

Articulation entre les aides d'Etat à la protection de l'environnement et le principe du pollueur-payeur

Mémoire réalisé par
Pauline Riga

Promoteur(s)
Professeur Francis Haumont

Année académique 2014-2015
Master en droit

Plagiat et erreur méthodologique grave

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.

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

TABLES DES MATIERES

INTRODUCTION.....	6
CHAPITRE 1.NOTION D'AIDE D'ETAT	8
SECTION 1. GENERALITES	8
SECTION 2. INCOMPATIBILITE DE PRINCIPE AVEC LE MARCHÉ INTERIEUR.....	10
SECTION 3. CONTROLE DES AIDES D'ETAT	11
SECTION 4. VOLUME D'AIDES D'ETAT OCTROYEES.....	12
SECTION 5. MISE EN PARALLELE AVEC LE PRINCIPE DU POLLUEUR-PAYEUR.....	13
CHAPITRE 2.CONDITIONS DE FOND	15
SECTION 1. BENEFICIAIRE DE L'AIDE : NOTION D'ENTREPRISE	15
SECTION 2. OCTROI D'UN AVANTAGE ECONOMIQUE	17
SECTION 3. ORIGINE ETATIQUE DE L'AIDE	18
§1 Conditions alternatives ou cumulatives ?	18
§2 Ressources de l'Etat	20
§3 Imputabilité à l'Etat	20
SECTION 4. SELECTIVITE DE LA MESURE	21
§1 Mesures sélectives et mesures de politique économique générale.....	21
§2 Sélectivité matérielle et sélectivité territoriale	22
SECTION 5. DISTORSION OU MENACE DE DISTORSION DE LA CONCURRENCE ET AFFECTATION DES ECHANGES ENTRE ETATS MEMBRES	23
CHAPITRE 3.EXCEPTIONS A L'INCOMPATIBILITE DE PRINCIPE.....	25
SECTION 1. ARTICLE 107 (2) TFUE.....	25
SECTION 2. ARTICLE 107 (3) TFUE.....	26
SECTION 3. AIDES DE MINIMIS.....	28
SECTION 4. LA PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT AU TITRE DE SERVICE D'INTERET ECONOMIQUE GENERAL AU SENS DE L'ARTICLE 106 TFUE ?	29

CHAPITRE 4.AIDES D'ETAT A LA PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT.....	31
SECTION 1. HISTORIQUE.....	31
SECTION 2. NOTION D'AIDE D'ETAT A LA PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT.....	32
SECTION 3. PLAN D'ACTION DANS LE DOMAINE DES AIDES D'ETAT (2005).....	34
CHAPITRE 5.REGLEMENT GENERAL D'EXEMPTION PAR CATEGORIE	35
SECTION 1. GENERALITES	35
SECTION 2. REGLEMENT GENERAL D'EXEMPTION PAR CATEGORIE DE 2008.....	36
SECTION 3. REGLEMENT GENERAL D'EXEMPTION PAR CATEGORIE DE 2014.....	37
CHAPITRE 6.LIGNES DIRECTRICES DE LA COMMISSION.....	40
SECTION 1. GENERALITES	40
SECTION 2. LIGNES DIRECTRICES 2014.....	41
§1 Généralités.....	41
§2 Champ d'application.....	42
§3 Appréciation de la Commission.....	44
CHAPITRE 7.INTERACTIONS AVEC LE PRINCIPE DU POLLUEUR-PAYEUR	51
SECTION 1. HISTORIQUE.....	51
SECTION 2. INCOMPATIBILITE DE PRINCIPE	54
SECTION 3. ARTICULATION PRATIQUE ENTRE LES AIDES D'ETAT A LA PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT ET LE PRINCIPE DU POLLUEUR-PAYEUR	55
§1 Arrêt GEMO	55
§2 Rôle du principe du pollueur-payeur lors de la qualification d'une mesure en aide d'Etat..	56
§3 Le principe du pollueur-payeur et la reconnaissance de certaines aides compatibles avec le marché intérieur.....	58
CONCLUSION.....	67
BIBLIOGRAPHIE	69

INTRODUCTION

Au cours de la dernière décennie, les enjeux environnementaux ont pris une place considérable dans le débat national, européen et international. Le changement climatique, les effets de la pollution sur la biodiversité et la santé humaine ainsi que l'utilisation excessive des ressources naturelles ne sont que des exemples parmi d'autres qui attestent de l'urgence des enjeux. Cependant, cette attention croissante portée vers les menaces environnementales émerge dans un contexte économique où prévaut une concurrence de plus en plus féroce.

En vue de favoriser leurs entreprises, les Etats membres sont parfois tentés de reporter la charge des coûts qui découlent de leur politique environnementale sur la collectivité dans son ensemble. Un tel report constitue une aide d'Etat qui permet d'assurer une meilleure compétitivité aux entreprises bénéficiaires, mais porte atteinte à une concurrence libre et non faussée au sein du marché intérieur. En raison des distorsions de concurrence et de l'atteinte aux échanges entre Etats membres, les aides d'Etat sont interdites car incompatibles avec le marché intérieur. Cependant, dans certaines hypothèses, des exceptions à l'incompatibilité sont justifiées par la poursuite d'objectifs d'intérêt général, contrebalançant les effets négatifs de la mesure étatique sur la concurrence. La protection de l'environnement traduit quelquefois cet objectif d'intérêt général, justifiant l'octroi d'une aide d'Etat.

Par ailleurs, le droit européen consacre un principe régulateur de la politique environnementale de l'Union, à savoir le principe du pollueur-payeur. Une application rigoureuse du principe du pollueur-payeur impose aux entreprises d'internaliser les coûts qui découlent de la politique environnementale des Etats membres, en empêchant le report desdits coûts sur la société par le biais d'aides d'Etat. Une mise en œuvre absolue du principe permet d'éviter une politique environnementale menée au détriment de la libre concurrence au sein du marché intérieur.

L'objet de ce mémoire est de faire état de l'articulation entre le principe du pollueur-payeur et les aides d'Etat à la protection de l'environnement. Dans ce cadre, on se pose la question de savoir comment la Commission est parvenue à autoriser certaines aides d'Etat à la protection de l'environnement, alors qu'une application à la lettre du principe du pollueur-payeur se heurte de front avec l'octroi de celles-ci.

Nous entamerons notre réflexion par un bref rappel de la notion d'aide d'Etat, son incompatibilité de principe avec le marché intérieur (Chapitre 1), ainsi que les conditions essentielles pour qu'une mesure constitue une aide d'Etat (Chapitre 2). Ensuite, nous procéderons à l'analyse des exceptions à l'incompatibilité avec le marché intérieur (Chapitre 3). La seconde partie de ce mémoire traitera des aides d'Etat à la protection de l'environnement en particulier (Chapitre 4). Nous tenterons de retracer l'évolution historique des règlements d'exemption par catégories (Chapitre 5) ainsi que des lignes directrices de la Commission en matière d'aides d'Etat à la protection de l'environnement (Chapitre 6). Enfin, nous clôturerons cet exposé par un chapitre entièrement consacré à l'articulation du principe du pollueur-payeur et les aides d'Etat à la protection de l'environnement (Chapitre 7).

Chapitre 1. NOTION D'AIDE D'ETAT

Afin d'assurer une compréhension optimale de la question au cœur de ce mémoire relative à l'articulation entre les aides d'Etat à la protection de l'environnement et le principe du pollueur-payeur, nous aborderons avant tout le régime général des aides d'Etat. Ainsi, ce premier chapitre tentera de définir la notion d'aide d'Etat (Section 1), et son incompatibilité de principe avec le marché intérieur (Section 2). Ensuite, nous évoquerons brièvement la question du contrôle des aides d'Etat (Section 3). Et enfin, nous clôturerons ce premier chapitre par un bref aperçu du volume total des aides octroyées par les Etats membres (Section 4) et du rôle du principe du pollueur-payeur dans le domaine des aides d'Etat (Section 5).

Section 1. Généralités

« Sauf dérogations prévues par les traités, sont incompatibles avec le marché intérieur, dans la mesure où elles affectent les échanges entre Etats 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. »¹

Le régime des aides d'Etat est régi par les articles 107 à 109 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ci-après « TFUE ») dans une section consacrée aux ingérences des entreprises et des Etats dans le domaine de la libre concurrence.

