 2013⁹⁵ ;
- L'arrêt *UTECA* de la Cour de justice du 5 mars 2009 évoqué ci-avant⁹⁶ ;

privé, désigné ou institué par cet État. (...) Un tel avantage résulte d'une réglementation générale imposant aux opérateurs de télévision, que ceux-ci soient publics ou privés, d'affecter une partie de leurs recettes d'exploitation au financement anticipé de films cinématographiques et de télévision » (nous soulignons).

⁹⁴ Pour une analyse en détail de cet arrêt, voy. *infra* – Chapitre 3, section 2, §1^{er}.

⁹⁵ Trib. U.E., 15 janvier 2013 (*Aiscat c. Commission*), T-182/10, non encore publié au Recueil.

⁹⁶ C.J.C.E., 5 mars 2009 (*UTECA*), précité.

- La décision de la Commission du 2 août 2002 relative à l'aide N 14/2002 (Régime fédéral belge de soutien aux énergies renouvelables)⁹⁷ ;
- La décision de la Commission du 27 février 2002 relative à l'aide N 661/99 (Northern Ireland Competitive Transition charge)⁹⁸ ;

En effet, si une multitude d'arrêts se rapprochent de l'arrêt *PreussenElektra*, ceux-ci comportent, à chaque fois, un élément qui les différencie et qui permet d'aboutir à une solution différente.

Citons notamment :

- L'arrêt *Autriche c. Commission* du Tribunal de l'Union européenne du 11 décembre 2014⁹⁹ ;
- L'ordonnance de la Cour de justice du 22 octobre 2014 dans l'affaire *Elcogás*¹⁰⁰ ;
- L'arrêt *Doux Élevage* de la Cour de justice du 30 mai 2013¹⁰¹ ;
- L'arrêt *Commission c. Pays-Bas* de la Cour de justice du 8 septembre 2011¹⁰² ;
- L'arrêt *Pearle* de la Cour de justice du 15 juillet 2004¹⁰³ ;

Dans la suite de nos propos, nous mettrons un point d'honneur à mettre en relation ces diverses décisions. Par ailleurs, d'autres arrêts, comme l'affaire *Vent de Colère* à propos des ressources des entreprises publiques, seront mis en parallèle avec l'arrêt *PreussenElektra* afin d'initier un rapprochement.

⁹⁷ Décision du 2 août 2002 relative à l'aide N 14/2002 (Régime fédéral belge de soutien aux énergies renouvelables).

⁹⁸ Décision du 27 février 2002 dans l'affaire N 661/99 (Northern Ireland Competitive Transition Charge), *J.O.C.E.*, C 113, 14 mai 2002.

⁹⁹ Trib. U.E., 11 décembre 2014 (*Autriche c. Commission*), T-251/11, non encore publié au Recueil. Pour une analyse de cet arrêt, voy. M. DONY, « Aides d'État », *J.D.E.*, 2015, p. 202.

¹⁰⁰ C.J.U.E., 22 octobre 2014 (*Elcogás*), C-275/13, non encore publiée au Recueil.

¹⁰¹ C.J.U.E., 30 mai 2013 (*Doux Élevage*), C-677/11, non encore publiée au Recueil.

¹⁰² C.J.U.E., 8 septembre 2011 (*Commission c. Pays-Bas*), C-279/08, *Rec.*, p. I-7671.

¹⁰³ C.J.C.E., 15 juillet 2004 (*Pearle*), C-345/02, *Rec.*, p. I-7164.

Chapitre 3 : La protection de l'environnement au regard du critère de l'origine étatique

Deux réflexions sur la protection de l'environnement en droit des aides d'État seront tout d'abord exposées dans ce chapitre (section 1). Nous analyserons ensuite le problème en cause dans l'affaire *PreussenElektra* et la décision de la Cour dans l'arrêt *Vent de Colère* (section 2), ce qui nous permettra d'examiner différents instruments élaborés par la doctrine : le contrôle étatique des ressources (section 3), la médiatisation (section 4) et les services d'intérêt économique général (section 5). Après une synthèse de la problématique (section 6), nous envisagerons deux pistes pour élargir la notion d'aide (section 7) : un retour éventuel au caractère alternatif et une approche fondée sur les effets d'une aide étatique.

Section 1 – Propos liminaires

En ce qui concerne le développement des mesures de protection de l'environnement¹⁰⁴, depuis quelques années les États se sont engagés à limiter l'impact de l'activité humaine sur le réchauffement climatique. Afin de limiter la hausse de température de la Terre, il est impératif de réduire les émissions de gaz à effet de serre¹⁰⁵, ce qui les oblige à mettre en place des mécanismes destinés à promouvoir les énergies renouvelables¹⁰⁶.

Bien que la protection de l'environnement constitue désormais un objectif reconnu par les pays européens (et également par les pays du monde entier), les États ne parviennent pas

¹⁰⁴ Par « protection de l'environnement », on entend « toute action visant à réparer ou à prévenir une atteinte au milieu physique ou aux ressources naturelles due aux propres activités d'un bénéficiaire, à réduire le risque d'une telle atteinte ou à entraîner une utilisation plus rationnelle des ressources naturelles, notamment par des mesures d'économie d'énergie et le recours à des sources d'énergie renouvelables » (Règlement (UE) n° 651/2014 de la Commission du 17 juin 2014 déclarant certaines catégories d'aides compatibles avec le marché intérieur en application des articles 107 et 108 du Traité, précité, point 101).

¹⁰⁵ Communication de la Commission 2014/C à propos des Lignes directrices concernant les aides d'État à la protection de l'environnement et à l'énergie pour la période 2014-2020, *J.O.U.E.*, C 200, 28 juin 2014, p. 2.

¹⁰⁶ Directive 2009/28/CE du Parlement européen 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, *J.O.U.E.*, L 140, 5 juin 2009, p. 17, considérant 9.

toujours à se mettre d'accord sur les moyens d'y parvenir. La difficulté provient notamment de la différence de richesse entre les pays fortement industrialisés et ceux qui le sont moins. Par ailleurs, la manière dont certains pays ont traversé la crise de 2008 influence leur manière de financer ces mesures protectrices de l'environnement.

L'intervention des États dans la promotion de ces énergies est primordiale mais de nombreuses barrières empêchent le développement des technologies renouvelables¹⁰⁷. Par ailleurs, nous avons déjà souligné que la crise a eu un impact considérable sur les finances des autorités publiques¹⁰⁸. Ces dernières sont contraintes de faire preuve d'ingéniosité afin de continuer à financer leurs politiques publiques¹⁰⁹.

Cette seconde réflexion nous amène au constat suivant : les États ne disposent plus des fonds nécessaires et ont tendance à faire supporter la charge financière de l'aide par des entreprises du secteur public ou privé.

Un problème nous saute aux yeux lorsque nous faisons le parallèle entre ces deux réflexions et le caractère cumulatif exigé par la jurisprudence concernant le critère de l'origine étatique énoncé au chapitre précédent. La nécessité de ressources d'État aura pour conséquence qu'un certain nombre de mesures destinées à procurer un avantage à une ou plusieurs entreprises ne pourront être qualifiées d'aides d'État, ce qui peut s'avérer dommageable.

Section 2 – L'enseignement des arrêts *PreussenElektra* et *Vent de Colère*

Nous avons choisi d'observer ces deux arrêts car ils sont assez proches au niveau des faits et, dans le même temps, ils s'opposent fortement. Dans chacun de ceux-ci, la question de

¹⁰⁷ R. CALLAERTS, « State aid for the production of electricity from renewable energy resources », *European Energy and Environmental Law Review*, 2015/1, p. 17 : « To date economic and market barriers exist for renewable technologies. (...) To address these barriers and to correct market failures, public intervention is still needed at regional, national and/or local level ».

¹⁰⁸ Voy. *supra* – Chapitre 1^{er}, section 4. Voy. également Communication de la Commission concernant la réforme des règles de l'Union européenne en matière d'aides d'État applicables aux services d'intérêt économique général, COM (2011) 146 final, 23 mars 2011, p. 5.

¹⁰⁹ P.-M. SABBADINI, *op. cit.*, p. 5, préface de Melchior WATHELET.

l'imputabilité sera vite balayée par la Cour, puisqu'une loi était à l'origine de la mesure en cause. Les débats étaient donc centrés sur l'utilisation de ressources d'État.

§1^{er} : L'affaire *PreussenElektra*

En 2001, la Cour se prononce sur une question préjudicielle relative à une législation allemande de 1998. Le *Stromeinspeisungsgesetz* obligeait les entreprises privées de fourniture d'électricité à acheter de l'électricité produite exclusivement à partir de sources d'énergie renouvelables. Cette loi fixait des prix minimaux d'achat et procurait ainsi un avantage aux producteurs d'énergie renouvelable puisque les prix étaient plus élevés que ceux appliqués sur le marché. Un régime de compensation était par ailleurs organisé : la charge financière qui découlait de cette obligation d'achat était répartie entre les entreprises d'approvisionnement en électricité et les entreprises productrices.

PreussenElektra est une société qui exploite des centrales électriques conventionnelles et nucléaires ainsi qu'un réseau de distribution électrique. Elle fournit donc de l'électricité à des entreprises régionales d'approvisionnement en électricité, parmi lesquelles la société Schleswig qui achète l'électricité quasi exclusivement à PreussenElektra. Mais avec cette nouvelle législation, Schleswig est obligée d'acheter de l'électricité produite dans sa zone d'approvisionnement à partir de sources d'énergie renouvelable. En application du mécanisme de compensation, Schleswig a facturé à PreussenElektra les surcoûts résultant de l'achat d'électricité provenant de sources d'énergie renouvelables. PreussenElektra prétend que le *Stromeinspeisungsgesetz* est contraire aux dispositions en matière d'aides d'État.

Nous percevons immédiatement la problématique du cas d'espèce : la réglementation de l'État allemand a pour conséquence que certaines entreprises, privées en l'occurrence, sont obligées de payer à sa place. Et ce, dans le but d'octroyer directement un avantage aux entreprises productrices d'électricité verte, sans passer par un organisme intermédiaire.

La Cour rejeta la qualification d'aide d'une telle mesure au motif que tant dans l'obligation d'achat que dans le mécanisme de compensation prévu par la loi allemande, il n'y

avait aucun transfert de ressources d'origine étatique au profit des entreprises productrices d'énergie renouvelable¹¹⁰.

Selon la Cour, « *cette conclusion ne saurait être infirmée par la circonstance (...) que la charge financière découlant de l'obligation d'achat à des prix minimaux est susceptible de se répercuter de façon négative sur les résultats économiques des entreprises assujetties à cette obligation et d'entraîner (...) une diminution des recettes fiscales de l'État* »¹¹¹. Ainsi, le fait que les recettes fiscales de l'Allemagne vont peut-être diminuer n'est qu'une conséquence inhérente à cette réglementation, mais nous ne pouvons pas en déduire qu'il s'agit d'un avantage consenti au moyen de ressources d'État¹¹².

Cet arrêt a été rendu conformément aux conclusions de l'Avocat général JACOBS. Celui-ci souligne que « *le risque que les États membres adoptent, à grande échelle, des mesures d'aide en faveur de certaines entreprises nationales financées au moyen de ressources privées*¹¹³, *qui entraînent les mêmes effets anticoncurrentiels qu'une aide d'État normale et qui échappent au contrôle de la Commission, ne devrait pas être exagéré. Les entreprises obligées à financer de telles mesures utiliseront tous les moyens juridiques et politiques à leur disposition pour lutter contre les mesures en question* »¹¹⁴.

Par ailleurs, l'élément caractéristique de ce mécanisme est, selon l'Avocat général Jacobs, l'absence de contrôle des autorités allemandes sur les ressources transférées d'une entreprise à une autre. À aucun moment ces montants ne sont à la disposition de l'État : « *ils ne quittent en fait jamais le secteur privé* »¹¹⁵.

¹¹⁰ C.J.C.E., 13 mars 2001 (PreussenElektra), précité, point 59. Voy. *supra* – Chapitre 2, section 1, §2.

¹¹¹ *Ibid.*, point 62.

¹¹² Il s'agit d'une confirmation de l'arrêt *Sloman Neptune*, dans lequel la Cour a considéré que les conséquences qui découlaient d'un régime qui modifiait les relations contractuelles entre des entreprises de navigation maritime et leurs salariés étaient inhérentes à une telle réglementation. Les conséquences tenaient au calcul de base des cotisations sociales et à l'éventuelle perte de recettes fiscales (C.J.C.E., 17 mars 1993 (Sloman Neptune), précité, point 21).

¹¹³ Nous soulignons.

¹¹⁴ Conclusions de l'Avocat général JACOBS dans l'affaire PreussenElektra, présentées le 26 octobre 2000, p. I-2139, point 158.

¹¹⁵ *Ibid.*, p. I-2141, point 166.

Nous prenons nos distances avec les propos de cet Avocat général. Premièrement, il n'est pas exclu que la situation se multiplie au fil du temps. Les États pourraient y voir un moyen agréable de supporter leurs politiques publiques tout en préservant leurs ressources propres. Deuxièmement, comme nous le verrons par la suite, une solution contraire et un contrôle de la Commission n'auraient pas remis en cause cette mesure¹¹⁶.

§2 : L'arrêt *Vent de Colère*

Cet arrêt a été rendu le 19 décembre 2013 par la Cour de Justice de l'Union européenne. Les faits sont assez similaires à l'affaire *PreussenElektra* : il s'agit d'une obligation faite aux distributeurs d'électricité d'acheter, à un prix supérieur à celui du marché, de l'électricité d'origine éolienne. Cette obligation s'impose spécialement à l'entreprise EDF, contrôlée majoritairement par l'État français et en situation de quasi-monopole sur le territoire. Mais, contrairement à la législation allemande, les surcoûts auxquels sont confrontés les distributeurs d'électricité sont supportés par les contributions des consommateurs finals. Ces contributions sont collectées par un organisme public, la Caisse des dépôts et consignations (ci-après CDC). Celle-ci est mandatée par l'État français pour gérer le mécanisme de compensation. Selon l'Association Vent de Colère et onze autres requérants, cette obligation d'achat de l'électricité d'origine éolienne constitue une aide d'État au sens du droit européen¹¹⁷.

Tout d'abord, la Cour va reprendre un attendu d'un arrêt déjà ancien¹¹⁸ afin de rappeler le mécanisme de contributions à charge des consommateurs finals : « *des fonds alimentés par des contributions obligatoires imposées par la législation de l'État membre, gérés et répartis conformément à cette législation, peuvent être considérés comme des ressources d'État au sens de l'article 107, paragraphe 1, TFUE, même s'ils sont gérés par des entités distinctes de l'autorité publique* »¹¹⁹. Par ailleurs, dans l'hypothèse où le mécanisme de compensation se

¹¹⁶ A. MET-DOMESTICI, « Délimitation de la notion d'aide d'État – Note sous C.J.C.E., 13 mars 2001, *PreussenElektra A.G.*, aff. C-379/98 », *Chronique de droit de la concurrence*, décembre 2001, p. 9.