L'article 107 TFUE constitue la pierre angulaire du régime des aides d'Etat². Son paragraphe premier institue une incompatibilité de principe des aides d'Etat avec le marché intérieur et formule les critères auxquels doit satisfaire une mesure afin d'être qualifiée d'aide d'Etat. Les paragraphes subséquents se rapportent, d'une part, aux aides compatibles de plein droit avec le marché intérieur³ et, d'autre part, aux aides susceptibles d'être déclarées comme telles par la Commission⁴.

¹ Article 107, paragraphe 1 TFUE.

² J., DE BEYS, *Droit européen des aides d'Etat et intérêt général: le contrôle des politiques nationales d'intervention économique par la Commission européenne*, Sarrebruck, Editions universitaires européennes, 2011, p. 5.

³ Article 107, paragraphe 2 TFUE: « 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

La rédaction vague et imprécise de l'article 107 TFUE a favorisé l'avènement d'une application aussi étendue que possible de l'incompatibilité de principe qu'il institue⁵. Tant la Commission que la Cour de justice et le Tribunal de l'Union européenne soutiennent une interprétation extensive de la notion d'aide d'Etat⁶. Cette volonté d'interprétation étendue traduit l'un des objectifs de l'Union européenne, à savoir établir un marché intérieur où règne une concurrence libre et non faussée à laquelle les effets artificiels des aides étatiques portent atteinte⁷.

Selon une jurisprudence constante, une aide d'Etat constitue « *un avantage consenti par les autorités publiques au moyen de ressources étatiques, générant une charge financière pour l'Etat, qui, sous des formes diverses, allège les charges qui grèvent normalement le budget d'une entreprise* »⁸. Une aide d'Etat est incompatible avec le marché intérieur car elle crée des distorsions de concurrence et affecte les échanges entre Etats membres.

Ainsi, la notion d'aide d'Etat est une notion objective qui se définit davantage par les effets qu'elle engendre que par sa nature ou ses objectifs⁹. Une mesure ne sort pas du domaine des aides d'Etat uniquement en raison de l'objectif environnemental ou social qu'elle poursuit¹⁰.

par d'autres événements extraordinaires, c) les aides octroyées à l'économie de certaines régions de la république fédérale d'Allemagne affectées par la division de l'Allemagne, dans la mesure où elles sont nécessaires pour compenser les désavantages économiques causés par cette division. Cinq ans après l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, le Conseil, sur proposition de la Commission, peut adopter une décision abrogeant le présent point ».

⁴ Article 107, paragraphe 3 TFUE : « 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'intérêts européen commun ou à remédier à une perturbation grave de l'économie d'un Etat 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 ».*

⁵ A., SANTA MARIA, *Competition and State aid: An analysis of the EC practice*, The Hague, Kluwer Law international, 2007, p. 15.

⁶ C., BAUDENBACHER, *A brief Guide to European State Aid Law*, La Haye, Kluwer Law International, 1997, p. 6.

⁷ C., QUIGLEY, *European State Aid Law and Policy*, Oxford, Hart Publishing, 2009, p. 4.

⁸ C.J.C.E., 26 septembre 1996, *France c. Commission*, C-241/94, *Rec.*, p. I-4551, point 34; C.J.C.E., 24 juillet 2003, *Altmark Trans c. Regierungspräsidium Magdeburg*, C-280/00, *Rec.*, p. I-7747, point 75; C.J.C.E., 3 mars 2005, *Heiser*, C-172/03, *Rec.*, p. I-1627, point 27.

⁹ K., BACON, *European Union Law of State Aid*, Oxford, Oxford University Press, 2013, p. 21.

¹⁰ C., QUIGLEY, *European State Aid Law and Policy*, Oxford, Hart Publishing, 2009, p. 11.

C'est à l'aune de ses effets sur le marché intérieur qu'il convient d'évaluer si une mesure constitue une aide d'Etat au sens de l'article 107, paragraphe premier du traité.

Aujourd'hui, conformément à une interprétation extensive, il est admis que les aides d'Etat prennent des formes extrêmement variées. En effet, l'article 107, paragraphe 1 TFUE englobe toute aide « *sous quelque forme que ce soit* ». Les aides d'Etat seront tantôt des mesures positives (telle une subvention), tantôt des mesures négatives (tel un allègement fiscal)¹¹. Ainsi, un système d'échange de quotas d'émission¹², une obligation d'achat d'électricité verte¹³ et même une exemption partielle à l'obligation d'achat d'électricité verte accordée aux entreprises à forte intensité énergétique¹⁴ ont été qualifiés d'aides étatiques. La diversité des outils d'intervention a explicitement été établie dans l'arrêt *Steenkoolmijnen*¹⁵, où la Cour insiste sur la nature plus ample de la notion d'aide d'Etat par rapport à celle de 'subside'. Ceci ressort nettement du passage suivant selon lequel « [...] *la notion d'aide est plus générale que la notion de subvention parce qu'elle comprend non seulement des prestations positives telles que les subventions elles-mêmes, mais également des interventions qui, sous des formes diverses, allègent les charges qui normalement grèvent le budget d'une entreprise et qui, par là, sans être des subventions au sens strict du mot, sont d'une même nature et ont des effets identiques* »¹⁶.

Section 2. Incompatibilité de principe avec le marché intérieur

Selon le prescrit de l'article 107, paragraphe 1 du traité, les aides d'Etat « *sous quelque forme que ce soit* » sont incompatibles avec le marché intérieur, si à travers l'octroi d'un avantage économique à certaines entreprises ou groupes d'entreprises, elles faussent ou menacent de fausser la concurrence et affectent les échanges entre Etats membres¹⁷. Cette incompatibilité s'inscrit dans une perspective de libre concurrence et de fonctionnement efficace du marché intérieur, honorant ainsi les objectifs principaux du projet européen¹⁸.

¹¹ N., DE SADELEER, *Environnement et marché intérieur*, Bruxelles, Editions de l'Université Libre de Bruxelles, 2010, p. 503.

¹² C.J.U.E., 8 Septembre 2011, *Commission c. Pays-Bas*, C-279/08.

¹³ Décision de la Commission, 2007/580/EC, *Slovenian green electricity scheme*, 2007, *J.O.U.E.* L219/9, par. 66 à 74.

¹⁴ T.U.E., 11 décembre 2014, *Autriche c. Commission*, T-251/11.

¹⁵ C.J.C.E., 23 février 1961, *De Gezamenlijke Steenkolenmijnen c. High Authority*, C-30/59, *Rec.*, 1961.

¹⁶ *Ibid.*, p. 39.

¹⁷ M., HEIDENHAIN, *European State Aid Law Handbook*, München, Beck, 2010, p. 2.

¹⁸ C., QUIGLEY, *op. cit.*, p. 4.

Cependant, le mécanisme des aides d'Etat apparaît comme un instrument efficace de politique économique pour combler certaines défaillances du marché ou atteindre certains objectifs d'intérêt général telle la protection de l'environnement¹⁹. Il a dès lors fallu établir un juste équilibre entre la protection d'un marché intérieur où prévalent des conditions normales de concurrence et la possibilité pour les Etats membres de venir en aides à leurs entreprises²⁰.

Ainsi, la prohibition des aides d'Etat n'est « *ni absolue, ni inconditionnelle* »²¹. Le second paragraphe de l'article 107 TFUE énumère les aides d'Etat compatibles de plein droit avec le marché intérieur. Le troisième paragraphe concerne quant à lui, les aides qui dans certaines circonstances et après examen de la Commission, sont susceptibles d'être déclarées compatibles avec le marché intérieur.

Section 3. Contrôle des aides d'Etat

L'article 108 TFUE constitue la clé de voûte du contrôle des aides d'Etat. Cependant, dû à la rédaction imprécise de l'article 108 TFUE, le Conseil a adopté le Règlement 659/99, modifié par le Règlement 734/2013, en vue d'assurer un meilleur respect du régime des aides d'Etat par les Etats membres. Ce règlement contient les principes généraux relatifs au contrôle exercé par la Commission des articles 107 et 108 TFUE.

Il convient de distinguer le contrôle portant sur des aides existantes de celui portant sur des aides projetées.

Les aides existantes font l'objet d'un examen permanent par la Commission en coopération avec les Etats membres concernés²². Dans ce cadre, la Commission leur propose les mesures utiles pour le développement progressif du marché intérieur ou le fonctionnement efficace de ce dernier.

¹⁹ X., *Les aides d'Etat en droit communautaire et en droit national: Séminaire organisé à Liège les 14 et 15 Mai 1998*, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 11.

²⁰ *Ibid.*

²¹ C.J.C.E., 22 mars 1977, *Steinike & Weinlig c. Allemagne*, C-78/76, point 8.

²² Article 108, paragraphe 1 TFUE.

Les projets d'aides d'Etat sont quant à eux soumis à un mécanisme de notification préalable à la Commission²³. La mesure envisagée ne peut être implémentée aussi longtemps qu'elle n'a pas été certifiée compatible avec le marché intérieur par la Commission. Il s'agit de l'obligation dite de *standstill*. En cas d'incompatibilité, la mesure ne peut être introduite dans l'ordre juridique de l'Etat Membre²⁴. Si la mesure est mise en œuvre dans l'Etat membre sans avoir satisfait à la procédure de notification préalable, elle sera considérée comme illégale²⁵.

Sans s'attarder sur les compétences des juridictions en matière d'aides d'Etat, on notera que les cours et tribunaux nationaux ne sont pas compétents pour juger de la compatibilité ou non d'une aide d'Etat avec le marché intérieur. Ils se prononcent uniquement sur la question de savoir si une aide d'Etat a été octroyée en violation de l'obligation de *standstill*²⁶. Par ailleurs, les juridictions nationales peuvent demander un avis à la Commission ou poser une question préjudicielle à la Cour de justice à propos de l'interprétation des conditions de l'article 107 TFUE. Quant à la compétence des juridictions de l'Union en matière d'aides d'Etat, le Tribunal de l'Union européenne est compétent pour connaître des recours en annulation, des recours en carence ou encore des recours en responsabilité extracontractuelle²⁷. Ainsi, le Tribunal est en mesure de réviser les décisions de la Commission qui contreviennent aux articles 107 et 108 TFUE en affirmant qu'une aide est compatible ou incompatible avec le marché intérieur. Les décisions du Tribunal peuvent ensuite faire l'objet d'un pourvoi devant la Cour de justice, limité aux questions de droit²⁸. La Cour de justice demeure exclusivement compétente pour les recours en manquements ainsi que les recours introduits par les institutions de l'Union²⁹.

Section 4. Volume d'aides d'Etat octroyées

Afin d'avoir un meilleur aperçu de ce que représentent les aides d'Etat en termes budgétaires, les lignes qui suivent porteront sur la question du volume d'aides d'Etat octroyées au fil des années.

²³ Article 108, paragraphe 3 TFUE.

²⁴ J., DE BEYS, *op. cit.*, p. 6.

²⁵ J., DE BEYS, *op. cit.*, p. 7.

²⁶ M., HEIDENHAIN, *European State Aid Law Handbook*, München, Beck, 2010, p. 3.

²⁷ Article 256 TFUE.

²⁸ *Ibid.*

²⁹ Article 51, dernier alinéa du Statut de la Cour de justice.

On observe au niveau de l'Union européenne un déclin constant du volume global des aides d'Etat accordées par les Etats membres³⁰. En 2008, le montant total des aides d'Etat représentait 75 milliards d'euros. En 2012, ce montant est tombé à 67 milliards d'euros³¹. En ce qui concerne la Belgique, celle-ci a octroyé 1,4 milliards d'euros d'aides d'Etat en 2012, par rapport à 2,3 milliards d'euros en 2009³².

Cependant, une tendance inversée s'aperçoit lorsqu'on se penche sur les aides d'Etat qui ont trait à la protection de l'environnement en particulier. En effet, les aides d'Etat allouées dans ce domaine sont en nette augmentation. A titre d'illustration, ce montant était, au niveau de l'Union Européenne, de 13 milliards d'euros en 2007, par rapport à 14,5 milliards d'euros en 2012³³. Quant à la Belgique, on passe de 144 millions d'euros en 2009 à 299 millions d'euros en 2012³⁴.

Section 5. Mise en parallèle avec le principe du pollueur-payeur

Il ressort de ce qui précède que les aides d'Etat sont en principe incompatibles avec le marché intérieur. En effet, en accordant un avantage économique à certaines entreprises, les aides d'Etat portent atteinte à une concurrence libre et non faussée au sein du marché intérieur.

Cependant, outre l'incompatibilité de principe avec la libre concurrence au sein de marché intérieur, certaines aides d'Etat peuvent contrevenir à un principe fondamental du droit de l'environnement, à savoir le principe du pollueur-payeur. Ce principe, qui est à la base de la réglementation européenne en matière de protection environnementale, impose aux entreprises d'internaliser les coûts de leurs investissements en vue de réduire leur niveau de pollution³⁵. L'objectif poursuivi est d'assurer que les coûts de la pollution soient supportés par ceux qui la génère et non par la société dans son ensemble³⁶.

³⁰ *Ibid.*, p. 6.

³¹ State Aid Scoreboard 2013, disponible sur www.ec.europa.eu. (consulté le 30 juillet 2015)

³² *Ibid.*

³³ *Ibid.*

³⁴ *Ibid.*

³⁵ N., DE SADELEER, *Environnement et marché intérieur*, Bruxelles, Editions de l'Université Libre de Bruxelles, 2010, p. 503.

³⁶ *Ibid.*

L'incompatibilité apparente prend racine dans le fait que le principe du pollueur-payeur impose l'internalisation des coûts externes, alors que les aides d'Etat à la protection de l'environnement permettent, dans le respect de certaines conditions, de conférer une aide à certaines entreprises.

Cependant, cette incompatibilité a partiellement été contournée dans la pratique. Ainsi, les développements jurisprudentiels ont rejeté une application rigoureuse et absolue du principe du pollueur-payeur, optant davantage pour une interprétation compatible avec le marché intérieur et l'octroi d'aides d'Etat dans certains cas.

Les interactions entre le principe du pollueur-payeur et les aides d'Etat à la protection de l'environnement font l'objet d'une analyse détaillée dans le dernier chapitre de ce mémoire.

Chapitre 2. CONDITIONS DE FOND

Le second chapitre est consacré à la notion d'entreprise (Section 1) et aux conditions imposées par le paragraphe premier de l'article 107 TFUE pour qu'une mesure puisse constituer une aide d'Etat (Sections 2 à 5).

Section 1. Bénéficiaire de l'aide : notion d'entreprise

Avant de s'attarder sur les conditions de fond, on s'interrogera sur les bénéficiaires des aides d'Etat. L'article 107, paragraphe 1 TFUE fait référence à la notion d'« entreprise », qu'il convient d'explicitier.

Conformément à une jurisprudence constante en droit de la concurrence, la notion d'entreprise recouvre « *toute entité exerçant une activité économique, indépendamment du statut juridique de cette activité et de son mode de financement* »³⁷. Ainsi, la nature économique de l'activité exercée par l'entité constitue l'élément clé de sa qualification d'entreprise³⁸. Toute activité d'offre de biens ou de services constitue une activité économique³⁹. Le statut juridique national ou encore le financement de l'entité ne sont pas des facteurs déterminants.

Cette conception a pour conséquence d'englober un large nombre d'entités, publiques ou privées, à but lucratif ou sans but lucratif, pour autant qu'elles accomplissent une activité économique. Seules les entités accomplissant exclusivement des activités non économiques sortent du champ de la notion d'entreprise. Lorsqu'une entité accomplit tant des activités économiques que non économiques, le régime des aides n'est applicable qu'en ce qui concerne ses activités économiques⁴⁰. Ainsi, l'Etat dans l'exercice de ses prérogatives de puissance publique ne constitue pas une entreprise au sens du paragraphe premier de l'article 107 TFUE⁴¹.

³⁷ C.J.C.E., 23 avril 1991, *Höfner et Elser*, C-41/90, *Rec.*, p. I-1979, point 21.

³⁸ J., DE BEYS, *op. cit.*, p. 10.

³⁹ A., SANTA MARIA, *Competition and State aid: An analysis of the EC practice*, The Hague, Kluwer Law international, 2007, p. 21.

⁴⁰ K., BACON, *European Union Law of State Aid*, Oxford, Oxford University Press, 2013, p. 21.

⁴¹ K., BACON, *op. cit.*, p. 21. ; C.J.C.E., 11 juillet 1985, *Commission/Allemagne*, 107/84, *Rec.*, p. 2655, points 14 et 15 ; C.J.C.E., 19 janvier 1994, *SAT Fluggesellschaft*, C-364/92, *Rec.*, p. I-43, point 30.