¹¹⁷ Communiqué de presse n° 163/13 de la Cour de justice de l'Union européenne dans l'affaire C-262/12 (*Vent de Colère*), 19 décembre 2013.

¹¹⁸ C.J.C.E., 2 juillet 1974 (Italie c. Commission), aff. 173/73, *Rec.*, p. 709, point 35.

¹¹⁹ C.J.U.E., 19 décembre 2013 (*Vent de Colère*), C-262/12, non encore publié au Recueil, point 25.

révélerait insuffisant, c'est l'État français qui devrait s'assurer que la CDC dispose des fonds nécessaires¹²⁰.

Ensuite, la Cour met en exergue le rôle de la CDC. Celle-ci est un organisme public agissant en tant qu'intermédiaire. Son directeur est nommé en Conseil des ministres et son Conseil de surveillance est composé de personnes nommées par des institutions publiques. La CDC est donc sous contrôle étatique¹²¹.

À ce sujet, une comparaison est effectuée avec l'affaire PreussenElektra. La Cour prétend que les circonstances de la cause étaient différentes dans l'arrêt de 2001, dans la mesure où les fonds n'étaient à aucun moment sous contrôle public¹²². Il est clairement énoncé que les fonds restent cantonnés au domaine privé et l'État allemand ne dispose, à aucun moment, d'un contrôle sur ceux-ci. Si la différence est subtile, elle est néanmoins fondamentale pour la suite de nos propos.

S'appuyant sur cette notion de contrôle public, la Cour a dès lors conclu « *qu'un mécanisme de compensation intégrale des surcoûts imposés à des entreprises en raison d'une obligation d'achat de l'électricité d'origine éolienne à un prix supérieur à celui du marché dont le financement est supporté par tous les consommateurs finals de l'électricité sur le territoire national (...) constitue une intervention au moyen de ressources d'État* »¹²³.

§3 : Conclusion

Ces deux arrêts – à première vue assez similaires – ont abouti à deux solutions différentes en jurisprudence.

Il convient, selon nous, de limiter l'enseignement de l'arrêt *Vent de Colère*. Cet arrêt a été rendu dans une hypothèse particulière, à savoir lorsqu'un organisme public, dont le

¹²⁰ A. DE HAUTECLOCQUE, « Le mécanisme de soutien public à l'énergie éolienne en France constitue-t-il une aide d'État ? (C.J.U.E., 19 décembre 2013, *Vent de Colère e.a.*, aff. C-262/12) », *op. cit.*, p. 857.

¹²¹ Cl. BOITEAU, « Chapitre 1 – Mécanismes de soutien à la production des énergies renouvelables et droit des aides d'état : le cas de l'éolien », in *Énergies renouvelables et marché intérieur*, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 18.

¹²² C.J.U.E., 19 décembre 2013 (*Vent de Colère*), précité, points 34 à 36.

¹²³ *Ibid.*, point 37.

fonctionnement et la composition sont déterminés par l'État, est chargé de collecter les contributions des consommateurs et de les reverser aux distributeurs concernés.

Par contre, le problème persiste lorsque les fonds demeurent dans le secteur privé, comme c'est le cas dans l'affaire *PreussenElektra*. Les entreprises allemandes étaient contraintes d'acheter de l'électricité verte au moyen de leurs ressources propres. Mais aucun mandat ne leur avait été délivré afin de gérer des ressources d'État, critère qui devait dès lors être déclaré non rempli en l'espèce.

Pour résumer, l'arrêt *Vent de Colère* règle la situation dans laquelle un État entend favoriser des entreprises privées à travers l'intervention d'une entreprise publique, la CDC en l'occurrence. Alors que l'arrêt *PreussenElektra* concerne des aides accordées à certaines entreprises privées, et par le biais d'obligations imposées à d'autres entreprises privées.

Une législation telle que le *Stromeinspeisungsgesetz* échappe au contrôle de la Commission, lequel nous aurait permis d'avoir une vue d'ensemble sur les mesures mises en place au niveau national pour favoriser la protection de l'environnement. Comme le souligne Alexandre MET-DOMESTICI, « la position adoptée par la Cour pourrait même se révéler contre-productive pour la protection de l'environnement »¹²⁴. Par ailleurs, la Commission conserve le pouvoir d'autoriser une aide si elle poursuit un objectif consacré par le TFUE, ce qui semblait être le cas dans l'affaire *PreussenElektra* puisque la Cour déclare que la législation allemande est compatible avec l'article 36 du TFUE¹²⁵.

Nous allons maintenant étudier différents instruments que la doctrine et la jurisprudence ont élaboré afin de remédier aux difficultés d'appréciation de l'origine étatique des ressources, en tentant de les appliquer à l'affaire *PreussenElektra*. De ce fait, nous pourrions arriver à une solution similaire à l'arrêt *Vent de Colère*.

¹²⁴ A. MET-DOMESTICI, « Délimitation de la notion d'aide d'État – Note sous C.J.C.E., 13 mars 2001, *PreussenElektra A.G.*, aff. C-379/98 », *op. cit.*, p. 9.

¹²⁵ Anciennement l'article 30 du Traité CE. Voy. C.J.C.E., 13 mars 2001 (*PreussenElektra*), précité, point 81. Sur l'article 36 du TFUE, voy. *infra* – Chapitre 4, section 1.

Section 3 – Le contrôle étatique des ressources

Afin de contourner l'exigence d'une charge pour le budget de l'État, la Cour de justice et la Commission proposent de s'attarder, non pas sur le transfert de ressources à proprement parler, mais plutôt sur la manière avec laquelle il est organisé par l'État¹²⁶.

On peut distinguer à cet égard trois types d'organisation : l'intervention d'un organisme agissant sous contrôle de l'État, le prélèvement obligatoire instauré par l'État à destination d'un fonds dont l'affectation est prévue par la loi, et enfin le mécanisme d'obligation d'achat.

Ces trois modalités se recoupent et nous allons à présent analyser comment le contrôle étatique des ressources est pris en compte.

Si on retrouvait déjà cette notion de contrôle étatique dans quelques décisions anciennes¹²⁷, c'est dans l'arrêt *Ladbroke* que la Cour précise son incidence concrète sur l'utilisation de ressources, à travers un attendu emblématique : « *même si les [ressources] ne sont pas de façon permanente en possession du Trésor public, 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* »¹²⁸.

Peu de temps après l'arrêt *Ladbroke*, la qualification des ressources des entreprises publiques n'allait pas tarder à recevoir une concrétisation par la Cour de justice. Dans l'affaire *Stardust Marine* où la Cour a définitivement mis fin à la controverse sur le cumul de l'imputabilité et des ressources d'État, la Cour reprend textuellement l'attendu de l'arrêt *Ladbroke* et affirme que les ressources des entreprises publiques ont une origine étatique¹²⁹. Cette décision semble évidente, puisque « *l'État est parfaitement en mesure, par l'exercice de*

¹²⁶ Ch. KOENIG, et J. KÜHLING, « EC control of aid granted through State resources », *European State Aid Law Quarterly*, 2002/1, p. 7.

¹²⁷ Voy. notamment : C.J.C.E., 2 février 1988 (Van der Kooy c. Commission), précité, point 37 ; C.J.C.E., 21 mars 1991 (Italie c. Commission), C-303/88, *Rec.*, p. I-1474, point 12.

¹²⁸ C.J.C.E., 16 mai 2000 (France c. Ladbroke Racing et Commission), C-83/98, *Rec.*, p. I-3332, point 50.

¹²⁹ C.J.C.E., 16 mai 2002 (Stardust Marine), précité, point 37.

son influence dominante sur de telles entreprises, d'orienter l'utilisation de leurs ressources pour financer (...) des avantages spécifiques en faveur d'autres entreprises »¹³⁰.

La Commission a également utilisé ce critère du contrôle des ressources. En 2009, dans une décision relative à la création, par le Luxembourg, d'un fonds destiné à répartir les charges découlant du mécanisme de soutien aux producteurs d'énergie verte, la Commission s'est fondée sur les arrêts *Ladbroke* et *Stardust Marine* pour conclure à la présence de ressources d'État¹³¹.

Bien qu'il ne concerne pas une mesure de protection de l'environnement, l'arrêt *Pearle* du 15 juillet 2004 mérite d'être mentionné car il apporte une précision sur les prélèvements obligatoires. Il était question d'une charge instaurée dans le but de financer une campagne publicitaire pour les entreprises actives dans le secteur de l'optique. Un organisme professionnel, le HBA, assure la collecte de ces fonds. En application d'une loi néerlandaise, cet organisme adopte en 1988 un règlement qui est approuvé par le Conseil socio-économique. L'État n'intervient pas dans l'approbation de ce règlement, puisque le Conseil n'est pas un organe de l'État. Trois entreprises soumises à cette obligation prétendent qu'il s'agit d'une aide d'État illégale et réclament, devant les juridictions néerlandaises, l'annulation du règlement. Une question préjudicielle est donc posée à la Cour de justice de l'Union européenne.

À plusieurs reprises, nous avons évoqué des arrêts dans lesquels c'est l'État qui était à la base de la mesure susceptible d'être qualifiée d'aide. Il fixe le montant des contributions obligatoires et détermine le mode de fonctionnement. La situation est donc sensiblement

¹³⁰ *Ibid.*, point 38. Voy. également A. COLIN-GOGUEL, « Le caractère public d'un avantage en droit communautaire : après les arrêts *PreussenElektra* et *Stardust* », *Competition Policy Newsletter*, 2003/1, p. 31 : « C'est ainsi le pouvoir de mobilisation et d'orientation de l'État sur certaines ressources qui (...) leur confère un caractère public ».

¹³¹ Décision 2009/476/CE de la Commission 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, *J.O.U.E.*, L.159, 20 juin 2009, p. 17 : après avoir décrit le mécanisme de l'affaire *PreussenElektra*, la Commission affirme que « dans le cas présent, (...) l'État a imposé des contributions obligatoires aux consommateurs, lesquelles étaient transférées aux producteurs d'électricité verte par l'intermédiaire des distributeurs. Par ailleurs, le fonds de compensation, qui a été mis en place par l'État luxembourgeois, administre la compensation entre distributeurs ».

différente dans ce cas puisque c'est bien le HBA qui est à l'origine de la décision de lancer une campagne publicitaire, et non l'État. Si certains considèrent qu'une telle remarque n'est pas pertinente pour qualifier une mesure d'aide d'État¹³², nous considérons qu'il s'agit là d'un indice faisant apparaître le défaut d'origine étatique de la mesure.

Par ailleurs, les contributions sont supportées par les entreprises et sont « *affectées obligatoirement au financement de ladite campagne* »¹³³, de telle sorte que l'État ne bénéficie, à aucun moment, d'un contrôle sur celles-ci. La nécessité d'une charge pour l'État n'est donc pas rencontrée dans ce système de financement¹³⁴.

Épinglons à présent l'arrêt *Essent* du 17 juillet 2008. Cette affaire est intéressante car la Cour opère une distinction intéressante avec l'arrêt *Pearle*, que nous venons de détailler, et l'arrêt *PreussenElektra*. C'est précisément la notion de contrôle étatique des ressources qui permettra à la Cour d'arriver à une issue contraire au cas allemand.

Il s'agissait d'un versement obligatoire à charge d'entreprises distributrices d'électricité au bénéfice de certains producteurs. On est en présence d'une véritable taxe¹³⁵. Tandis que dans l'affaire *PreussenElektra*, « *les entreprises n'étaient pas mandatées par l'État pour gérer une ressource d'État, mais étaient tenues d'une obligation d'achat au moyen de leurs ressources financières propres* »¹³⁶.

En outre, contrairement à l'enseignement de l'arrêt *Pearle*, on a affaire à un prélèvement obligatoire dont la création et l'affectation de son produit sont déterminés par l'État lui-

¹³² Alain ALEXIS considère que « *le fait que l'initiative d'une mesure émane de l'État ou des entreprises n'apparaît pas constituer un critère déterminant pour qualifier la mesure d'aide d'État* » (A. ALEXIS, « La Cour de justice précise les notions de ressources d'État et d'imputabilité à l'État : l'affaire *Pearle BV* », *Competition Policy Newsletter*, 2004, n° 3, p. 28).

¹³³ C.J.C.E., 15 juillet 2004 (*Pearle*), précité, point 36.

¹³⁴ A. ALEXIS, « La Cour de justice précise les notions de ressources d'État et d'imputabilité à l'État : l'affaire *Pearle BV* », *op. cit.*, p. 28.

¹³⁵ P. THIEFFRY, *Traité de droit européen de l'environnement*, Collection droit de l'Union européenne, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 1034.

¹³⁶ C.J.C.E., 17 juillet 2008 (*Essent Network*), C-206/06, *Rec.*, p. I-5497, point 74.

même¹³⁷. La décision ne revient donc pas à un organisme professionnel. La société désignée par la loi ne dispose ici d'aucune marge de manœuvres en ce qui concerne l'utilisation des montants perçus¹³⁸.

Enfin, terminons par l'arrêt *Doux Élevage* du 30 mai 2013. Le Comité interprofessionnel de la dinde française (ci-après CIDEF) est un organisme interprofessionnel sous forme d'association sans but lucratif dont les membres ont signé un accord en vue de la perception d'une cotisation volontaire obligatoire (ci-après CVO). En 2009, cet accord a été étendu à tous les professionnels de cette filière agricole par une décision ministérielle implicite. L'entreprise Doux Élevage ainsi qu'une coopérative agricole prétendent que l'extension de cet accord constitue une aide d'État au sens du droit de la concurrence¹³⁹.

Selon nous, une similarité existe avec l'arrêt *PreussenElektra* : dans les deux cas, il s'agit d'imposer une obligation à des entreprises privées au profit d'une autre entité privée. En effet, les cotisations, dans l'arrêt *Doux Élevage*, proviennent d'opérateurs économiques privés dont certains sont membres de la CIDEF et d'autres pas¹⁴⁰. Quant à la CIDEF, la Cour affirme que « *les organisations interprofessionnelles sont des associations de droit privé et ne font pas partie de l'administration publique* »¹⁴¹. On peut donc dire que, dans ces deux affaires, les montants restent dans le domaine privé.

Toutefois, il faut préciser que ce n'est pas l'État français qui est à l'origine de la mesure en cause. C'est bien l'organisme interprofessionnel qui a établi la CVO, qui a fixé le montant de cette cotisation et qui décide de leur affectation en fonction des objectifs qu'il s'est fixés¹⁴². Or, lorsque les ressources ne proviennent pas directement du budget de l'État, « *le facteur pertinent est constitué (...) par le degré d'intervention de l'État au niveau de la définition de la mesure et des modalités de son financement et non par l'origine étatique des ressources* »¹⁴³.