A titre d'illustration, l'affaire *Allemagne c. Commission*⁴² nous intéresse particulièrement car elle se rapporte à une aide d'Etat à la protection de l'environnement. L'Allemagne avait procédé au transfert, à titre gratuit, de terrains du patrimoine naturel national à plusieurs organisations de protection de la nature et avait soutenu financièrement de grands projets de protection de l'environnement. En application de l'article 108, paragraphe 3 TFUE, ces mesures furent notifiées à la Commission, en soutenant qu'il ne s'agissait pas d'aides d'Etat au sens de l'article 107, paragraphe 1 du traité. Cependant, la Commission qualifia les mesures d'aides d'Etat, certes compatibles avec le marché intérieur. L'Allemagne contesta la qualification d'aide d'Etat, car selon elle, les organisations de protection de l'environnement ne constituent pas des entreprises aux sens du paragraphe premier de l'article 107 TFUE, car elles poursuivent un but d'intérêt général et non un but économique⁴³. La Cour a jugé, au contraire, qu'« à côté de leurs fonctions de nature exclusivement sociale dans le cadre des mesures notifiées, les organisations de protection de l'environnement se livrent à des activités ayant une finalité autre que sociale et qui seraient de nature économique »⁴⁴. La Cour fait référence à des activités secondaires de nature économique accomplies en parallèle à l'activité primaire de nature exclusivement sociale. Dès lors, « les organisations de protection de l'environnement doivent être considérées comme des entreprises, en ce qu'elles exercent de telles activités économiques, nonobstant la circonstance que l'offre de biens ou de services est faite sans but lucratif, dès lors que cette offre se trouve en concurrence avec celle d'opérateurs poursuivant un tel but »⁴⁵.

Cet arrêt s'inscrit dans le cadre d'une jurisprudence constante selon laquelle la qualification d'une mesure en aide d'Etat se fait à l'aune des effets sur la concurrence engendrés par cette dernière. Au stade de la qualification, les objectifs de protection de l'environnement poursuivis par la mesure importent peu. Ceux-ci n'auront une incidence qu'ultérieurement, lorsque se posera la question de l'exemption⁴⁶.

⁴² T.U.E., 12 septembre 2013, *Allemagne c/Commission*, T-347/09.

⁴³ J., SAMBON, « Tribunal de l'Union européenne, 12 septembre 2013, aff. T 347/09, *Allemagne c/Commission* », Kluwer, *Amén.*, 2014/2, p. 100.

⁴⁴ T.U.E., 12 septembre 2013, *Allemagne c. Commission*, T-347/09, point. 32.

⁴⁵ *Ibid.*, point 43.

⁴⁶ J., SAMBON, *op. cit.*, p. 101.

Section 2. Octroi d'un avantage économique

Selon une jurisprudence bien établie, une mesure étatique, soit une allocation de ressources, soit un allègement des charges, constitue une aide d'Etat pour autant que l'entreprise bénéficiaire de la mesure « reçoit un avantage économique qu'elle n'aurait pas obtenu dans des conditions normales de marché »⁴⁷. Dans l'affaire *Steenkolenmijnen*, la Cour de justice considère qu'il existe un avantage lorsque l'aide se rapporte à des « charges qui normalement grèvent le budget des entreprises »⁴⁸. Par conséquent, on se pose la question de savoir à quoi correspondent les charges qui s'imposent normalement à une entreprise.

De manière générale, l'appréciation de la Commission et de la Cour de justice repose sur le critère de l'investisseur privé en économie de marché⁴⁹. Il s'agit de se poser la question de savoir si un investisseur privé en économie de marché aurait réalisé l'opération sous les mêmes conditions que l'Etat⁵⁰. Cette comparaison de comportements permet de déterminer l'existence d'un avantage. Ainsi, si un investisseur privé en économie de marché n'aurait pas réalisé l'opération dans les mêmes conditions que l'Etat, la mesure implique un avantage économique accordé à l'entreprise bénéficiaire par l'Etat.

En particulier dans le domaine des mesures environnementales, un courant doctrinal majoritaire, dont font partie N. DE SADELEER⁵¹ et M. ABBAS KHAYLI⁵², considère que le principe du pollueur-payeur intervient comme guide dans l'appréciation de la Commission. Selon l'avocat général JACOBS, « une mesure donnée constituera une aide d'Etat lorsqu'elle libère ceux auxquels le principe du pollueur-payeur impute la responsabilité de supporter en premier lieu les frais »⁵³. Ainsi, si la mesure étatique se rapporte à des charges qui en

⁴⁷ C.J.C.E., 11 juillet 1996, *SFEI*, C-39/94, *Rec.*, p. I-3547, point 60; C.J.C.E., 29 avril 1999, *Espagne c. Commission*, C-342/96, *Rec.*, p. I-2459, point 41 ; C.J.C.E., 24 juillet 2003, *Altmark*, C-280/00, *Rec.*, p. I-07747, point 84.

⁴⁸ C.J.C.E., 23 février 1961, *De gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg c. Haute autorité*, C-30/59, *Rec.*, p. I-0003, point 39.

⁴⁹ J. M., COMMUNIER, *Le droit communautaire des aides d'Etat*, Paris, L.G.D.J, p. 14.

⁵⁰ M., DONY, C., SMITS, *Aides d'Etat*, Bruxelles, Editions de l'université de Bruxelles, 2005, p. 58.

⁵¹ N., DE SADELEER, « State aids and environmental protection : time for promoting the polluter-pays principle », *Jean Monnet Working Paper Series – Environment and Internal Market*, Vol. 2012/1, p. 6, disponible sur www.tradeenvironment.eu.

⁵² M., ABBAS KHAYLI, "The roles played by the polluter pays principle in state aid law", *Jean Monnet Working Paper Series - Environment and Internal Market*, vol. 2013/6, p. 5.

⁵³ Conclusions de l'avocat général Jacobs sous C.J.C.E, 20 novembre 2003, *GEMO*, C-126/01, *Rec.*, p. I-13769, point 69.

application du principe du pollueur-payeur doivent être supportées par l'entreprise bénéficiaire, elle constituera un avantage économique constitutif d'aide.

Cependant, la portée du principe du pollueur-payeur dans la détermination de l'avantage est contestée par E. DE SABRAN-PONTEVES selon lequel l'avantage s'évaluerait uniquement à l'aune des dérogations aux réglementations environnementales accordées par l'Etat à l'entreprise bénéficiaire de l'aide⁵⁴. Selon lui, les charges incombant normalement à une entreprise sont celles qui découlent de la réglementation de l'Union et non celles qui résultent du principe du pollueur-payeur⁵⁵. Dès lors, toute aide étatique allégeant les charges qui s'imposent normalement aux entreprises en vertu des normes de l'Union, accorde un avantage économique à l'entreprise bénéficiaire de l'aide.

Section 3. Origine étatique de l'aide

§1 *Conditions alternatives ou cumulatives ?*

L'article 107, paragraphe 1 TFUE requiert que l'aide soit accordée par l'Etat ou au moyen de ressources étatiques. Cette formulation a engendré une controverse quant à la question de savoir s'il s'agissait de conditions alternatives ou cumulatives⁵⁶. Une mesure qui n'engagerait pas les ressources de l'Etat, mais qui lui serait tout de même imputable, constitue-t-elle une aide d'Etat⁵⁷?

D'une part, selon une conception plus étroite, l'origine étatique des ressources constitue une condition indispensable. Ainsi, selon cette conception, les mesures qui confèrent un avantage à une entreprise, ne constituent pas des aides d'Etat si elle n'entraînent aucun transfert direct ou indirect de ressources étatiques⁵⁸. Suivant cette conception, il est nécessaire que l'aide soit octroyée par l'Etat et au travers des ressources de l'Etat.

⁵⁴ E., DE SABRAN-PONTEVES, *Les transcriptions juridiques du principe du pollueur-payeur*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2007, p. 107.

⁵⁵ E., DE SABRAN-PONTEVES, *op. cit.*, p. 102.

⁵⁶ K., BACON, *European Union Law of State Aid*, Oxford, Oxford University Press, 2013, p. 61.

⁵⁷ J., DE BEYS, *op. cit.*, p. 15.

⁵⁸ C.J.C.E., 24 janvier 1978, *Van Tiggele*, C-82/77, *Rec.*, p. 25, points 24 et 25 ; C.J.C.E., 17 mars 1992, *Sloman Neptun*, C-72-73/91, *Rec.*, I-887, point 19 ; C.J.C.E., 30 novembre 1993, *Kirsammer-Hack*, C-189/91, *Rec.*, I-6185, points 16 à 18.

D'autre part, une conception plus large soutient que toute mesure conférant un avantage à certaines entreprises constitue une aide d'Etat pour autant que la mesure soit imputable à l'Etat, peu importe l'existence d'une charge financière pour l'Etat⁵⁹. Il suffirait que l'aide soit accordée par l'Etat, peu importe les ressources employées. Selon cette seconde conception, il s'agit donc de conditions alternatives, tel qu'il découle d'une lecture à la lettre de l'article.

Cependant, tel n'est pas le chemin emprunté par la Cour de justice. Les affaires *Preussen Elektra*⁶⁰ et *Stardust Marine*⁶¹ ont mis un terme à la controverse, en soutenant, contrairement au prescrit de l'article 107 TFUE, que l'imputabilité à l'Etat et l'utilisation de ressources étatiques constituaient des conditions cumulatives et non alternatives.

L'affaire *Preussen Elektra* nous intéresse particulièrement en l'espèce. Les faits se rapportent à une loi allemande qui imposait aux fournisseurs d'électricité allemands de s'approvisionner dans leur zone d'approvisionnement à partir de sources d'énergies renouvelables⁶². La question se posait de savoir s'il s'agissait d'une aide d'Etat accordée aux producteurs d'énergie renouvelables au sens de l'article 107, paragraphe 1 TFUE. Tout d'abord, la Cour ne conteste pas que la réglementation allemande accorde un avantage économique certain aux producteurs d'électricité qui reposent sur des sources d'énergies renouvelables, car la mesure impose une obligation d'achat auprès de ces producteurs. Ensuite, la Cour rappelle que seules les aides accordées directement ou indirectement au moyen de ressources étatiques sont des aides d'Etat au sens de l'article 107 TFUE⁶³. Cependant, elle précise que la distinction établie par l'article 107 TFUE « *entre les aides accordées par les Etats et les aides accordées au moyen de ressources d'Etat ne signifie pas que tous les avantages consentis par un Etat constituent des aides, qu'ils soient ou non financés au moyen de ressources étatiques, mais vise seulement à inclure dans cette notion les avantages qui sont accordés directement par l'Etat ainsi que ceux qui le sont par l'intermédiaire d'un organisme public ou privé, désigné ou institué par cet Etat* »⁶⁴. En l'espèce, le régime introduit par la législation allemande n'entraîne aucun transfert direct ou indirect des ressources étatiques vers les entreprises

⁵⁹ C.J.C.E., 13 octobre 1981, *Norddeutsches Vieh- und Fleischkontor*, C-213-215/81, *Rec.*, p. 3583; C.J.C.E., 30 janvier 1985, *Commission c. France*, C-290/83, *Rec.*, p. 439, point 18.

⁶⁰ C.J.C.E., 13 mars 2001, *PreussenElektra*, C-379/98, *Rec.*, p. I-2099, points 58 à 62.

⁶¹ C.J.C.E., 16 mai 2002, *Stardust Marine*, C-482/99, *Rec.*, p. I-4397.

⁶² C.J.C.E., 13 mars 2001, *PreussenElektra*, C-379/98, *Rec.*, p. I-2099, point 6.

⁶³ *Ibid.*, point 58.

⁶⁴ *Ibid.*

productrices d'électricité provenant de sources d'énergie renouvelables⁶⁵. Dès lors, les conditions de l'article 107, paragraphe 1 TFUE n'étaient pas remplies, et la mesure en question ne pouvait constituer un aide d'Etat au sens de cet article.

§2 Ressources de l'Etat

Il convient d'opter pour une conception extensive de la notion d'Etat. Les ressources émanent de l'Etat dès lors qu'elles proviennent de l'Etat central, des entités fédérées ou encore des entités décentralisées. Cette interprétation englobe tant les Régions que les provinces et les communes⁶⁶. A ceux-ci s'ajoutent les organismes publics sur lesquels l'Etat exerce une influence prépondérante⁶⁷. En effet, l'article 107, paragraphe 1 TFUE recouvre l'ensemble des aides accordées par l'Etat ou au moyen de ressources d'Etat, sans qu'il y ait lieu de distinguer selon les cas où l'aide est accordée directement par l'Etat ou par des organismes publics ou privés qu'il institue ou désigne en vue de gérer l'aide⁶⁸.

Il est uniquement requis que l'aide émane, soit directement, soit indirectement de l'Etat. La nature de l'intervention important peu, il peut s'agir d'une dépense ou d'une réduction de rentrée⁶⁹. Un transfert au sens strict du terme n'est dès lors pas requis. Un lien suffisant entre l'avantage accordé et une diminution des ressources étatiques doit cependant être établi, sans qu'il soit nécessaire qu'une telle diminution corresponde exactement ou soit équivalent au dit avantage⁷⁰.

§3 Imputabilité à l'Etat

En principe, la nature de la mesure permet de présumer l'imputabilité à l'Etat. Ainsi, l'adoption d'un acte législatif comme support à l'octroi de l'aide constitue un indice plausible. Cependant, une telle présomption n'est pas possible lorsque l'aide provient d'une entreprise publique ou contrôlée par l'Etat. Ainsi, depuis l'affaire *Stardust*, il est établi que

⁶⁵ *Ibid.*, point 59.

⁶⁶ X., *Les aides d'Etat en droit communautaire et en droit national: Séminaire organisé à Liège les 14 et 15 Mai 1998*, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 23.

⁶⁷ *Ibid.*

⁶⁸ C.J.C.E., 22 mars 1977, *Steinike und Weinlig*, C-78/76, *Rec.*, p. 595, point 21; C.J.C.E., 7 juin 1988, *Grèce contre Commission*, C-57/86, *Rec.*, p. 2855, point 12; C.J.C.E., 13 mars 2001, *PreussenElektra*, C-379/98, *Rec.*, I-2099, point 58.

⁶⁹ X., *Les aides d'Etat en droit communautaire et en droit national: Séminaire organisé à Liège les 14 et 15 Mai 1998*, *op. cit.*, p. 25.

⁷⁰ C.J.U.E., 19 mars 2013, *Bouygues et Bouyges Télécom c. Commission*, C-399 et 401/10 P, point 109 à 110.

« le seul fait qu'une entreprise publique soit sous contrôle étatique ne suffit pas pour imputer des mesures prises par celle-ci, telles que les mesures de soutien financier en cause, à l'Etat »⁷¹. Dès lors, « 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 »⁷².

Dans chaque cas d'espèce, il convient d'analyser les circonstances, en vue de déterminer si l'aide est imputable à l'entreprise publique ou aux autorités publiques. A cet égard, le statut juridique de l'entreprise, la création de l'entreprise et l'intensité du contrôle exercé par les autorités publiques apparaissent comme des indices pertinents⁷³.

Section 4. Sélectivité de la mesure

§1 *Mesures sélectives et mesures de politique économique générale*

Seules les mesures s'appliquant « à certaines entreprises ou certaines productions » peuvent constituer des aides d'Etat au sens du paragraphe premier de l'article 107 TFUE. Le critère de sélectivité permet de distinguer les mesures de politique économique générale des mesures « spécifiques ». Ces dernières risquent davantage de fausser la concurrence car elles accordent un traitement préférentiel à certaines entreprises « *par rapport à d'autres entreprises se trouvant dans une situation factuelle et juridique comparable au regard de l'objectif poursuivi par la mesure concernée* »⁷⁴. On considère qu'il s'agit d'une application du principe général de traitement égal⁷⁵.

Lorsque l'aide est accordée à une seule entreprise, la condition de sélectivité est aisément remplie. Cependant, la distinction entre une mesure générale et une mesure sélective n'est pas toujours aussi aisée qu'il y paraît. Ainsi, une mesure qui semble générale et soumet son application à des critères apparemment objectifs, peut *de facto* favoriser seulement certaines

⁷¹ C.J.C.E., 16 mai 2002, *Stardust Marine*, C-482/99, *Rec.*, I-4397, point 52.

⁷² *Ibid.*

⁷³ K., BACON, *European Union Law of State Aid*, Oxford, Oxford University Press, 2013, p. 68.

⁷⁴ C.J.C.E., 8 novembre 2001, *Adria-Wien Pipeline GmbH*, C-143/99, *Rec.*, I-8365, point 41; C.J.C.E., 3 mars 2005, *Heiser*, C-172/03, *Rec.*, I-1627, point 40; C.J.C.E., 20 novembre 2003, *GEMO*, C-126/01, *Rec.*, I-13769, point 35 ; M., HEIDENHAIN, *European State Aid Law Handbook*, München, Beck, 2010, p. 31.