¹³⁷ O. PEIFFERT, *op. cit.*, p. 74.

¹³⁸ C.J.C.E., 17 juillet 2008 (Essent Netwerk), précité, point 72.

¹³⁹ Communiqué de presse n° 67/13 de la Cour de justice de l'Union européenne dans l'affaire C-677/11 (Doux Élevage), 30 mai 2013.

¹⁴⁰ C.J.U.E., 30 mai 2013 (Doux Élevage), précité, point 32.

¹⁴¹ *Ibid.*, point 33.

¹⁴² *Ibid.*, point 36.

¹⁴³ P.-M. SABBADINI, *op. cit.*, p. 39.

C'est précisément le raisonnement que va suivre la Cour pour conclure à l'absence de contrôle de la part de l'autorité publique. L'État ne bénéficie d'aucun pouvoir dans la gestion de cette cotisation, il agit seulement en tant qu'instrument pour donner à celle-ci un caractère obligatoire¹⁴⁴. Par ailleurs, les montants récoltés grâce à cette CVO ne se transforment pas en ressources d'État parce qu'ils sont utilisés en même temps que d'éventuels fonds publics dont pourrait bénéficier l'organisme interprofessionnel¹⁴⁵.

En définitive, le critère du contrôle étatique des ressources a permis, au fur et à mesure des arrêts de la Cour de justice, de confirmer l'enseignement de l'arrêt *Stardust* selon lequel les ressources des entreprises publiques ont une origine étatique. Nous avons pu mesurer à quel point une analyse au cas par cas est indispensable, notamment dans l'arrêt *Pearle*. Toute intervention d'un organisme public ne permet pas de conclure à l'utilisation de ressources publiques.

Cependant, lorsque les fonds se cantonnent au secteur privé, comme c'est le cas dans les arrêts *PreussenElektra* et *Doux Élevage*, l'autorité publique ne bénéficie d'aucun contrôle sur ces fonds et de telles mesures ne peuvent être qualifiées d'aides d'État, alors que, à première vue, elles ne sont pas incompatibles avec les objectifs du TFUE.

Section 4 – Le critère de médiatisation

Olivier PEIFFERT, dans sa thèse sur l'application du droit des aides d'État aux mesures de protection de l'environnement, propose un critère qui découle directement du contrôle étatique des ressources et qui, selon lui, permettrait de clore le débat sur l'utilisation de ressources d'État.

Avec le critère de médiatisation, nous pourrions conclure à l'utilisation de ressources étatiques lorsqu'il est possible d'identifier une entreprise ou, plus largement, un fonds dont la

¹⁴⁴ C.J.U.E., 30 mai 2013 (*Doux Élevage*), C-677/11, précité, points 38 et 40.

¹⁴⁵ *Ibid.*, point 44. Voy. également Conclusions de l'Avocat général Melchior WATHELET dans l'affaire *Doux Élevage*, présentées le 31 janvier 2013, non encore publiées au Recueil, point 57.

mission est de veiller au transfert de ressources à destination d'entreprises bénéficiaires¹⁴⁶. Ce fonds ou cette entreprise agirait sous contrôle de l'État, d'où la relation évidente avec ce qui été énoncé dans la section précédente.

L'idée est séduisante, principalement pour deux raisons. La première est que ce critère coïncide avec les deux types d'organisation de transferts de ressources qui satisfont aux exigences de l'article 107 du TFUE, c'est-à-dire soit un fonds dont l'affectation est prévue par une loi et qui est alimenté par les prélèvements obligatoires créés par l'État¹⁴⁷, soit l'existence d'un organisme privé ou public qui agit sous le contrôle de l'État pour gérer les ressources¹⁴⁸.

Le second motif de satisfaction rencontré avec la médiatisation est la sécurité juridique qu'il procure à la notion d'aide d'État. Même si l'auteur reconnaît que « *cette distinction peut sembler arbitraire* »¹⁴⁹, elle a le mérite de donner un caractère certain à la définition d'une aide d'État, ce qui constitue le véritable enjeu de ce débat.

Une réserve doit néanmoins être émise à propos du critère de médiatisation : celui-ci ignore purement et simplement les effets de l'octroi d'une aide sur le marché¹⁵⁰. En effet, une mesure qui satisfait à cette condition de médiatisation peut avoir les mêmes effets anticoncurrentiels qu'une autre qui ne sera pas qualifiée d'aide d'État puisqu'elle ne satisfait pas à l'exigence ressources étatiques. C'est le cas de l'affaire *PreussenElektra*. Ne pas tenir compte des conséquences sur le marché d'une mesure qualifiée ou non d'aide d'État est dommageable puisque, précisément, la réglementation en matière d'aides d'État a pour objectif d'éviter les distorsions de concurrence.

Les critères de contrôle étatique des ressources et de médiatisation paraissent donc inadéquats pour qualifier une mesure comme le *Stromeinspeisungsgesetz* d'aide d'État. Néanmoins, on entreperçoit déjà la volonté de tenir compte davantage des effets économiques

¹⁴⁶ O. PEIFFERT, *op. cit.*, p. 135.

¹⁴⁷ Voy. notamment C.J.C.E., 17 juillet 2008 (Essent Netwerk), précité.

¹⁴⁸ Voy. notamment C.J.C.E., 16 mai 2002 (Stardust Marine), précité.

¹⁴⁹ O. PEIFFERT, *op. cit.*, p. 135.

¹⁵⁰ *Ibidem*.

d'une aide. Quant au contrôle des ressources, nous envisagerons une manière de le contourner¹⁵¹.

Section 5 – La reconnaissance des services d'intérêt économique général¹⁵² dans le domaine environnemental

Qu'en est-il à présent des missions d'intérêt général ? Est-il possible de considérer que les mesures qui ont pour objectif la protection de l'environnement sont en réalité la compensation d'un service d'intérêt économique général ? Nous verrons que les conditions nécessaires pour qu'un financement de SIEG ne puisse être qualifié d'aide d'État sont assez strictes.

§1^{er} : Les critères issus de l'arrêt *Altmark*

Avant 2004, deux conceptions des financements des SIEG s'opposaient¹⁵³. L'approche « aide d'État »¹⁵⁴ mettait l'accent sur l'avantage qu'une mesure procure à un bénéficiaire pour conclure à la qualification d'aide, sans se préoccuper de l'objectif de la mesure. Les partisans de l'approche « compensatoire », par contre, excluaient l'application de l'article 107 du TFUE lorsque l'aide était la compensation d'une obligation de service public, dès lors qu'elle ne fournissait aucun avantage économique au bénéficiaire¹⁵⁵.

¹⁵¹ Voy. *infra* – Section 6.

¹⁵² Ci-après, en abrégé, SIEG.

¹⁵³ J. DE BEYS, *op. cit.*, p. 81.

¹⁵⁴ Voy. à cet égard l'arrêt du T.P.I., 10 mai 2000 (SIC c. Commission), T-46/97, *Rec.*, p. II-2155, point 84 selon lequel « la circonstance qu'un avantage financier soit octroyé à une entreprise par les autorités publiques pour compenser le coût des obligations de service public prétendument assumées par ladite entreprise est sans incidence sur la qualification de cette mesure d'aide au sens de l'article 92, paragraphe 1, du traité (...) ».

¹⁵⁵ Voy. à cet égard les conclusions de l'Avocat général TIZZANO dans l'affaire FERRING SA, présentées le 8 mai 2001, p. I-9098, point 60 pour lequel « il existe des arguments valables pour exclure la nature d'aide des mesures publiques exclusivement destinées à compenser le surcoût net découlant de l'accomplissement d'une mission d'intérêt général ». Il ajoute « qu'elles ne confèrent pas un avantage réel à l'entreprise chargée de la mission d'intérêt général et qu'elles ne [sont] donc pas propres à altérer les conditions de concurrence ».

Les conséquences procédurales sont l'enjeu principal de ce débat : si on opte pour la qualification d'aide d'État, la Commission bénéficie d'un contrôle sur cette mesure, alors qu'elle ne dispose pas d'un pouvoir similaire si on retient l'approche « compensatoire »¹⁵⁶.

L'arrêt *Altmark* mis fin au débat et énonça quatre conditions afin qu'une compensation de service public échappe au droit des aides d'État : « *Premièrement, l'entreprise bénéficiaire doit effectivement être chargée de l'exécution d'obligations de service public et ces obligations doivent être clairement définies.*

Deuxièmement, les paramètres sur la base desquels est calculée la compensation doivent être préalablement établis de façon objective et transparente.

Troisièmement, 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 pour l'exécution de ces obligations.

*Quatrièmement, lorsque le choix de l'entreprise à charger de l'exécution d'obligations de service public, dans un cas concret, n'est pas effectué dans le cadre d'une procédure de marché public permettant de sélectionner le candidat capable de fournir ces services au moindre coût pour la collectivité, le niveau de la compensation nécessaire doit être déterminé sur la base d'une analyse des coûts qu'une entreprise moyenne, bien gérée et adéquatement équipée en moyens de transport afin de pouvoir satisfaire aux exigences de service public requises, aurait encourus pour exécuter ces obligations, en tenant compte des recettes y relatives ainsi que d'un bénéfice raisonnable pour l'exécution de ces obligations »*¹⁵⁷.

À première vue, il est donc possible qu'une mesure échappe au domaine des aides d'État et soit perçue comme la compensation d'un service d'intérêt économique général. Mais une analyse rigoureuse de ces conditions laisse entrevoir quelques difficultés d'appréciation¹⁵⁸.

¹⁵⁶ M. DONY, *op. cit.*, p. 148.

¹⁵⁷ C.J.C.E., 24 juillet 2003 (*Altmark*), C-280/00, *Rec.*, p. I-7839, points 89 à 93.

¹⁵⁸ Voy. à ce propos J. DE BEYS, *op. cit.*, p. 83 à 85 qui affirme que « *les critères posés par l'arrêt Altmark sont théoriquement opérationnels mais se révèlent problématiques dans leur application* ». Sur la réforme concernant les aides d'État et les services d'intérêt économique général, voy. W. SAUTER, « The Altmark Package Mark II : New rules for State Aid and the Compensation of Services of General Economic Interest », *European Competition Law Review*, 2012/7, pp. 307-313.

§2 : Les SIEG et la protection de l'environnement

L'article 106 §2 du TFUE prévoit que « *les entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général (...) sont soumises aux règles des traités, notamment 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. Le développement des échanges ne doit pas être affecté dans une mesure contraire à l'intérêt de l'Union* ».

Historiquement, le développement des SIEG n'avait pas pour ambition de faire rentrer dans son champ d'application des mesures tendant à la protection de l'environnement¹⁵⁹. Le régime juridique des SIEG régissait principalement les secteurs où une mission de service public était en cause¹⁶⁰.

Petit à petit, l'idée de protection de notre environnement fit son chemin. Dans son Livre blanc sur les services d'intérêt général publié en 2004, la Commission souligne qu'il est nécessaire de « *prendre en considération le rôle des services d'intérêt général dans la protection de l'environnement, ainsi que les spécificités des services d'intérêt général ayant un rapport direct avec l'environnement* »¹⁶¹. La tendance est donc au développement des SIEG en matière environnementale.

Malgré la prise en compte croissante des problèmes environnementaux, il est pratiquement impossible d'affirmer avec certitude qu'une mesure de protection de l'environnement constitue un SIEG¹⁶². Une analyse au cas par cas semble nécessaire, selon le secteur dans lequel l'aide est octroyée. Examinons tout d'abord deux mesures instaurées dans les années 2000 relatives à deux secteurs d'activité différents : le traitement des déchets et la conservation d'une zone naturelle¹⁶³.

¹⁵⁹ O. PEIFFERT, *op. cit.*, p. 119.

¹⁶⁰ À titre d'exemple, nous pouvons mentionner les télécommunications, le transport ferroviaire et le secteur postal. En ce qui concerne le secteur de l'énergie, il pouvait également constituer un SIEG mais la qualité environnementale de l'énergie importait peu.

¹⁶¹ Livre blanc sur les services d'intérêt général (COM(2004) 374 final), 12 mai 2004, p. 9, point 3.4.

¹⁶² O. PEIFFERT, *op. cit.*, p. 119.

¹⁶³ *Ibid.*, p. 121 et 122 pour une analyse de ces deux mesures.

À propos du traitement des déchets, un arrêt du 23 mai 2000 énonce clairement la possibilité pour les États membres de confier une mission d'intérêt général en matière environnementale à une entreprise : « *la gestion de certains déchets peut faire l'objet d'un service d'intérêt économique général, en particulier lorsque ce service a pour but de faire face à un problème environnemental* »¹⁶⁴. La cour ajoute que « *la commune de Copenhague a (...) confié à trois entreprises la tâche de traiter les déchets de chantier produits dans la commune et que ces entreprises ont l'obligation de recevoir ces déchets et de les traiter aux fins de leur réutilisation, pour autant que celle-ci soit possible. Dans ces conditions, force est de reconnaître qu'une mission d'intérêt économique général a été confiée à ces entreprises* »¹⁶⁵. Partant, l'entorse aux dispositions de droit de la concurrence doit être considérée comme « *nécessaire à l'accomplissement d'une mission de service d'intérêt économique général* »¹⁶⁶.

En ce qui concerne la conservation des zones naturelles, la Commission a rendu une décision intéressante en 2009¹⁶⁷. Il était question d'un transfert à titre gratuit de certaines zones du patrimoine naturel national à certains *Länder* allemands, avec l'obligation pour ceux-ci d'établir un rapport annuel à l'État fédéral. En outre, l'Allemagne avait décidé de soutenir de grands projets de protection de l'environnement¹⁶⁸ en octroyant un certain montant à des entités qui avaient pour mission de conserver des zones naturelles.

La Commission va reconnaître l'existence d'un SIEG¹⁶⁹, au motif qu'une telle mesure est importante pour les générations futures. Ce n'est pas tant l'intérêt de l'État qu'il faut prendre en considération, mais plutôt l'intérêt de la société dans son ensemble.

¹⁶⁴ C.J.C.E., 23 mai 2000 (Sydhavnens Sten & Grus), C-209/98, *Rec.*, p. I-3799, point 75.

¹⁶⁵ *Ibid.*, point 76.

¹⁶⁶ *Ibid.*, point 81.

¹⁶⁷ Décision (C (2009) 5080 final) de la Commission du 2 juillet 2009 relative à l'aide d'État NN 8/2009 accordée par la République fédérale d'Allemagne et concernant le régime des aides d'État consistant, d'une part, en le transfert à titre gratuit de certaines zones du patrimoine naturel national et, d'autre part, en des mesures destinées au soutien financier de grands projets de protection de l'environnement, non publiée au JO.

¹⁶⁸ L'État allemand se basait sur les lignes directrices nationales de soutien des projets pour la protection de la nature.