⁷⁵ C., QUIGLEY, *op. cit.*, p. 41.

entreprises et ainsi, être considérée comme sélective⁷⁶. De même, une mesure sera sélective dès lors qu'elle soumet son application à une appréciation discrétionnaire des autorités publiques⁷⁷. Si dans les faits, la mesure est de nature à favoriser certaines entreprises au détriment des autres se trouvant dans une situation factuelle comparable, la condition est remplie.

§2 *Sélectivité matérielle et sélectivité territoriale*

Au niveau de la condition de sélectivité, il convient de distinguer la sélectivité territoriale de la sélectivité matérielle.

S'agissant de la sélectivité territoriale, diverses hypothèses sont envisageables. Il va sans dire qu'une mesure qui s'applique indistinctement à l'ensemble du territoire national ne satisfait pas à la condition de sélectivité territoriale⁷⁸. Cependant, la question se pose davantage en présence d'une mesure adoptée par l'autorité centrale d'un Etat membre et applicable uniquement dans une partie de celui-ci. Dans cette hypothèse, le cadre de référence à prendre en considération pour apprécier la sélectivité est l'ensemble du territoire sur lequel l'autorité centrale exerce son autorité.

Par ailleurs, les aides d'Etat accordées par les autorités régionales ou locales d'un Etat soulèvent également cette question de sélectivité. Dès lors que la mesure ne s'appliquera qu'au seul territoire de l'autorité régionale ou locale, peut-on en déduire que la mesure est nécessairement sélective ? Conformément à la jurisprudence de la Cour de justice, toute aide octroyée par une autorité infra-étatique ne remplit pas nécessairement la condition de sélectivité. Ainsi, dans l'affaire *Portugal contre Commission*⁷⁹, la Cour a considéré que le cadre de référence à prendre en compte lors de l'appréciation de la sélectivité territoriale d'une mesure n'est pas nécessairement le cadre national, mais davantage le territoire sur lequel l'autorité qui octroie l'aide exerce sa compétence⁸⁰. Selon cette jurisprudence, chaque mesure octroyée par une autorité infra-étatique doit faire l'objet d'un examen au cas par cas. La mesure ne sera pas sélective si l'autorité infra-étatique jouit d'une autonomie politique et

⁷⁶ T.P.I.C.E., 29 septembre 2000, *CETM*, T-55/99, *Rec.*, II-3207, point 40.

⁷⁷ J., DE BEYS, *op. cit.*, p. 18.

⁷⁸ C.J.C.E., 8 novembre 2001, *Adria-Wien Pipeline GmbH*, C-143/99, *Rec.*, I-8365, point 35.

⁷⁹ C.J.C.E., 6 septembre 2006, *Portugal c. Commission*, C-88/03, *Rec.*, I-07115.

⁸⁰ *Ibid.*, point 57.

économique par rapport au pouvoir central, que la mesure est applicable à toutes les entreprises qui ressortent de la juridiction de l'autorité infra-étatique et que la mesure ait un impact sur le budget de l'autorité infra-étatique⁸¹.

A côté de la sélectivité territoriale, il convient d'évoquer la sélectivité matérielle. Ce type de sélectivité se rapporte aux aides octroyées à certaines catégories d'entreprises ou à un secteur donné, tel par exemple aux PME, aux grandes entreprises ou encore aux entreprises actives dans le secteur de l'électricité⁸². Dans l'affaire *British Aggregates*⁸³, la question se posa de savoir si une taxe environnementale satisfaisait à la condition de sélectivité matérielle. Contrairement à ce qu'a soutenu le Tribunal⁸⁴, la Cour a considéré qu'en l'espèce, la taxe environnementale était sélective car elle excluait de son assiette certains produits pourtant similaires à ceux couverts par l'écotaxe, peu importe son objectif de protection de l'environnement⁸⁵. Seul l'effet de la mesure est pertinent au stade de la qualification de la mesure, et non l'objectif poursuivi par celle-ci⁸⁶. La Cour a cependant considéré que l'aide d'Etat était compatible avec le marché intérieur en vertu de l'article 107, paragraphe 3, car elle poursuivait un objectif de protection de l'environnement.

Section 5. Distorsion ou menace de distorsion de la concurrence et affectation des échanges entre Etats membres

Bien qu'il s'agisse de deux conditions distinctes, les effets sur la concurrence et sur les échanges entre Etats membres sont souvent analysés simultanément par la Commission. Dans ce cadre, la Commission a opté pour une interprétation extensive des deux conditions. Ceci implique qu'elles soient aisément remplies.

Le régime des aides d'Etat tente de prévenir que les entreprises nationales soient avantagées par rapport aux entreprises concurrentes dans d'autres Etats membres⁸⁷. En vue d'examiner si une mesure fausse ou menace de fausser la concurrence, il faut simplement identifier les

⁸¹ *Ibid.*, points 52 à 85.

⁸² M., DONY, C., SMITS, *Aides d'Etat*, Bruxelles, Editions de l'université de Bruxelles, 2005, p. 83.

⁸³ C.J.C.E., 22 décembre 2008, *British Aggregates Association c. Commission*, C-487/06, *Rec.*, p. I-10505.

⁸⁴ T.P.I.C.E., 13 septembre 2006, *British Aggregates c. Commission*, T-210/02, *Rec.*, p. II-2789.

⁸⁵ C.J.C.E., 22 décembre 2008, *British Aggregates Association c. Commission*, C-487/06, *Rec.*, p. I-10505, point 86.

⁸⁶ *Ibid.*, point 85.

⁸⁷ M., DONY, C., SMITS, *op. cit.*, p. 99.

concurrents qui seraient désavantagés par l'aide octroyée à l'entreprise bénéficiaire⁸⁸. A cet égard, la Cour a jugé à plusieurs reprises que, lorsqu'une aide d'Etat « *renforce la position d'une entreprise par rapport à d'autres entreprises concurrentes dans les échanges intracommunautaires, ces dernières doivent être considérées comme affectés par l'aide* »⁸⁹. En pratique, cet élément est en principe présumé par la Commission, qui se limite à un exposé succinct sur la nature de la distorsion⁹⁰. La distorsion de concurrence est donc une conséquence quasi inhérente à l'octroi d'un avantage⁹¹. La condition est pour ainsi dire toujours remplie, sous réserve des aides *de minimis*⁹², des aides ayant un impact en dehors de l'Union européenne et de la rare hypothèse où aucun concurrent ne fabriquerait un produit identique ou substituable⁹³.

Par ailleurs, la mesure doit affecter les échanges entre Etats membres. Cette condition se justifie aisément par le fait que la compétence européenne est conditionnée par l'existence d'effets transfrontaliers. La Commission examinera *in concreto* les effets d'une mesure sur les échanges intracommunautaires. Il n'est pas requis que l'entreprise bénéficiaire participe aux échanges intracommunautaires, car même une aide octroyée à une entreprise active sur un marché local ou régional peut affecter les échanges entre Etats membres⁹⁴. Les échanges entre Etats membres sont affectés lorsque l'avantage octroyé à l'entreprise bénéficiaire lui permet de maintenir ou de renforcer sa position concurrentielle sur le marché et de décourager l'implantation d'entreprises établies dans d'autres Etats membres⁹⁵. Tel qu'il ressort de l'affaire *Philip Morris*, « *lorsqu'une aide financière accordée par l'Etat renforce la position d'une entreprise par rapport à d'autres entreprises concurrentes dans les échanges intracommunautaires, ces derniers doivent être considérés comme influencés par l'aide* »⁹⁶. Ainsi, sous réserve de l'application du règlement *de minimis*⁹⁷, les hypothèses d'aides n'affectant pas les échanges entre Etats membres ne sont pas légion.

⁸⁸ *Ibid.*

⁸⁹ C.J.C.E., 17 septembre 1980, *Philip Morris Holland*, C-730/79, *Rec.*, p. 2671, point 11; C.J.C.E., 7 mars 2002, *Italie contre Commission*, C-310/99, *Rec.*, p. I-2289, point 84; C.J.C.E., 20 novembre 2003, *GEMO SA*, C-126/01, *Rec.*, I-13806, point 41.

⁹⁰ M., DONY, C., SMITS, *op. cit.*, p. 99.

⁹¹ J., DE BEYS, *op. cit.*, p. 22.

⁹² Voy. Chapitre 3, Section 3.

⁹³ J., DE BEYS, *op. cit.*, p. 22.

⁹⁴ C.J.C.E., 24 juillet 2003, *Altmark Trans c. Regierungspräsidium Magdeburg*, C-280/00, *Rec.*, I-7747, point 77.

⁹⁵ *Ibid.*, point 78.

⁹⁶ C.J.C.E., 17 septembre 1980, *Philip Morris Holland*, C-730/79, *Rec.*, p. 2671, point 11.

⁹⁷ Voy. Chapitre 3, Section 3.

Chapitre 3. EXCEPTIONS A L'INCOMPATIBILITE DE PRINCIPE

Le troisième Chapitre est consacré aux exceptions à l'incompatibilité des aides d'Etat avec le marché intérieur. Dans un premier temps, on s'arrêtera sur le second paragraphe de l'article 107 TFUE qui énonce les aides réputées de plein droit compatibles avec le marché intérieur (Section 1). Ensuite, on s'attardera sur le troisième paragraphe de l'article 107 TFUE, qui se rapporte aux aides d'Etat pouvant être déclarées compatibles avec le marché intérieur par la Commission (Section 2). Nous terminerons par évoquer les aides *de minimis* (Section 3) et l'applicabilité de la notion de service d'intérêt économique général dans le domaine des aides d'Etat (Section 4).

Section 1. Article 107 (2) TFUE

Les aides tombant sous la coupe du second paragraphe sont considérées *ipso facto* comme n'entraînant pas de distorsion de la concurrence au sein du marché intérieur. Cependant, cette compatibilité de principe ne dispense pas les Etats de l'obligation de notifier ces aides à la Commission conformément à la procédure inscrite au paragraphe 3 de l'article 108 TFUE⁹⁸.

Cette liste d'aides compatibles de plein droit est exhaustive⁹⁹ et doit être interprétée de manière stricte¹⁰⁰. Elle recouvre principalement des aides qui s'inscrivent dans une perspective de solidarité européenne¹⁰¹.

On y retrouve tout d'abord au point a) les aides à caractère social octroyées aux consommateurs individuels, à condition qu'elles soient accordées sans discrimination liée à l'origine des produits¹⁰². Le point b) se rapporte quant à lui aux aides destinées à remédier aux dommages causés par les calamités naturelles ou par d'autres événements

⁹⁸ M., HEIDENHAIN, *European State Aid Law Handbook*, München, Beck, 2010, p. 143.

⁹⁹ C., BAUDENBACHER, *A brief Guide to European State Aid Law*, La Haye, Kluwer Law International, 1997, p. 27.

¹⁰⁰ C.J.C.E., 23 février 2006, *Atzeni*, C-346/03, *Rec.*, p. I-1875, point 75.

¹⁰¹ N., DE SADELEER, *EU environmental law and the internal market*, *op. cit.*, 2014, p. 454.

¹⁰² Article 107, paragraphe 2, a) du TFUE

extraordinaires¹⁰³. Et enfin, le point c) recouvre les aides octroyées à l'économie de certaines régions de la république fédérale d'Allemagne affectées par la division de l'Allemagne¹⁰⁴.

Dans le cadre de ce mémoire, il convient de s'arrêter succinctement sur la seconde exemption énoncée au point b), en ce qu'elle se rapporte en partie à l'environnement. Il ressort de la jurisprudence de la Commission que les « *calamités naturelles* » se rapportent à des situations de sécheresse, d'incendies, d'éruptions volcaniques, de tremblements de terre et autres, alors que la notion « *d'autres événements extraordinaires* » couvre entre autres des catastrophes nucléaires, des actes terroristes ou encore des situations de guerre¹⁰⁵.

Cependant, hormis ces hypothèses extraordinaires, ce n'est généralement pas sur cette base que sont octroyées la majorité des aides d'état à la protection de l'environnement.

Section 2. Article 107 (3) TFUE

En permettant à la Commission de déclarer certaines aides comme compatibles avec le marché intérieur, le paragraphe 3 de l'article 107 TFUE accorde un large pouvoir discrétionnaire à la Commission.

La Commission est censée procéder à une mise en balance des intérêts entre d'une part, le maintien d'une concurrence libre et non faussée, et d'autre part, les aides d'Etat en tant qu'outil indispensable de la politique économique des Etats¹⁰⁶. Dans ce cadre, la Commission est tenue par l'ensemble du droit primaire et secondaire de l'Union qui vient circonscrire sa marge discrétionnaire¹⁰⁷. En matière environnementale, l'article 191, paragraphe 2 TFUE impose un niveau élevé de protection de l'environnement à prendre en considération lors de tout exercice du pouvoir discrétionnaire de la Commission¹⁰⁸.

¹⁰³ Article 107, §2, b) du TFUE

¹⁰⁴ Article 107, §2, c) du TFUE.

¹⁰⁵ C., BAUDENBACHER, *op. cit.*, p. 29.

¹⁰⁶ C., BAUDENBACHER, *op. cit.*, p. 32.

¹⁰⁷ M., HEIDENHAIN, *European State Aid Law Handbook*, München, Beck, 2010, p. 153; M., ABBAS KHAYLI, "The roles played by the polluter pays principle in state aid law", *Jean Monnet Working Paper Series - Environment and Internal Market*, vol. 2013/6, p. 12; C.J.C.E., 12 novembre 1992, *Kerafina-Keramische und Finanz-Holding et Vioktimatiki contre Grèce*, affaires jointes C-134/91 et C-135/91, *Rec.*, p. I-5699, point 20.

¹⁰⁸ M., HEIDENHAIN, *European State Aid Law Handbook*, München, Beck, 2010, p. 153

En vue d'assurer une sécurité juridique et une transparence accrue en matière de contrôle des aides d'Etat, la Commission publie régulièrement des « encadrements communautaires », des « lignes directrices » ou encore des « communications »¹⁰⁹. Ces publications permettent d'éclairer la lanterne des Etats membres quant à la manière selon laquelle la Commission exerce son pouvoir discrétionnaire¹¹⁰. En agissant de la sorte, on considère que la Commission exerce une compétence « *quasi réglementaire* »¹¹¹.

Pour qu'une aide puisse être déclarée compatible en vertu du paragraphe 3, trois éléments doivent être respectés. Tout d'abord, l'aide doit servir à réaliser un des objectifs économiques ou sociaux avancés par l'article. Ensuite, l'aide doit être nécessaire en vue d'atteindre cet objectif qui ne pourrait être atteint sans celle-ci. Et enfin, l'aide doit être proportionnée au regard de l'objectif poursuivi¹¹².

Nous limiterons l'exposé des diverses dérogations à celles susceptibles de porter sur des aides protectrices de l'environnement. Les points b) et c) du troisième paragraphe contiennent des indications intéressantes à cet égard.

Le point b) concerne, entre autres, les aides destinées à promouvoir la réalisation d'un projet important d'intérêt européen commun. Pour autant que l'aide porte sur un projet d'intérêt européen commun de grande envergure qui soit spécifique et clairement défini et que l'aide soit nécessaire à l'exécution de ce projet, l'aide pourra être déclarée compatible en vertu du point b)¹¹³.

Cependant, c'est principalement sur base du point c) que la Commission autorise les aides d'Etat à la protection de l'environnement. Celui-ci porte sur 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.

¹⁰⁹ *Ibid.*, p. 155

¹¹⁰ *Ibid.*, p. 155

¹¹¹ N., DE SADELEER, *Environnement et marché intérieur*, Bruxelles, Editions de l'Université Libre de Bruxelles, 2010, p. 455.

¹¹² C., BAUDENBACHER, *op. cit.*, p. 33.

¹¹³ Lignes directrices concernant les aides d'Etat à la protection de l'environnement, *JO*, n° C 82, 1 avril 2008, point 147.

Notons qu'une aide ne contribue pas au développement d'une activité lorsque ce développement se serait produit en l'absence de l'aide¹¹⁴.

Section 3. Aides de minimis

En dérogation à l'obligation de notification imposée par l'article 108, paragraphe 3 TFUE, la Commission a rapidement considéré que certaines aides ne dépassant pas un certain seuil et octroyées sur une période donnée, n'affectaient pas nécessairement les échanges entre les Etats membres et ne faussaient ou ne menaçaient pas de fausser la concurrence¹¹⁵.

Après avoir introduit la règle *de minimis* dans une communication¹¹⁶ en 1996, la Commission s'est résolue, en 2001, à assurer une meilleure transparence et sécurité juridique en incorporant le principe dans un règlement¹¹⁷ entièrement consacré aux aides *de minimis*. Prenant appui sur l'expérience acquise lors de sa mise en œuvre, le règlement de 2001 fut actualisé par deux règlements subséquents, datant respectivement de 2006¹¹⁸ et 2013¹¹⁹.