¹⁶⁹ La Commission s'explique en ces termes : « *The nature conservation tasks that Germany is entrusting to the nature conservation organisations serve objectives that are in the interests of society as a whole, namely the protection of intact natural habitats, which are of great value for future generations. These tasks can be conceived*

Par contre, la Commission estime que les critères de l'arrêt Altmark ne sont pas remplis, en particulier la quatrième condition. Aucune procédure de marché public ni de méthode comparative n'est prévue afin de déterminer le montant de la compensation¹⁷⁰. Puisque cette quatrième condition fait défaut, la qualification de cette mesure d'aide d'État ne peut lui être retirée.

Toutefois, après un ultime examen, les mesures seront néanmoins déclarées compatibles avec le marché commun. La Commission a en effet considéré qu'elles remplissaient les critères définis dans la décision du 28 novembre 2005 concernant les aides d'État sous forme de compensation de service public¹⁷¹.

of as services for all citizens and clearly fall within the responsibility of the state, which takes appropriate action through its public authorities but which considers it expedient, e.g. for financial reasons, to entrust other organisations with these responsibilities. Consequently the scheme differs from classic environmental protection measures in that under the latter, only the undertakings can voluntarily implement actions for the benefit of the environment, and not the state itself. Therefore the Commission acknowledges that, in the present case, nature conservation tasks can constitute a service of general interest » (point 58 de la décision) (Nous soulignons).

¹⁷⁰ « *In contravention of the Altmark condition, the amount of compensation is not determined on the basis of a tender procedure and thus there is no assurance that the services are being provided on behalf of the state at the lowest cost. Although Germany has stated that if two organisations submit an offer for one and the same project, the more economically favourable offer will be selected, in practice this is barely likely to occur, because the submission of dissimilar projects would normally be permitted, and this would only affect a portion of the projects in any case. The amount of compensation is not defined using the comparison method. It must therefore be concluded that the fourth Altmark criterion is not fulfilled, with the result that the measures cannot be classified as devoid of state aid on the basis of the Altmark judgment » (point 65 de la décision) (Nous soulignons).*

¹⁷¹ Décision 2005/842/CE de la Commission du 28 novembre 2005 concernant l'application des dispositions de l'article 86, paragraphe 2, du traité CE aux aides d'État sous forme de compensations de service public octroyées à certaines entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général, *J.O.U.E.*, L 312, 29 novembre 2005, p. 67. Cette décision a été remplacée par la Décision 2012/21/UE de la Commission du 20 décembre 2011 relative à l'application de l'article 106, paragraphe 2, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne aux aides d'État sous forme de compensations de service public octroyées à certaines entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général, *J.O.U.E.*, L 7, 11 janvier 2012, p. 3.

Signalons enfin que cette décision a fait l'objet d'un recours en annulation qui a été rejeté dans un arrêt du 12 septembre 2013¹⁷². Le Tribunal confirme donc que ces mesures doivent être qualifiées d'aides d'État.

Comme nous pouvons le constater, c'est, en général, la quatrième condition de l'arrêt *Altmark* qui pose quelques difficultés. Mais l'absence de méthode de détermination des compensations ne conduit pas nécessairement à écarter l'article 106 §2 du TFUE¹⁷³.

Ainsi, dans un arrêt du 3 décembre 2014 relatif à l'obligation pour dix centrales électriques espagnoles de s'approvisionner en charbon « indigène » dont le prix est supérieur aux autres combustibles mais qui fait l'objet d'un mécanisme de compensation, la Cour va suivre le raisonnement de la Commission et affirme, d'une part, que cette obligation est constitutive d'un SIEG, et d'autre part, que cette mesure doit être qualifiée d'aide d'État eu égard au non-respect de la quatrième condition énoncée dans l'arrêt *Altmark*¹⁷⁴. L'aide sera donc déclarée compatible avec le marché intérieur¹⁷⁵.

Toujours à propos de cet arrêt, on peut mettre en lumière le fait qu'une mesure qui n'a pas pour objectif la protection de l'environnement ne doit pas être analysée au regard des règles européennes relatives à la protection de l'environnement¹⁷⁶.

Concernant les règles propres au secteur de l'électricité, nous pouvons citer notamment la directive 2009/72/CE du Parlement européen et du Conseil relative au marché de l'électricité qui prévoit que « (...) les États membres peuvent imposer aux entreprises du secteur de

¹⁷² Trib. U.E., 12 septembre 2013 (Allemagne c. Commission), T-347/09, non encore publié au Recueil.

¹⁷³ P. THIEFFRY, *op. cit.*, p. 1052.

¹⁷⁴ Trib. U.E., 3 décembre 2014 (Castelnou Energia SL c. Commission), T-57/11, non encore publié au Recueil, point 173.

¹⁷⁵ Guide relatif à l'application aux services d'intérêt économique général, et en particulier aux services sociaux d'intérêt général, des règles de l'Union européenne en matière d'aides d'État, de « marchés publics » et de « marché intérieur », SWD (2013) 53 final, 29 avril 2013, disponible sur <http://www.europa.eu>, p. 40 : « Le fait que la compensation de service public constitue une aide d'État ne signifie pas que cette compensation est interdite ».

¹⁷⁶ *Ibid.*, points 187 à 190. La société Castelnou Energia était soutenue par Greenpeace qui prétendait que la mesure devait être déclarée incompatible avec le marché intérieur car elle était fondée sur les règles protectrices de l'environnement et les méconnaissait.

l'électricité, dans l'intérêt économique général, des obligations de service public qui peuvent porter sur (...) la protection de l'environnement, y compris l'efficacité énergétique, l'énergie produite à partir de sources d'énergie renouvelables et la protection du climat. Ces obligations sont clairement définies, transparentes, non discriminatoires et vérifiables et garantissent aux entreprises d'électricité de la Communauté un égal accès aux consommateurs nationaux »¹⁷⁷.

À part cette directive d'harmonisation, il n'y a pas d'autres règles qui gouvernent les SIEG sur le marché de l'électricité. Les aides qui constituent la compensation d'une obligation de service public seront donc analysées par rapport à l'article 106 §2 du TFUE aux dispositions générales concernant les SIEG¹⁷⁸, ce qui peut s'avérer problématique selon certains auteurs eu égard à la liberté dont disposent les États membres pour « *définir, organiser et financer les services d'intérêt économique général dans le secteur de l'électricité* »¹⁷⁹.

D'un autre côté, cela permet aux autorités de disposer d'un « *large pouvoir discrétionnaire (...) pour fournir, faire exécuter et organiser les services d'intérêt économique général d'une manière qui réponde autant que possible aux besoins des utilisateurs* »¹⁸⁰. De cette manière, les États membres sont encouragés à promouvoir les sources d'énergie renouvelables en imposant des obligations de service public¹⁸¹.

¹⁷⁷ Directive 2009/72/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité et abrogeant la directive 2003/54/CE, *J.O.U.E.*, L 211, 14 août 2009, p. 64.

¹⁷⁸ Voy. notamment Communication de la Commission relative à l'application des règles de l'Union européenne en matière d'aides d'État aux compensations octroyées pour la prestation de services d'intérêt économique général, *J.O.U.E.*, C 8, 11 janvier 2012 ; Décision de la Commission du 20 décembre 2011 relative à l'application de l'article 106, paragraphe 2, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne aux aides d'État sous forme de compensations de service public octroyées à certaines entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général, précité.

¹⁷⁹ Voy. notamment R. CALLAERTS, « State aid for the production of electricity from renewable energy resources », *op. cit.*, p. 19.

¹⁸⁰ Article 1^{er} du Protocole n° 26 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne sur les services d'intérêt général.

¹⁸¹ R. CALLAERTS, « State aid for the production of electricity from renewable energy resources », *op. cit.*, p. 20.

Voyons à présent si le mécanisme dont il était question dans l'arrêt *Vent de Colère* était susceptible de constituer un SIEG. Rappelons que la présence d'un SIEG n'était pas débattue dans cette affaire. Sans doute, comme le signale l'Avocat général JÄÄSKINEN¹⁸², n'y a-t-il pas suffisamment d'éléments pour examiner avec précision la notion de SIEG mais nous nous risquons à cette analyse¹⁸³.

S'agissant de la première condition, on peut dire que les obligations de service public, à savoir l'obligation pour les distributeurs de payer l'électricité produite à partir de sources d'énergies renouvelables à un prix supérieur à celui du marché ainsi que le régime de compensation mis en place, sont clairement définies. Le mécanisme satisfait également aux conditions d'objectivité et transparence, de même qu'à l'exigence de nécessité. Quant à la quatrième condition, il n'est pas exclu qu'elle soit aussi remplie dans cette affaire, sur base de l'analyse des coûts qu'une entreprise aurait supportés face à ces obligations de service public.

Nous estimons qu'un raisonnement par analogie pourrait éventuellement s'appliquer à l'affaire *PreussenElektra*. Le caractère privé des ressources n'est, en effet, pas de nature à modifier ce raisonnement. Encore faut-il abandonner cette exigence de ressources d'origine étatique au profit d'un concept sensiblement plus large...

Section 6 – Conclusion du chapitre 3

Nous avons donc vu que l'intervention de ressources étatiques dans le domaine de l'environnement était un sujet complexe et délicat à aborder. L'approche cumulative a pour conséquence de restreindre la notion d'aide, et de laisser quelques mesures instaurées par les États membres sans contrôle de la part de la Commission.

¹⁸² Conclusions de l'Avocat général JÄÄSKINEN dans l'affaire *Vent de Colère*, présentées le 11 juillet 2013, non encore publiées au Recueil, point 25.

¹⁸³ Voy. P. THIEFFRY, *op. cit.*, p. 1052 pour une analyse semblable. Certains auteurs sont d'avis contraire et ne pensent pas que la jurisprudence *Altmark* puisse s'appliquer à cet arrêt : D. DEHARBE et S. GANDET, « Énergies renouvelables », *Droit de l'environnement*, janvier 2014, n° 219, p. 41.

Afin d'assouplir quelque peu cette approche, la jurisprudence et la doctrine admettent que les ressources soient sous le contrôle de l'État, et non pas constamment en sa possession¹⁸⁴. Ce tempérament n'est cependant pas de nature à modifier la solution de l'arrêt *PreussenElektra*.

En outre, il est de plus en plus admis que les mesures destinées à promouvoir les énergies renouvelables et, plus largement, protéger l'environnement peuvent être qualifiées de SIEG.

On ne saurait trop insister sur le fait qu'une notification préalable et volontaire des États membres permettrait d'éviter les recours et les récupérations d'aides. Sans doute les États sont-ils peu enclins à ce que les mesures qu'ils instaurent soient considérées comme des aides d'États. Toutefois, en matière d'environnement, il existe suffisamment d'exceptions pour que la Commission les déclare compatibles avec le marché¹⁸⁵.

Force est de constater que la Commission ne va pas dans le même sens puisque le nouveau règlement général d'exemption par catégorie¹⁸⁶ dispense de notification préalable les aides à l'investissement en faveur de la promotion de l'énergie produite à partir de sources renouvelables¹⁸⁷ et les aides au fonctionnement en faveur de la promotion de l'électricité produite à partir de sources renouvelables¹⁸⁸.

Le problème est, précisément, la définition peu compréhensible de la notion d'aide et des critères qui s'y rattachent... Avec la difficulté pour les États membres de déterminer si leurs mesures constituent une aide d'État ou non.

¹⁸⁴ C.J.C.E., 16 mai 2000 (France c. Ladbroke Racing et Commission), précité, point 50.

¹⁸⁵ Cl. BOITEAU, « Chapitre 1 – Mécanismes de soutien à la production des énergies renouvelables et droit des aides d'état : le cas de l'éolien », *op. cit.*, p. 20.

¹⁸⁶ Règlement (UE) n° 651/2014 de la Commission du 17 juin 2014 déclarant certaines catégories d'aides compatibles avec le marché intérieur en application des articles 107 et 108 du Traité, précité. Voy. également O. PORCHIA, « Aides d'État en matière d'environnement et compétences régionales », *Revue des Affaires européennes*, 2007-2008/4, pp. 761-774.

¹⁸⁷ Article 41 du RGEC.

¹⁸⁸ Article 42 du RGEC.

Nous pouvons résumer l'état actuel de la jurisprudence à propos de l'origine étatique des ressources en quatre points¹⁸⁹ :

- Lorsque fonds proviennent directement du budget de l'État, la mesure sera qualifiée d'aide au sens de l'article 107 du TFUE. Cela n'engendre pas de difficulté ;
- Lorsque des entreprises publiques sont soumises à une obligation d'achat et qu'il n'y a pas de mécanisme de compensation sous forme de prélèvement, les fonds ont une origine étatique. C'est l'enseignement de l'arrêt *Stardust Marine* ;
- Lorsque des entreprises publiques sont soumises à une obligation d'achat et qu'un mécanisme de compensation sous forme d'un prélèvement à charge des consommateurs est prévu, nous sommes en présence de ressources étatiques. Ce sont les arrêts *Essent*, *Vent de Colère* et *Elcogás*¹⁹⁰ ;
- Par contre, lorsque les fonds restent cantonnés dans le secteur privé, ils ne seront pas considérés comme des ressources d'État, alors même qu'ils présentent toutes les caractéristiques d'une aide.

Dans le chapitre suivant, nous nous demanderons s'il existe un autre fondement que le droit des aides d'État pour agir lorsqu'une charge est imposée à une entreprise privée au profit d'une autre. Mais auparavant, envisageons deux possibilités afin d'élargir la notion d'aide d'État : d'une part, le retour au caractère alternatif des composantes du critère de l'origine étatique, et d'autre part, une approche basée sur l'analyse économique de l'aide.

Section 7 – Quelles perspectives pour le critère de l'origine étatique des aides d'État ?

§1^{er} : Vers l'exigence d'une imputabilité « renforcée » ?

¹⁸⁹ T., M., RUSCHE, *EU renewable electricity law and policy : from national targets to a common market*, Cambridge university press, 2015, p. 108.

¹⁹⁰ La Cour a jugé, dans l'arrêt *Elcogás*, que les prélèvements appliqués à l'ensemble des consommateurs et répartis par un organe étatique qui ne dispose d'aucun pouvoir discrétionnaire ont une origine étatique : « *constituent une intervention de l'État ou au moyen de ressources d'État les montants alloués à une entreprise privée productrice d'électricité qui sont financés par l'ensemble des utilisateurs finaux d'électricité situés sur le territoire national et qui sont distribués aux entreprises du secteur électrique par un organisme public conformément à des critères légaux prédéterminés* » (C.J.U.E., 22 octobre 2014 (*Elcogás*), précité, point 33). Il s'agit d'une confirmation de l'arrêt *Vent de Colère*.

Puisque la jurisprudence exige désormais l'utilisation de ressources d'État, on peut se demander ce qu'a réellement apporté cette évolution, si ce n'est d'importantes complications dans la définition, désormais restrictive, de la notion d'aide. Un retour au caractère alternatif ne serait-il pas opportun ?

Cette question n'est pas dénuée de sens, surtout lorsqu'on prend connaissance d'un arrêt du 27 septembre 2012 passé quelque peu inaperçu, où le Tribunal prétend que « *le critère pertinent afin d'apprécier l'existence de ressources publiques, quelle que soit leur origine initiale, est celui du degré d'intervention de l'autorité publique dans la définition des mesures en cause et de leurs modalités de financement* »¹⁹¹.

Or, en quoi « *le degré d'intervention de l'autorité publique* » diffère-t-il de l'exigence d'imputabilité ? Cette interprétation de la notion de ressources étatiques ne fait-elle pas double emploi avec celle d'imputabilité ?

Cette attendu nous rappelle étrangement l'arrêt *Doux Élevage*¹⁹², où l'élément pertinent pour exclure l'utilisation de ressources d'origine étatique était l'absence de contrôle par l'État, précisément parce que la CVO avait été établie par l'organisme professionnel. En d'autres termes, l'absence de contrôle des ressources par l'État était en réalité la conséquence directe du non-respect de la condition d'imputabilité.

De ce fait, nous pourrions imaginer une exigence d'imputabilité « renforcée », selon laquelle une mesure serait qualifiée d'aide d'État lorsqu'elle a été instaurée par l'État et lorsque celui-ci dispose d'un pouvoir concernant les modalités d'organisation et de financement de l'aide.

De la sorte, le fait que l'aide ait été instaurée par l'État – ou une émanation de celui-ci – serait suffisant pour admettre qu'il existe un contrôle, non pas des ressources mais de l'aide en elle-même. La notion de contrôle doit s'entendre ici comme le pouvoir dont dispose l'État

¹⁹¹ Trib. U.E., 27 septembre 2012 (France c. Commission), T-13/09, non encore publié au Recueil, point 63.

¹⁹² Voy. *supra* – section 3.

de modifier le montant et l'affectation de la mesure¹⁹³. Seule une mesure telle que l'arrêt *Doux Élevage* ne remplirait donc pas le critère de l'origine étatique.

Si on admet une telle hypothèse, le contrôle de la Commission se limiterait à la proportionnalité et la nécessité de la mesure par rapport à l'objectif de protection de l'environnement. Dans l'arrêt *PreussenElektra*, la Commission aurait pris en considération les frais que les consommateurs sont, au final, obligés de déboursier pour contrebalancer cette obligation d'achat aux distributeurs¹⁹⁴.

Cet exposé a le mérite d'élargir sensiblement le concept d'aide d'État, en y incorporant les mesures décidées par une autorité publique, mais supportées par des entreprises privées. En conséquence, toutes les mesures mises en place par l'État qui procurent un avantage à une (ou plusieurs) entreprise(s) rentreraient dans le champ d'application de l'article 107 TFUE.

Nous ne voyons pas d'objection à cette approche alternative du critère de l'origine étatique. Il importe d'avoir à l'esprit que de plus en plus d'aides sont désormais déclarées compatibles avec le marché intérieur, ce qui ne va pas sans nous réjouir dans une matière telle que l'environnement. Simplement, il est préférable que la Commission bénéficie d'un contrôle de ces mesures.

§2 : Approche centrée sur les effets économiques de l'aide

Depuis quelques années se développe la confrontation du droit et de l'économie dans le régime juridique des aides d'État¹⁹⁵. Si un retour éventuel au caractère alternatif permettrait de simplifier la définition d'une aide d'État, le même résultat pourrait être obtenu si on effectuait

¹⁹³ En effet, il est évident que l'État ne va pas analyser sa propre mesure sous l'angle de la proportionnalité par exemple. D'où la nécessité d'un contrôle par la Commission.

¹⁹⁴ Sur l'analyse économique des aides d'État, voy. ci-après, §3.

¹⁹⁵ P.-M. SABBADINI, *op. cit.*, p. 118. Voy. également Plan d'action dans le domaine des aides d'État, 2005 qui vise « une approche économique plus affinée ».

une analyse économique précise de l'aide, afin de mesurer ses conséquences précises sur le commerce européen¹⁹⁶.

Un auteur démontre ainsi que, contrairement à ce que prétend la Cour de justice, les arrêts *PreussenElektra* et *Essent* ont en réalité les mêmes effets économiques sur le marché de l'électricité¹⁹⁷. Cette étude nous plongerait dans des formules mathématiques qui dépassent le cadre de ce mémoire. Nous nous contenterons de souligner que l'auteur analyse deux mécanismes qui sont juridiquement différents, à savoir un prélèvement obligatoire à charge des distributeurs au profit de certains producteurs (arrêt *Essent*) et une obligation d'achat imposée aux distributeurs (arrêt *PreussenElektra*), et conclut qu'ils produisent les mêmes effets au niveau économique. Dans les deux cas, en effet, les coûts sont supportés *in fine* par les consommateurs et la manière dont les entreprises supportent cette « taxe »¹⁹⁸ dépend en réalité du marché dans lequel on se trouve : une situation de monopole, de concurrence parfaite ou de duopole¹⁹⁹.

L'analyse économique nous fait prendre conscience de l'importance d'un contrôle des aides mises en place par les États. Nous considérons qu'une mesure telle que l'obligation d'achat en cause dans l'affaire *PreussenElektra* ne peut échapper au contrôle de la Commission sous prétexte qu'elle ne fait pas intervenir de ressources d'État²⁰⁰.

¹⁹⁶ F. SEDEFOV, « The integration of national renewable energy support schemes into the european internal electricity market : facing reglementation », *op. cit.*, p. 271 : « the ECJ should adopt an effects-based approach to State aid provisions and not artificially limit their applicability ».

¹⁹⁷ Ph. NICOLAIDES, « The legal differences and economic similarities of the various methods of supporting green electricity under State aid rules », *European Competition Law Review*, 2014/5, p. 231 : « the article has examined the presumed belief of the Court that a levy on consumers has different economic effects than a cost-raising obligation imposed on distributors of electricity to purchase green electricity. It has been shown that the economic effects are identical ».

¹⁹⁸ Pour rappel, il ne s'agit pas d'une véritable taxe dans l'arrêt *PreussenElektra*, mais plutôt d'une obligation d'achat.

¹⁹⁹ Ph. NICOLAIDES, « The legal differences and economic similarities of the various methods of supporting green electricity under State aid rules », *op. cit.*, p. 229-231.

²⁰⁰ A. BIONDI, « Some reflections on the notion of 'state resources' in european community State aid law », *Fordham International Law Journal*, 2006/5, p. 1447 : « in appraising the compatibility of State aid with European law, the economic assessments, both potential and actual, should be taken into account ».

L'arrêt *Commission contre Pays-Bas* constitue un bel exemple de prise en compte des effets économiques de l'aide : une diminution des recettes fiscales de l'État est possible car les résultats économiques des entreprises sont susceptibles de chuter suite à l'instauration de la mesure²⁰¹. Rappelons que dans l'affaire *PreussenElektra*, la Cour a considéré qu'une telle conséquence était inhérente à la réglementation²⁰².

Cette théorie permet également de faire la distinction entre, d'une part, les aides « *purement politiques* », et d'autre part, les aides qui ont des « *préoccupations authentiques* »²⁰³. En analysant les effets économiques de l'aide dans l'arrêt *PreussenElektra*, on voit qu'elle n'est pas favorable au consommateur puisque, au final, c'est lui supportera l'obligation d'achat infligée aux distributeurs. Cette aide poursuit véritablement un objectif d'intérêt commun : la protection de l'environnement. Plutôt que s'attarder sur des instruments purement théoriques comme l'interposition d'un fonds institué pour gérer l'aide, il est primordial de s'attarder sur les effets concrets de celle-ci.

²⁰¹ C.J.U.E., 8 septembre 2011 (Commission c. Pays-Bas), précité, point 111.

²⁰² C.J.C.E., 13 mars 2001 (PreussenElektra), précité, point 62.

²⁰³ P.-M. SABBADINI, *op. cit.*, p. 124.

Chapitre 4 : Le mécanisme de l'arrêt *PreussenElektra* et la libre circulation des marchandises

Voyons à présent s'il existe un autre fondement que le droit des aides d'État pour agir lorsqu'une charge est imposée à une entreprise au profit d'une autre. L'État crée une obligation particulière pour cette entreprise. Nous rattacherons ce mécanisme avec la libre circulation des marchandises (section 1) et le principe de proportionnalité (section 2). Aussi nous dirons quelques mots sur la théorie de l'intégration économique aux États-Unis (section 3).

Section 1 – La libre circulation des marchandises

§1^{er} : Principe et exceptions

La libre circulation des marchandises participe à la réalisation du marché intérieur et a pour objectif de faciliter la vente et l'achat de marchandises dans les États membres de l'Union²⁰⁴. Elle bénéficie tant aux entreprises qu'aux consommateurs.

L'article 34 du TFUE prohibe les mesures d'effet équivalent aux restrictions quantitatives à l'importation entre États membres. L'article 36, cependant, prévoit des exceptions : « *Les dispositions des articles 34 et 35 ne font pas obstacle aux interdictions ou restrictions d'importation, d'exportation ou de transit, justifiées par des raisons de moralité publique, d'ordre public, de sécurité publique, de protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou de préservation des végétaux (...). Toutefois, ces interdictions ou restrictions ne doivent constituer ni un moyen de discrimination arbitraire ni une restriction déguisée dans le commerce entre les États membres* ».

On peut ajouter à ces exceptions les exigences impératives contenues dans l'arrêt *Cassis de Dijon*²⁰⁵.

²⁰⁴ Guide pour l'application des dispositions du Traité régissant la libre circulation des marchandises, 18 décembre 2013, disponible sur <http://www.europa.eu>.

²⁰⁵ C.J.C.E., 20 février 1979 (Cassis de Dijon), aff. 120/78, *Rec.*, p. 664, point 14.

§2 : Le raisonnement de l'arrêt *PreussenElektra*

La question de la libre circulation des marchandises est abordée dans l'arrêt *PreussenElektra*. Il s'agissait de la troisième question préjudicielle, laquelle visait à examiner si la législation allemande en cause pouvait constituer une entrave à la libre circulation des marchandises²⁰⁶. La Cour interprète la notion de mesure d'effet équivalent aux restrictions quantitatives au regard de l'arrêt *Dassonville*²⁰⁷ et, en se fondant sur les arrêts *Campus Oil Limited*²⁰⁸ et *Du Pont de Nemours Italiana*²⁰⁹, considère qu'une telle réglementation constitue une mesure d'effet équivalent à des restrictions quantitatives car elle constitue une entrave au commerce de l'électricité²¹⁰.

Nous ne pouvons que valider ces propos : en imposant une obligation d'approvisionnement à des entreprises privées, l'État allemand intervient directement sur le marché de l'électricité puisque cette réglementation entraîne l'interdiction pour les distributeurs concernés de s'approvisionner auprès de fournisseurs situés sur le territoire d'autres États membres²¹¹.

Néanmoins, cette entrave peut être justifiée si elle poursuit un objectif d'intérêt général garanti soit par l'article 36 du TFUE soit par l'arrêt *Cassis de Dijon*²¹². Si on tient compte de l'objectif poursuivi par l'instauration d'une telle mesure, c'est-à-dire la protection de

²⁰⁶ La notion de marchandises a été définie par la Cour en 1968 : « *par marchandises, (...) il faut entendre les produits appréciables en argent et susceptibles, comme tels, de former l'objet de transactions commerciales* » (C.J.C.E., 10 décembre 1968 (Commission c. Italie), aff. 7/68, *Rec.*, p. 626). Dans l'arrêt *Commune d'Almelo*, la Cour confirme que l'électricité doit être qualifiée de marchandise au sens du Traité (C.J.C.E., 27 avril 1994 (Commune d'Almelo), C-393/92, *Rec.*, p. I-1516, point 28).

²⁰⁷ Dans cet arrêt, la Cour définit une mesure d'effet équivalent à des restrictions quantitatives comme étant « *toute réglementation commerciale des États membres susceptible d'entraver directement ou indirectement, actuellement ou potentiellement le commerce intracommunautaire* » (C.J.C.E., 11 juillet 1974 (Dassonville), aff. 8/74, *Rec.*, p. 852, point 5).

²⁰⁸ C.J.C.E., 10 juillet 1984 (Campus Oil Limited e.a.), aff. 72/83, *Rec.*, p. 2746, point 16.

²⁰⁹ C.J.C.E., 20 mars 1990 (Du Pont de Nemours Italiana Spa), C-21/88, *Rec.*, p. I-920, point 11.

²¹⁰ *Ibid.*, point 71.

²¹¹ C.J.C.E., 13 mars 2001 (aff. *PreussenElektra*), précité, point 70.

²¹² O. SEGNANA, « Environnement et marché intérieur de l'électricité : l'arrêt *PreussenElektra* », *Cahiers de droit européen*, 2002, p. 143.

l'environnement, et des spécificités du marché de l'électricité²¹³, l'entrave à la libre circulation des marchandises peut être déclarée compatible avec la libre circulation des marchandises. La protection de l'environnement est justifiée dans ce cas puisqu'il s'agit d'une obligation d'achat de l'électricité produite à partir de sources d'énergie renouvelables²¹⁴.

On peut regretter l'absence de risque pris par la Cour à la lecture de tels propos. Jusqu'à là, elle avait en effet suivi les conclusions de l'Avocat général. Mais elle a ensuite court-circuiter le raisonnement de celui-ci et s'est limitée à mettre en avant l'objectif de protection de l'environnement.

La jurisprudence de l'époque, selon l'Avocat général, autorisait une restriction aux échanges justifiée par des exigences impératives si elle était appliquée indistinctement aux produits nationaux et aux produits importés²¹⁵, tandis que « *les mesures discriminatoires ne peuvent être justifiées que par un motif de l'article 36 du TFUE* »²¹⁶. Or, la législation allemande est limitée aux produits nationaux et ne bénéficie qu'aux producteurs allemands. L'objectif de protection de l'environnement ne pouvait donc être invoqué dans ce cas²¹⁷.

²¹³ *Ibid.*, point 72.

²¹⁴ A., MET-DOMESTICI, « Délimitation de la notion d'aide d'État – Note sous C.J.C.E., 13 mars 2001, *PreussenElektra A.G.*, aff. C-379/98 », *op. cit.*, p. 8.

²¹⁵ Conclusions de l'Avocat général JACOBS dans l'affaire *PreussenElektra*, précité, p. I-2154, point 220.

²¹⁶ M. LOPEZ ESCUDERO, « Énergie – Libre circulation des marchandises – Régimes nationaux d'aide à l'énergie verte face à la libre circulation des marchandises dans l'Union européenne (C.J.U.E., 1^{er} juillet 2014, *Alands Vindkraft AB / Energimyndigheten*, aff. C-573/12) », *R.A.E.*, 2014/3, p. 599.

²¹⁷ Conclusions de l'Avocat général JACOBS dans l'affaire *PreussenElektra*, précité, point 221. L'Avocat général se fonde sur l'enseignement de l'arrêt *Déchets wallons* (C.J.C.E., 9 juillet 1992 (Commission c. Belgique), C-2/90, *Rec.*, p. I-4471), lequel ne devrait, selon lui, pas être suivi en l'espèce (point 225). Il ajoute que cet arrêt « *démontre (...) qu'il est souhaitable que même des mesures directement discriminatoires soient parfois justifiées pour des raisons de protection de l'environnement* » (point 226).

L'Avocat général, conscient de l'enjeu de la situation²¹⁸, avait laissé le soin à la Cour de clarifier la jurisprudence : des exigences impératives – telle que la protection de l'environnement – peuvent-elles justifier des mesures directement discriminatoires²¹⁹ ?

La Cour va manquer l'occasion de faire évoluer sa jurisprudence, puisque cette problématique est ignorée dans l'arrêt, ce qui est regrettable.

§3 : Le raisonnement de l'arrêt *Alands Vindkraft*

Plus récemment, la Cour a rendu un arrêt à propos de la compatibilité du régime suédois d'aide à l'énergie verte avec la libre circulation des marchandises. En vertu d'une loi de 2003 – modifiée en 2011 pour transposer la directive 2009/28/CE –, les producteurs d'électricité agréés peuvent se voir attribuer des certificats d'électricité. Les fournisseurs d'électricité, de même que certains utilisateurs, doivent rendre chaque année à l'État un quota de certificats. À défaut, ils sont contraints de payer un « droit spécifique ». Aussi longtemps que la Suède ne conclut pas un accord international avec un autre État dans le but de concilier les systèmes nationaux d'aide à l'énergie verte, seuls les producteurs suédois peuvent bénéficier de cette réglementation.

L'entreprise *Alands Vindkraft* demande l'agrément de son parc situé en Finlande afin d'obtenir des certificats d'électricité. Puisqu'aucun accord international n'a été conclu entre la Suède et la Finlande, cette demande lui est refusée. La société intente une action devant le Tribunal administratif. Elle estime que ce régime est contraire à la libre circulation des marchandises car a pour conséquence de réserver environ 18 % du marché de l'électricité aux producteurs suédois agréés²²⁰.

²¹⁸ Il cite notamment deux arrêts allant dans le sens d'une évolution de la jurisprudence : voy. C.J.C.E., 25 juin 1998 (*Chemische Afvalstoffen Dusseldorp BV e.a.*), C-203/96, *Rec.*, p. I-4128, point 49 ; C.J.C.E., 14 juillet 1998 (*Aher-Waggon GmbH*), C-389/96, *Rec.*, p. I-4489, point 19.

²¹⁹ Conclusions de l'Avocat général Jacobs dans l'affaire *PreussenElektra*, présentées le 26 octobre 2000, précité, point 229.

²²⁰ Communiqué de presse n° 90/14 de la Cour de justice de l'Union européenne dans l'affaire C-573/12 (*Ålands Vindkraft AB c. Energimyndigheten*), 1^{er} juillet 2014.

La Cour va examiner si cette entrave peut être justifiée soit par l'article 36 du TFUE, soit par l'exigence impérative de protection de l'environnement. Très intelligemment, elle évite la controverse énoncée ci-avant et considère que la législation suédoise est utile, d'une part, à la protection de l'environnement, et d'autre part, à la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ainsi que la préservation des végétaux²²¹.

En conséquence, elle n'a pas à se prononcer sur la discrimination prétendue du régime suédois puisque son raisonnement est fondé à la fois sur les exigences impératives et sur les exceptions de l'article 36 TFUE²²². Elle passe donc directement au test de proportionnalité de la mesure²²³.

À noter que cette décision comporte des similitudes avec l'arrêt *Essent Belgium*, dans lequel la Région flamande avait prévu un régime d'allocation de certificats en fonction de l'électricité verte produite dans la région. Par ailleurs, les fournisseurs d'électricité devaient rendre chaque année un minimum de certificats en fonction des livraisons d'électricité effectuées. La société anonyme Essent Belgium, fournisseur d'électricité, a rendu à l'autorité flamande des garanties d'origine qui témoignent de la production d'électricité verte aux Pays-Bas et en Norvège, ce qui était interdit. Une amende lui a donc été infligée²²⁴.

²²¹ C.J.U.E., 1^{er} juillet 2014 (Alands Vindkraft AB c. Energimyndigheten), C-573/12, non encore publiée au Recueil, points 78 et 80. Signalons que l'Avocat général, dans ses conclusions, avait déclaré que la mesure était justifiée par l'exigence impérative de protection de l'environnement et qu'elle ne pouvait être justifiée par une exception de l'article 36 du TFUE puisqu'elle est discriminatoire. Il estime qu'une évolution de la jurisprudence est nécessaire à condition que les entraves à la libre circulation des marchandises, discriminatoires mais justifiées par la protection de l'environnement, soient soumises à un test de proportionnalité « renforcé » (Conclusions de l'Avocat général BOT dans l'affaire *Alands Vindkraft*, présentées le 28 janvier 2014, non encore publiées au Recueil, point 79).

²²² M. LOPEZ ESCUDERO, « Énergie – Libre circulation des marchandises – Régimes nationaux d'aide à l'énergie verte face à la libre circulation des marchandises dans l'Union européenne (C.J.U.E., 1^{er} juillet 2014, Alands Vindkraft AB / Energimyndigheten, aff. C-573/12) », *op. cit.*, p. 599.

²²³ C.J.U.E., 1^{er} juillet 2014 (Alands Vindkraft AB c. Energimyndigheten), C-573/12, précité, point 83. Voy. également A. STEINBACH et R. BRUCKMANN, « Renewable Energy and the Free Movement of Goods », *Journal of Environmental Law*, 2015/1, pp. 8-9.

²²⁴ Communiqué de presse n° 125/14 de la Cour de justice de l'Union européenne dans les affaires jointes C-204/12 à C-208/12 (*Essent Belgium NV*), 11 septembre 2014.

La Cour affirme qu'il s'agit d'une mesure d'effet équivalent à des restrictions quantitatives aux importations²²⁵, qui peut néanmoins être justifiée, d'une part, par une exigence impérative – la protection de l'environnement –, et d'autre part, par l'exception de protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ainsi que la préservation des végétaux²²⁶. Le même raisonnement est donc suivi dans les deux affaires²²⁷.

§3 : Une harmonisation des régimes de soutien à l'énergie

Nous partageons l'opinion de Manuel LOPEZ ESCUDERO lorsqu'il estime que « *la Cour aurait dû admettre (...) la possibilité de justifier des mesures discriminatoires invoquant des exigences impératives telles que la protection de l'environnement* »²²⁸.

Les affaires évoquées ci-avant illustrent les difficultés de la Cour à juger les entraves potentielles au commerce intracommunautaire. Elle se réfugie derrière le concept de protection de l'environnement pour ne pas trancher la controverse, pourtant bien réelle, lorsque les mesures sont discriminatoires. Sans doute estime-t-elle qu'il s'agit du rôle du législateur européen.

En réalité, à propos de la libre circulation des marchandises, les difficultés ne concernent pas en tant que tel le mécanisme particulier de l'arrêt *PreussenElektra*, mais bien l'absence d'uniformité dans la mise en place de mécanisme de soutien à l'énergie renouvelable dans les États européens, ce qui aboutit à la présence de plusieurs régimes différents et, souvent, discriminatoires. Il ne fait aucun doute qu'une obligation d'achat imposée à des entreprises privées constitue une mesure d'effet équivalent à des restrictions quantitatives, car l'État intervient sur le marché et perturbe le jeu de la libre concurrence.

²²⁵ C.J.U.E., 11 septembre 2014 (Essent Belgium NV), aff. jointes C-204/12 à C-208/12, non encore publiée au Recueil, points 83 et 85.

²²⁶ *Ibid.*, points 91 et 93.

²²⁷ Les conclusions de l'Avocat général BOT allait également dans le même sens que celles présentées dans l'arrêt *Alands Vindkraft*.

²²⁸ M. LOPEZ ESCUDERO, « Énergie – Libre circulation des marchandises – Régimes nationaux d'aide à l'énergie verte face à la libre circulation des marchandises dans l'Union européenne (C.J.U.E., 1^{er} juillet 2014, *Alands Vindkraft AB / Energimyndigheten*, aff. C-573/12) », *op. cit.*, p. 600.

Dans l'intérêt de la libre circulation de l'énergie verte en Europe, une harmonisation s'impose parallèlement à une plus grande acceptation des exceptions qui ont trait à la protection de l'environnement²²⁹. Un mécanisme tel que celui instauré par la législation allemande – c'est le cas également des systèmes qu'on retrouve dans les arrêts *Essent Belgium* et *Alands Vindkraft* – favorise « *les productions locales et l'absence de mécanismes de contrôle de l'origine de l'électricité n'incite pas les États à développer les échanges transnationaux* »²³⁰.

Seule une harmonisation des régimes de soutien²³¹ « *empêchera la déviation du commerce parce que le niveau et les conditions des aides seront similaires et les producteurs n'auront pas la tentation d'aller s'installer dans un pays ayant un régime plus généreux de soutien* »²³².

Section 2 – Les principes de proportionnalité et d'égalité

Au final, la raison pour laquelle nous pensons qu'un élargissement de la notion d'aide serait approprié est la possibilité de réaliser un test de proportionnalité de la mesure en question.

Le principe de proportionnalité, qui prolonge celui de nécessité²³³, est d'une importance capitale afin d'évaluer l'adéquation de l'aide avec l'objectif recherché. Toutes les mesures de protection de l'environnement mises en place par les États ne doivent pas céder le pas face à la libre circulation des marchandises et à l'interdiction des discriminations fondées sur la nationalité.

²²⁹ N. RUBIO, « Commerce, concurrence et protection de l'environnement en droit communautaire », in *L'outil économique en droit international et européen de l'environnement* (sous la direction de S. MALJEAN-DUBOIS), Paris, La Documentation française, 2002, p. 154.

²³⁰ A. MET-DOMESTICI, « Délimitation de la notion d'aide d'État – Note sous C.J.C.E., 13 mars 2001, *PreussenElektra A.G.*, aff. C-379/98 », *op. cit.*, p. 9.

²³¹ Signalons que l'arrêt *PreussenElektra* contenait déjà un attendu à propos de cette harmonisation européenne. En effet, le point 80 fait référence à la volonté de la Commission de créer, dans chaque État membre, un système de certificats d'origine de l'électricité verte afin de favoriser les échanges intracommunautaires. Ce système serait basé sur le principe de reconnaissance mutuelle (C.J.C.E., 13 mars 2001 (aff. *PreussenElektra*), précité, point 80).

²³² M. LOPEZ ESCUDERO, « Énergie – Libre circulation des marchandises – Régimes nationaux d'aide à l'énergie verte face à la libre circulation des marchandises dans l'Union européenne (C.J.U.E., 1^{er} juillet 2014, *Alands Vindkraft AB / Energimyndigheten*, aff. C-573/12) », *op. cit.*, p. 601.

²³³ J.-Y. CHÉROT, *op. cit.*, p. 73, point 100.

Le lien avec le droit des aides d'État est évident : le montant de l'aide ne doit pas dépasser ce qui est nécessaire pour atteindre l'objectif que l'Union s'est fixé. De même, il importe de « *vérifier si toutes les limitations que la réglementation litigieuse impose à la libre circulation des marchandises sont nécessaires pour atteindre les objectifs poursuivis par cette réglementation* »²³⁴.

Le test de proportionnalité est donc fondamental, en particulier lorsqu'il est question d'obligations d'achat dont le coût est supporté, *in fine*, par le consommateur final, comme c'est le cas dans l'affaire *Vent de Colère* ou *PreussenElektra*. Or, dans ce dernier arrêt, la Cour n'évalue à aucun moment la proportionnalité de la législation allemande. D'où la nécessité d'élargir la notion d'aide afin que ces mesures ne soient pas laissées à la discrétion des États membres.

Dans l'arrêt *Essent Belgium*, l'Avocat général BOT soulève l'importance d'une exigence de proportionnalité « renforcée » des mesures discriminatoires²³⁵. Une mise en balance doit être effectuée entre l'intérêt protégé par la mesure – la protection de l'environnement – et la violation d'un principe fondamental – la libre circulation des marchandises²³⁶.

En outre, parallèlement à l'exigence de proportionnalité, on retrouve le principe d'égalité, particulièrement important lorsque nous sommes en présence de SIEG²³⁷. Le tribunal de l'Union européenne a rendu un arrêt en 2012 où il précise que « *lorsque des exigences*

²³⁴ C.J.C.E., 20 septembre 1988 (Commission c. Danemark), aff. 302/86, *Rec.*, p. 4630, point 12.

²³⁵ Conclusions de l'Avocat général BOT dans l'affaire *Essent Belgium*, présentées le 8 mai 2013, non encore publiées au Recueil, point 94.

²³⁶ A. STEINBACH et R. BRUCKMANN, « Renewable Energy and the Free Movement of Goods », *op. cit.*, p. 12 : « *When considering legally protected interests, environmental protection must clearly outweigh the violation of the free movement of goods for the measure to be justified* ».

²³⁷ Selon la Communication de Commission concernant la réforme règles de l'Union européenne en matière d'aides d'État applicables aux services d'intérêt économique général, précité, p. 7 : « *[la réforme] ira pleinement dans le sens de l'objectif général du contrôle des aides d'État dans l'UE, qui est de veiller à ce que les États membres ne mettent à exécution que des mesures d'aides concourant à la réalisation d'objectifs clairs d'intérêt commun, qui soient bien conçues et proportionnées et ne faussent pas la concurrence et les échanges entre États membres* » (nous soulignons).

différentes incombent aux entités, publiques et privées, chargées du même service public, ce qui suppose un niveau différent des coûts et de la compensation, ces différences doivent ressortir clairement de leurs mandats respectifs, notamment, afin de permettre de vérifier la compatibilité de la subvention avec le principe d'égalité de traitement. En effet, une aide d'État qui, par certaines de ses modalités, viole les principes généraux du droit de l'Union, tel le principe d'égalité de traitement, ne saurait être déclarée compatible avec le marché intérieur par la Commission »²³⁸.

Le respect du principe d'égalité mérite donc également d'être examiné. Si un État multiplie les réglementations qui bénéficient aux entreprises actives dans la protection de l'environnement, en faisant supporter le coût par d'autres entreprises, le principe d'égalité serait violé, quand bien même elles poursuivent un but légitime.

Section 3 – Élément de droit comparé : L'intégration économique aux États-Unis²³⁹

Les réglementations de l'Union européenne et des États-Unis, si elles poursuivent le même objectif – la création d'un marché où le commerce entre États et les échanges sont facilités – sont toutefois différentes. Le marché unifié est réalisé à la fois par l'intégration positive, c'est-à-dire le cadre légal, et l'intégration négative, à travers les interprétations de la Cour suprême des États-Unis et la Cour de justice de l'Union européenne.

Premièrement, les interventions des législateurs respectifs ont pour but d'harmoniser les législations des États membres. Aux États-Unis, la *Commerce Clause*²⁴⁰ attribue au Congrès le pouvoir d'adopter des normes commerciales communes aux différents États. Par le biais des articles 114 et 115 du TFUE, ce même pouvoir est accordé au législateur européen dans l'Union européenne. Nous n'approfondirons pas l'étude de cette intégration positive.

²³⁸ Trib. U.E., 7 novembre 2012 (CBI c. Commission), T-137/10, non encore publié au Recueil, point 95. Voy. également C.J.C.E., 15 avril 2008 (Nuova Agricast Srl c. Ministero delle Attività Produttive), C-390/06, *Rec.*, p. I-2617, point 51.

²³⁹ Cet exposé s'appuie en grande partie sur M. DONY et L. MARCUS, « Des marchandises *made in UE/USA* – La libre circulation des marchandises dans l'Union européenne et aux États-Unis », *C.D.E.*, 2014/2, pp. 337-388.

²⁴⁰ Article 1^{er}, section 8, clause 3 de la Constitution des États-Unis.

Deuxièmement, et c'est ce qui nous intéresse particulièrement dans le cadre de cet exposé, l'intégration négative diffère aux États-Unis et en Europe par les critères qui sont appliqués par la jurisprudence. Nous avons déjà évoqué la définition de mesure d'effet équivalent issue de l'arrêt *Dassonville*²⁴¹. La Cour de justice met l'accent sur les effets d'une réglementation d'un État membre qui entrave le commerce intracommunautaire. Elle privilégie donc l'accès au marché dans son analyse²⁴². De son côté, la Cour suprême a une approche fondée sur la discrimination entre États, dans le but d'éviter les mesures protectionnistes.

Si on applique cela à des mesures discriminatoires telles qu'on en retrouve dans les arrêts *PreussenElektra* et *Alands Vindkraft*, on se rend compte de la difficulté similaire de trouver une justification à une entrave au commerce, aussi bien aux États-Unis qu'en Europe. En effet, la Cour suprême admet qu'une mesure puisse être compatible avec la libre circulation des marchandises si elle protège des intérêts locaux légitimes, ce qui requiert un test de substituabilité et de causalité. La Cour de justice, quant à elle, accepte des mesures distinctement applicables si elles sont fondées soit sur une des exceptions de l'article 36 TFUE soit sur les exigences impératives énoncées dans l'arrêt *Cassis de Dijon*. La Cour analysera également la proportionnalité, la nécessité et la substituabilité des mesures.

En définitive, bien que les critères soient différents – celui des effets restrictifs pour la Cour de justice de l'Union européenne et celui de discrimination pour la Cour suprême des États-Unis –, cela « *ne les empêchent pas d'arriver à des conclusions similaires leurs permettant d'invalidier un maximum de mesures entravant le commerce interétatique tout en prenant en compte la part de souveraineté revenant aux États* »²⁴³.

²⁴¹ C.J.C.E., 11 juillet 1974 (*Dassonville*), précité, point 5.

²⁴² C. BARNARD, « What the Keck ? Balancing the needs of the single market with state regulatory autonomy in the EU (and the US) », *European Journal of Consumer Law*, 2012/2, p. 203.

²⁴³ M. DONY et L. MARCUS, « Des marchandises *made in UE/USA* – La libre circulation des marchandises dans l'Union européenne et aux États-Unis », *op. cit.*, p. 387.

Conclusion

Au terme de cet exposé, nous mesurons l'importance d'une définition claire et précise de la notion d'aide d'État. Il ne s'agit pas de faire entrer dans cette catégorie toutes les interventions des États dans l'économie, mais plutôt d'avoir une approche davantage fondée sur les effets dans le but de procéder à un examen de proportionnalité de la mesure avec l'intérêt recherché.

En réalité, c'est une réflexion globale sur le fondement du régime juridique des aides d'État qui s'impose : considère-t-on qu'un État ne peut octroyer une aide qu'avec des moyens financiers, ou décide-t-on d'y insérer les réglementations générales des États qui, sur le marché, engendrent des effets identiques ?

Nous attirons l'attention sur la spécificité d'une matière comme l'environnement. Un contrôle accru des « *mesures de protection de l'environnement permet d'envisager un processus d'élaboration d'un cadre juridique des politiques environnementales des États membres* »²⁴⁴. On connaît la réticence des États à mettre en place des mesures bénéfiques pour l'environnement, même si cela s'améliore petit à petit. Une vue d'ensemble de celles-ci permettrait de connaître les véritables intentions des États avec, pourquoi pas, un système de sanction ou de récompense pour les États en fonction de leur activité plus ou moins importante dans ce domaine.

Ne pas accorder trop d'importance à la distinction entre les secteurs public et privé permettrait également, d'une part, de satisfaire au principe d'égalité de traitement, et d'autre part, d'effacer les disparités nationales traditionnelles. En effet, à titre de comparaison, la privatisation des entreprises dans le secteur de l'électricité est moins importante en France qu'en Allemagne. Il en découle une application sensiblement différente des règles concernant les aides d'État, ce qui est regrettable.

²⁴⁴ O. PEIFFERT, *op. cit.*, p. 525.

En définitive, une prise en compte croissante des SIEG dans le domaine environnemental, de même qu'un éclaircissement à propos des dérogations fondées sur l'environnement permettront à l'Union européenne et aux États membres d'atteindre les objectifs qu'ils se sont fixés. Un encadrement des législations nationales s'avère en conséquence essentiel pour éviter, premièrement, une atteinte disproportionnée à la libre concurrence, et deuxièmement, un traitement injustifié entre les entreprises.

Bibliographie

1. Législation

1.1 Traités

- Traité sur l'Union européenne (version consolidée), *J.O.U.E.*, C 326, 26 octobre 2012
- Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (version consolidée), *J.O.U.E.*, C 326, 26 octobre 2012

1.2 Directives

- Directive 2009/28/CE du Parlement européen 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, *J.O.U.E.*, L 140, 5 juin 2009, p. 16
- Directive 2009/72/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité et abrogeant la directive 2003/54/CE, *J.O.U.E.*, L 211, 14 août 2009, p. 55

1.3 Règlements

- Règlement (UE) n° 733/2013 du Conseil du 22 juillet 2013 modifiant le Règlement (UE) n° 994/98 sur l'application des articles 92 et 93 du Traité instituant la Communauté européenne à certaines catégories d'aides d'État horizontales, *J.O.U.E.*, L 204, 31 juillet 2013
- Règlement (UE) n° 1407/2013 de la Commission du 18 décembre 2013 relatif à l'application des articles 107 et 108 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne aux aides *de minimis*, *J.O.U.E.*, L 352, 24 décembre 2013
- Règlement (UE) n° 651/2014 de la Commission du 17 juin 2014 déclarant certaines catégories d'aides compatibles avec le marché intérieur en application des articles 107 et 108 du Traité, *J.O.U.E.*, L 187, 26 juin 2014

2. Jurisprudence

2.1. Cour de justice de l'Union européenne

- C.J.C.E., 10 décembre 1968 (Commission c. Italie), aff. 7/68, *Rec.*, p. 619
- C.J.C.E., 2 juillet 1974 (Italie c. Commission), aff. 173/73, *Rec.*, p. 710
- C.J.C.E., 11 juillet 1974 (Dassonville), aff. 8/74, *Rec.*, p. 837.
- C.J.C.E., 22 mars 1977 (Steinike & Weinlig c. Allemagne), aff. 78/76, *Rec.*, p. 597
- C.J.C.E., 24 janvier 1978 (Van Tiggele), aff. 82/77, *Rec.*, p. 26
- C.J.C.E., 20 février 1979 (Cassis de Dijon), aff. 120/78, *Rec.*, p. 649
- C.J.C.E., 27 mars 1980 (Amministrazione delle Finanze dello Stato c. Denkavit Italiana SRL), aff. 61/79, *Rec.*, p. 1207
- C.J.C.E., 10 juillet 1984 (Campus Oil Limited e.a.), aff. 72/83, *Rec.*, p. 2730
- C.J.C.E., 30 janvier 1985 (Commission c. France), aff. 290/83, *Rec.*, p. 445
- C.J.C.E., 16 juin 1987 (Commission c. Italie), C-118/85, *Rec.*, p. 2619
- C.J.C.E., 2 février 1988 (Van der Kooy c. Commission), aff. jointes C-67/85, C-68/85 et C-70/85, *Rec.*, p. 263
- C.J.C.E., 7 juin 1988 (Grèce c. Commission), aff. 57/86, *Rec.*, p. 2869
- C.J.C.E., 20 septembre 1988 (Commission c. Danemark), aff. 302/86, *Rec.*, p. 4627
- C.J.C.E., 20 mars 1990 (Du Pont de Nemours Italiana Spa), C-21/88, *Rec.*, p. I-916
- C.J.C.E., 21 mars 1990 (Belgique c. Commission), C-142/87, *Rec.*, p. I-1005
- C.J.C.E., 21 mars 1991 (Italie c. Commission), C-303/88, *Rec.*, p. I-1470
- C.J.C.E., 23 avril 1991 (Klaus Höfner et Fritz Elser c. Macroton GmbH), C-41/90, *Rec.*, p. I-2010
- C.J.C.E., 9 juillet 1992 (Commission c. Belgique), C-2/90, *Rec.*, p. I-4471
- C.J.C.E., 17 mars 1993 (Sloman Neptune), aff. jointes C-72/91 et C-73/91, *Rec.*, p. I-927
- C.J.C.E., 15 mars 1994 (arrêt Banco Exterior de España), C-387/92, *Rec.*, p. I-902
- C.J.C.E., 27 avril 1994 (Commune d'Almelo), C-393/92, *Rec.*, p. I-1508
- C.J.C.E., 18 juin 1998 (Commission c. Italie), C-35/96, *Rec.*, p. I-3886
- C.J.C.E., 25 juin 1998 (Chemische Afvalstoffen Dusseldorp BV e.a.), C-203/96, *Rec.*, p. I-4111
- C.J.C.E., 14 juillet 1998 (Aher-Waggon GmbH), C-389/96, *Rec.*, p. I-4483
- C.J.C.E., 19 mai 1999 (Italie c. Commission), C-6/97, *Rec.*, p. I-2997

- C.J.C.E., 17 juin 1999 (Belgique c. Commission), C-75/97, *Rec.*, p. I-3687
- C.J.C.E., 29 juin 1999 (DMT), C-256/97, *Rec.*, p. I-3926
- C.J.C.E., 16 mai 2000 (France c. Ladbroke Racing et Commission), C-83/98, *Rec.*, p. I-3308
- C.J.C.E., 23 mai 2000 (Sydhavnens Sten & Grus), C-209/98, *Rec.*, p. I-3777
- C.J.C.E., 13 mars 2001 (aff. PreussenElektra), C-379/98, *Rec.*, p. I-2159
- C.J.C.E., 16 mai 2002 (aff. Stardust Marine), C-482/99, *Rec.*, p. I-4427
- C.J.C.E., 24 juillet 2003 (arrêt Altmark), C-280/00, *Rec.*, p. I-7810
- C.J.C.E., 22 avril 2004 (Italie c. Commission), C-372/97, *Rec.*, p. I-3705
- C.J.C.E., 29 avril 2004 (Allemagne c. Commission), C-277/00, *Rec.*, p. I-3963
- C.J.C.E., 15 juillet 2004 (Pearle), C-345/02, *Rec.*, p. I-7164
- C.J.C.E., 23 février 2006 (Giuseppe Atzeni e.a. c. Regione autonoma della Sardegna), aff. jointes C-346/03 et C-529/03, *Rec.*, p. I-1928
- C.J.C.E., 15 juin 2006 (arrêt Air Liquide), aff. jointes C-393/04 et C-41/05, *Rec.*, p. 5321
- C.J.C.E., 22 novembre 2007 (Espagne c. Commission), C-525/04, *Rec.*, p. I-9972
- C.J.C.E., 15 avril 2008 (Nuova Agricast Srl c. Ministero delle Attività Produttive), C-390/06, *Rec.*, p. I-2600
- C.J.C.E., 17 juillet 2008 (Essent Netwerk), C-206/06, *Rec.*, p. I-5497
- C.J.C.E., 5 mars 2009 (UTECA), C-222/07, *Rec.*, p. I-1407
- C.J.U.E., 14 juin 2010 (Fallimento Traghetti del Mediterraneo SpA c. Presidenza del Consiglio dei Ministri), C-140/09, *Rec.*, p. I-5243
- C.J.U.E., 8 septembre 2011 (Commission c. Pays-Bas), C-279/08, *Rec.*, p. I-7671
- C.J.U.E., 19 décembre 2013 (Association Vent de Colère), C-262/12, non encore publié au Recueil
- C.J.U.E., 1^{er} juillet 2014 (Alands Vindkraft AB c. Energimyndigheten), C-573/12, non encore publiée au Recueil
- C.J.U.E., 22 octobre 2014 (Elcogás), C-275/13, non encore publiée au Recueil
- C.J.U.E., 21 janvier 2016 (Alcoa Trasformazioni Srl c. Commission), C-604/14, non encore publiée au Recueil

2.2. Conclusions des Avocats généraux

- Conclusions de l'Avocat général Francesco CAPOTORTI dans l'affaire *Philip Morris Holland*, présentées le 18 juin 1980, *Rec.*, p. 2693

- Conclusions de l'Avocat général JACOBS dans l'affaire *PreussenElektra*, présentées le 26 octobre 2000, *Rec.*, p. I-2103
- Conclusions de l'Avocat général TIZZANO dans l'affaire *FERRING SA*, présentées le 8 mai 2001, *Rec.*, p. I-9069
- Conclusions de l'Avocat général WATHELET dans l'affaire *Doux Élevage*, présentées le 31 janvier 2013, non encore publiées au Recueil
- Conclusions de l'Avocat général BOT dans l'affaire *Essent Belgium*, présentées le 8 mai 2013, non encore publiées au Recueil
- Conclusions de l'Avocat général JÄÄSKINEN dans l'affaire *Vent de Colère*, présentées le 11 juillet 2013, non encore publiées au Recueil
- Conclusions de l'Avocat général BOT dans l'affaire *Alands Vindkraft*, présentées le 28 janvier 2014, non encore publiées au Recueil

2.3. Tribunal de l'Union européenne

- T.P.I.C.E., 12 décembre 1996 (*Air France c. Commission*), T-358/94, *Rec.*, p. II-2112
- T.P.I.C.E., 27 janvier 1998 (*Ladbroke Racing c. Commission*), T-67/94, *Rec.*, pp. II-7
- T.P.I.C.E., 10 mai 2000 (*SIC c. Commission*), T-46/97, *Rec.*, p. II-2129
- T.P.I.C.E., 29 septembre 2000 (*CETM c. Commission*), T-55/99, *Rec.*, p. II-3213
- T.P.I.C.E., 12 décembre 2000 (*Alitalia c. Commission*), T-296/97, *Rec.*, p. II-3875
- T.P.I.C.E., 5 avril 2006 (*Deutsche Bahn AG c. Commission*), T-351/02, *Rec.*, p. II-1052
- Trib. U.E., 27 septembre 2012 (*France c. Commission*), T-13/09, non encore publié au Recueil
- Trib. U.E., 7 novembre 2012 (*CBI c. Commission*), T-137/10, non encore publié au Recueil
- Trib. U.E., 15 janvier 2013 (*Aiscat c. Commission*), T-182/10, non encore publié au Recueil.
- Trib. U.E., 27 février 2013 (*Nitrogénművek Vegyipari Zrt. c. Commission*), T-387/11, non encore publié au Recueil
- Trib. U.E., 12 septembre 2013 (*Allemagne c. Commission*), T-347/09, non encore publié au Recueil
- Trib. U.E., 13 septembre 2013 (*Fri-El Acerra Srl c. Commission*), T-551/10, non encore publié au Recueil
- Trib. U.E., 11 décembre 2014 (*Autriche c. Commission*), T-251/11, non encore publié au Recueil

2.4. Décisions de la Commission

- Décision 2001/834/CE de la Commission du 18 juillet 2001 concernant les aides d'État versées par l'Italie au secteur portuaire, *J.O.C.E.*, L 312, 29 novembre 2001, p. 5.
- Décision du 27 février 2002 dans l'affaire N 661/99 (Northern Ireland Competitive Transition Charge), *J.O.C.E.*, C 113, 14 mai 2002
- Décision du 2 août 2002 relative à l'aide N 14/2002 (Régime fédéral belge de soutien aux énergies renouvelables)
- Décision 2005/842/CE de la Commission du 28 novembre 2005 concernant l'application des dispositions de l'article 86, paragraphe 2, du traité CE aux aides d'État sous forme de compensations de service public octroyées à certaines entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général, *J.O.U.E.*, L 312, 29 novembre 2005, p. 67.
- Décision 2009/476/CE de la Commission 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, *J.O.U.E.*, L.159, 20 juin 2009, p. 11.
- Décision (C (2009) 5080 final) de la Commission du 2 juillet 2009 relative à l'aide d'État NN 8/2009 accordée par la République fédérale d'Allemagne et concernant le régime des aides d'État consistant, d'une part, en le transfert à titre gratuit de certaines zones du patrimoine naturel national et, d'autre part, en des mesures destinées au soutien financier de grands projets de protection de l'environnement, non publiée au JO.
- Décision 2012/21/UE de la Commission du 20 décembre 2011 relative à l'application de l'article 106, paragraphe 2, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne aux aides d'État sous forme de compensations de service public octroyées à certaines entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général, *J.O.U.E.*, L 7, 11 janvier 2012, p. 3

3. Doctrine

3.1. Ouvrages

- BELLIS, J.-F., *Droit européen de la concurrence*, Collection droit de la concurrence, Bruxelles, Bruylant, 2014

- BOITEAU, Cl., « Chapitre 1 – Mécanismes de soutien à la production des énergies renouvelables et droit des aides d'état : le cas de l'éolien », in *Énergies renouvelables et marché intérieur*, Bruxelles Bruylant, 2014
- CHEROT, J.-Y., *Les aides d'État dans les Communautés européennes*, Paris, Economica, 1998
- COMMUNIER, J.-M., *Le droit communautaire des aides d'État*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 2000
- DE BEYS, J., *Droit européen des aides d'États et intérêt général : le contrôle des politiques nationales d'intervention économique par la Commission européenne*, Saarbrücken, Éditions universitaires européennes, 2011
- DONY, M., *Contrôle des aides d'États*, Bruxelles, Edition de l'Université de Bruxelles, 2007
- DONY, M., et SMITS, C., *Aides d'États*, Bruxelles, Edition de l'Université de Bruxelles, 2005
- GRISAY, D., *Introduction au droit belge de la concurrence*, Bruxelles, Larcier, 2013
- KEPPELNE, J.-P., *Guide des aides d'État en droit communautaire : réglementation, jurisprudence et pratique de la Commission*, Bruxelles, Bruylant, 1999
- MICHEAU, Cl., *Droit des aides d'état et des subventions en fiscalité : droit de l'Union européenne et de l'OMC*, Collection de la Faculté de Droit, d'Économie et de Finance de l'Université du Luxembourg, Bruxelles, Larcier, 2013
- PEIFFERT, O., *L'application du droit des aides d'État aux mesures de protection de l'environnement*, Collection droit de l'Union européenne, Bruxelles, Bruylant, 2015
- N. RUBIO, « Commerce, concurrence et protection de l'environnement en droit communautaire », in *L'outil économique en droit international et européen de l'environnement* (sous la direction de S. MALJEAN-DUBOIS), Paris, La Documentation française, 2002
- RUSCHE, T. M., *EU renewable electricity law and policy : from national targets to a common market*, Cambridge university press, 2015
- SABBADINI, P.-M., *Les aides d'États – Aspects juridiques et économiques*, Bruxelles, Larcier, 2015
- SEDEFOV, F., « The integration of national renewable energy support schemes into the european internal electricity market : facing fragmentation », in *Juridische Meesterwerken VUB 2013-2014 : Selectie van de beste masterproeven in de rechten*, 5^e éd., Larcier, 2015

- THIEFFRY, P., *Traité de droit européen de l'environnement*, Collection droit de l'Union européenne, Bruxelles, Bruylant, 2015
- VOGEL, L., « Chapitre 1 – Aide prohibée », in *Traité de droit économique*, Bruxelles, Bruylant, 2015

3.2. Revue périodiques

- ALEXIS, A., « La Cour de justice précise les notions de ressources d'État et d'imputabilité à l'État : l'affaire Pearle BV », *Competition Policy Newsletter*, 2004, pp. 24-29
- BARNARD, C., « What the Keck ? Balancing the needs of the single market with state regulatory autonomy in the EU (and the US) », *European Journal of Consumer Law*, 2012/2, pp. 201-216
- BIONDI, A., « Some reflections on the notion of 'state resources' in european community state aid law », *Fordham International Law Journal*, 2006/5, pp. 1426-1448
- CALLAERTS, R., « State aid for the production of electricity from renewable energy resources », *European Energy and Environmental Law Review*, 2015/1, pp. 17-26
- COLIN-GOGUEL, A., « Le caractère public d'un avantage en droit communautaire : après les arrêts PreussenElektra et Stardust », *Competition Policy Newsletter*, 2003, pp. 26-32
- DEHARBE, D., et GANDET, S., « Énergies renouvelables », *Droit de l'environnement*, janvier 2014, n° 219, pp. 36 et s.
- DE HAUTECLOCQUE, A., « Le mécanisme de soutien public à l'énergie éolienne en France constitue-t-il une aide d'État ? (C.J.U.E., 19 décembre 2013, *Vent de Colère e.a.*, aff. C-262/12) », *R.A.E.*, 2013/4, pp. 855-860
- DONY, M., « Droit économique de la Communauté européenne – Les aides d'État – Examen de jurisprudence (1993 à 2005) », *R.C.J.B.*, 2008, pp. 73-156
- DONY, M., « Droit économique de l'Union européenne – Les aides d'État – Examen de jurisprudence (2000 à 2012) », *R.C.J.B.*, 2013, pp. 451-536
- DONY, M., « Aides d'État », *J.D.E.*, 2015, pp. 202-210
- DONY, M., et MARCUS, L., « Des marchandises *made in* UE/USA – La libre circulation des marchandises dans l'Union européenne et aux États-Unis », *C.D.E.*, 2014/2, pp. 337-388
- KOENIG, Ch. et KÜHLING, J., « EC control of aid granted through State resources », *European State Aid Law Quarterly*, 2002/1, pp. 7-18

- LOPEZ ESCUDERO, M., « Énergie – Libre circulation des marchandises – Régimes nationaux d'aide à l'énergie verte face à la libre circulation des marchandises dans l'Union européenne (C.J.U.E., 1^{er} juillet 2014, Alands Vindkraft AB / Energimyndigheten, aff. C-573/12) », *R.A.E.*, 2014/3, pp. 593-602
- LO SCHIAVO, G., « The role of competition analysis under article 107 paragraph 1 TFEU : the emergence of a 'market analysis' assessment within the selectivity criterion », *European Competition Law Review*, 2013/8, pp. 400-406
- MET-DOMESTICI, A., « Délimitation de la notion d'aide d'État – Note sous C.J.C.E., 13 mars 2001, *PreussenElektra A.G.*, aff. C-379/98 », *Chronique de droit de la concurrence*, décembre 2001, pp. 1-9
- NICOLAIDES, Ph., « The legal differences and economic similarities of the various methods of supporting green electricity under State aid rules », *European Competition Law Review*, 2014/5, pp. 227-231
- PORCHIA, O., « Aides d'État en matière d'environnement et compétences régionales », *Revue des Affaires européennes*, 2007-2008/4, pp. 761-774
- SAUTER, W., « The Altmark Package Mark II : New rules for State Aid and the Compensation of Services of General Economic Interest », *European Competition Law Review*, 2012/7, pp. 307-313
- SEGNANA, O., « Environnement et marché intérieur de l'électricité : l'arrêt *PreussenElektra* », *Cahiers de droit européen*, 2002, pp. 131-159
- STEINBACH, A., et BRUCKMANN, R., « Renewable Energy and the Free Movement of Goods », *Journal of Environmental Law*, 2015/1, pp. 1-16

4. Autres documents

4.1. Communications de la Commission

- Communication de la Commission (COM/2005/107/final) à propos du Plan d'action en matière d'aides d'État : « Des aides d'État moins nombreuses et mieux ciblées : une feuille de route pour la réforme des aides d'État 2005-2009 », 7 juin 2005
- Communication de la Commission concernant la réforme des règles de l'Union européenne en matière d'aides d'État applicables aux services d'intérêt économique général, COM (2011) 146 final, 23 mars 2011

- Communication de la Commission relative à l'application des règles de l'Union européenne en matière d'aides d'État aux compensations octroyées pour la prestation de services d'intérêt économique général, *J.O.U.E.*, C 8, 11 janvier 2012
- Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des Régions concernant la modernisation de la politique de l'Union européenne en matière d'aides d'État, COM (2012) 209 final/2, 27 juillet 2012
- Communication de la Commission 2014/C à propos des Lignes directrices concernant les aides d'État à la protection de l'environnement et à l'énergie pour la période 2014-2020, *J.O.U.E.*, C 200, 28 juin 2014

4.2. Communiqués de presse

- Communiqué de presse n° 67/13 de la Cour de justice de l'Union européenne dans l'affaire C-677/11 (Doux Élevage), 30 mai 2013
- Communiqué de presse n° 163/13 de la Cour de justice de l'Union européenne dans l'affaire C-262/12 (Vent de Colère), 19 décembre 2013
- Communiqué de presse n° 90/14 de la Cour de justice de l'Union européenne dans l'affaire C-573/12 (Ålands Vindkraft AB c. Energimyndigheten), 1er juillet 2014
- Communiqué de presse n° 125/14 de la Cour de justice de l'Union européenne dans les affaires jointes C-204/12 à C-208/12 (Essent Belgium NV), 11 septembre 2014

4.3. Guide de la Commission européenne

- Guide pour l'application des dispositions du Traité régissant la libre circulation des marchandises, 18 décembre 2013, disponible sur <http://www.europa.eu>
- Guide relatif à l'application aux services d'intérêt économique général, et en particulier aux services sociaux d'intérêt général, des règles de l'Union européenne en matière d'aides d'État, de « marchés publics » et de « marché intérieur », SWD (2013) 53 final, 29 avril 2013, disponible sur <http://www.europa.eu>

4.4. Livre blanc

- Livre blanc sur les services d'intérêt général (COM (2004) 374 final), 12 mai 2004

Table des matières

Remerciements

Sommaire

Introduction	1
Chapitre 1 ^{er} : Les aides d'État – généralités	3
Section 1 – L'incompatibilité des aides d'État avec la réalisation du marché intérieur	3
Section 2 – Définitions	6
Section 3 – Les critères de l'aide étatique	8
§1 ^{er} : L'origine étatique de l'aide	8
A – L'imputabilité de la mesure à l'État	9
B – L'utilisation de ressources d'État	9
§2 : Un avantage économique pour le bénéficiaire	10
§3 : La sélectivité de la mesure	11
§4 : Affectation de la concurrence et des échanges	13
Section 4 – Politique de concurrence et aide d'État	14
Chapitre 2 : Analyse approfondie du critère de l'origine étatique	17
Section 1 – Caractère cumulatif des éléments constitutifs : évolution jurisprudentielle	17
§1 ^{er} : L'approche alternative (1970 – 1990)	17
§2 : Hésitations entre l'approche alternative et cumulative (1990 – 2002)	18
§3 : Consécration de l'approche cumulative	20
Section 2 – L'imputabilité de la mesure à l'État	20
Section 3 – L'utilisation de ressources d'État	23
Section 4 – Recherche systématique	24
Chapitre 3 : La protection de l'environnement au regard du critère de l'origine étatique	27
Section 1 – Propos liminaires	27
Section 2 – L'enseignement des arrêts PreussenElektra et Vent de Colère	28
§1 ^{er} : L'affaire PreussenElektra	29
§2 : L'arrêt Vent de Colère	31
§3 : Conclusion	32
Section 3 – Le contrôle étatique des ressources	34

Section 4 – Le critère de médiatisation	38
Section 5 – La reconnaissance des services d'intérêt économique général dans le domaine environnemental	40
§1 ^{er} : Les critères issus de l'arrêt Altmark	40
§2 : Les SIEG et la protection de l'environnement	42
Section 6 – Conclusion du chapitre 3	47
Section 7 – Quelles perspectives pour le critère de l'origine étatique des aides d'État ?	49
§1 ^{er} : Vers l'exigence d'une imputabilité « renforcée » ?	49
§2 : Approche centrée sur les effets économiques de l'aide	51
Chapitre 4 : Le mécanisme de l'arrêt PreussenElektra et la libre circulation des marchandises	55
Section 1 – La libre circulation des marchandises	55
§1 ^{er} : Principe et exceptions	55
§2 : Le raisonnement de l'arrêt PreussenElektra.....	56
§3 : Le raisonnement de l'arrêt Alands Vindkraft.....	58
§3 : Une harmonisation des régimes de soutien à l'énergie	60
Section 2 – Les principes de proportionnalité et d'égalité	61
Section 3 – Élément de droit comparé : L'intégration économique aux États-Unis	63
Conclusion.....	65
Bibliographie	67
Table des matières	77

Place Montesquieu, 2 bte L2.07.01, 1348 Louvain-la-Neuve, Belgique www.uclouvain.be/drt