Le Règlement 1407/2013 considère que les aides octroyées par un État membre à une entreprise unique dont le montant total n'excède pas 200 000 EUR sur une période de trois exercices fiscaux ne remplissent pas toutes les conditions du paragraphe premier de l'article 107 TFUE et qu'elles ne sont dès lors pas soumises à l'obligation de notification imposée par l'article 108 paragraphe 3 TFUE¹²⁰. Le règlement *de minimis* s'applique à tous les secteurs, à l'exception des aides octroyées dans secteur de la pêche et l'aquaculture, des aides aux entreprises actives dans la production primaire de produits agricoles, des aides en faveur d'activités liées à l'exportation vers des pays tiers ou des Etats membres et enfin des aides subordonnées à l'utilisation de produits nationaux par préférence aux produits importés¹²¹.

¹¹⁴ L., HANCHER, T., OTTERVANGER, P.-J., SLOT, *EC State aids*, London, Sweet & Maxwell, 2006, p. 117.

¹¹⁵ K., BACON, *European Union Law of State Aid*, Oxford, Oxford University Press, 2013, p. 88.

¹¹⁶ Communication de la Commission relative aux aides *de minimis* du 6 mars 1996, JO C 68, p. 9.

¹¹⁷ Règlement (CE) n° 69/2001 de la Commission du 12 janvier 2001 concernant l'application des articles 87 et 88 du traité CE aux aides *de minimis*, *J.O.*, L 10 du 13.1.2001.

¹¹⁸ Règlement (CE) n° 1998/2006 de la Commission du 15 décembre 2006 concernant l'application des articles 87 et 88 du traité aux aides *de minimis*, *J.O.*, L 379 du 28 décembre 2006.

¹¹⁹ 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 du 24 décembre 2013.

¹²⁰ *Ibid.*, article 3.

¹²¹ *Ibid.*, article 1.

Section 4. La protection de l'environnement au titre de service d'intérêt économique général au sens de l'article 106 TFUE ?

Les services d'intérêt économique général sont des services de nature économique qui s'inscrivent dans le cadre d'une mission d'intérêt général. Ces services sont soit fournis par les pouvoirs publics, soit par des entreprises publiques ou privées en contrepartie d'une compensation de service public. En vertu de l'article 106, paragraphe 2 TFUE, ces entreprises sont soumises aux règles de concurrence pour autant que cela ne porte pas atteinte à l'accomplissement de la mission d'intérêt général qui leur a été impartie.

La jurisprudence de la Cour de justice a précisé la portée des règles en matière d'aides d'Etat et leur application aux compensations de services public.

Dans l'arrêt *Altmark*¹²², la Cour a établi quatre conditions pour que les compensations de service public ne soient pas assimilées à des aide d'Etat. Premièrement, le bénéficiaire doit effectivement être chargé d'une mission de service public clairement définie. Deuxièmement, la compensation de service public doit être calculée de manière transparente et objective. Troisièmement, la compensation doit être proportionnée et ne pas dépasser ce qui est nécessaire pour l'accomplissement du service public. Et enfin, l'entreprise accomplissant le service public doit être désignée par le biais d'une procédure de marché public ou, à défaut, les coûts qu'une entreprise moyenne bien gérée supporterait pour l'accomplissement du service public doivent être clairement préétablis. A défaut de satisfaire à ces conditions, la compensation constituera une aide d'Etat. Cependant, la Commission a pris l'habitude de considérer ces aides comme compatibles avec le marché intérieur en vertu du paragraphe 3 de l'article 107 TFUE lorsque leur montant ne dépasse pas les coûts supportés pour l'accomplissement du service public¹²³.

La question de savoir si la protection de l'environnement constitue un service d'intérêt économique général, nous amène tout d'abord à nous interroger sur la notion de service

¹²² C.J.C.E., 24 juillet 2003, *Altmark Trans c. Regierungspräsidium Magdeburg*, C-280/00, *Rec.*, p. I-7747, points 89 à 93.

¹²³ A., ALEXIS, "Protection de l'environnement et aides d'Etat: la mise en application du principe du pollueur-payeur", *R.A.E.-L.A.E.*, 2003-2004/4, p. 634 ; voy. en ce sens : Décision 2004/339/CE de la Commission du 15 octobre 2003 sur les mesures en faveur de la RAI SpA, *J.O.U.E.*, n° L 119, p.1 ; Décision 2004/838/CE de la Commission du 10 décembre 2003 relative aux aides d'État mises à exécution par la France en faveur de France 2 et de France 3, *J.O.U.E.*, n° L 361, p. 21.

d'intérêt économique général au sens de l'article 106 TFUE. L'enjeu de la question n'est pas dérisoire dès lors que les entreprises accomplissant un service d'intérêt économique général peuvent bénéficier d'aides dont l'intensité est nettement plus importante que celle autorisée pour la majorité des autres aides d'Etat¹²⁴. Il est vrai que les aides d'Etat visent généralement la satisfaction de l'intérêt général, tel le développement économique ou la protection de l'environnement¹²⁵. Cependant, cet intérêt général ne s'assimile pas nécessairement à la notion de service d'intérêt économique général de l'article 106, paragraphe 2 TFUE. Celle-ci recouvre davantage des activités à caractère économique accomplies dans le cadre d'une mission particulière d'intérêt général et considérées comme essentielles pour les citoyens en particulier¹²⁶.

Au regard de cette définition, on estime que les activités en faveur de l'environnement envisagées dans les lignes directrices relatives aux aides d'Etat à la protection de l'environnement ne constituent pas des services d'intérêt économique général au sens de l'article 106, paragraphe 2 TFUE, bien qu'elles poursuivent en principe l'intérêt général¹²⁷. Cela n'empêche pas que certains services d'intérêt économique général peuvent avoir un lien avec la protection de l'environnement, même si ceux-ci demeurent plutôt rares. Nous songeons par exemple à un service de ramassage et de traitement des ordures ménagères¹²⁸, ou encore à la garantie de l'approvisionnement en électricité¹²⁹.

¹²⁴ A., ALEXIS, *op. cit.*, p. 634.

¹²⁵ *Ibid.*, p. 634.

¹²⁶ *Ibid.*, p. 635.

¹²⁷ *Ibid.*

¹²⁸ *Ibid.*

¹²⁹ T.U.E., 3 décembre 2014, *Castelnuovo Energia, SL v European Commission*, T-57/11, points 126 à 146.

Chapitre 4. AIDES D'ÉTAT A LA PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT

Le quatrième chapitre de ce mémoire est consacré aux aides d'Etat à la protection de l'environnement en particulier. Après avoir brièvement retracé l'historique (Section 1), on s'arrêtera sur la notion d'aide d'Etat à la protection de l'environnement (Section 2). Ce chapitre se clôturera par un bref aperçu du plan d'action dans le domaine des aides d'Etat qui a remodelé le champ des aides d'Etat en 2005 (Section 3).

Section 1. Historique

L'attention portée par l'Union européenne à la protection de l'environnement est relativement récente. Il nous a fallu attendre l'Acte Unique de 1987 qui intègre pour la première fois un chapitre relatif à la protection de l'environnement¹³⁰. Aujourd'hui, l'Union européenne est tenue d'assurer un niveau élevé de protection de l'environnement lors de toute action ou politique qu'elle entreprend¹³¹. L'article 191 TFUE énonce les principes et objectifs directeurs de la politique environnementale de l'Union européenne¹³².

En matière de protection environnementale, les aides d'Etat constituent sans hésitation un instrument de prédilection des politiques nationales de l'environnement¹³³. Ceci se justifie par les coûts élevés supportés par les acteurs privés en vue de satisfaire aux réglementations environnementales, mais également par la volonté des Etats membres d'inciter leurs entreprises à réduire leur niveau de pollution au delà du prescrit desdites réglementations¹³⁴.

Cependant, comme nous l'avons déjà souligné, il existe un principe général d'incompatibilité des aides d'Etat avec le marché intérieur et le principe du pollueur payeur. Cette incompatibilité n'est pas absolue, et souffre de nombreuses exceptions. Tel que rappelé par la

¹³⁰ A., ALEXIS, "Protection de l'environnement et aides d'Etat: la mise en application du principe du pollueur-payeur", *R.A.E.-L.A.E.*, 2003-2004/4, p. 629.

¹³¹ Article 11 TFUE.

¹³² K., BACON, *European Union Law of State Aid*, Oxford, Oxford University Press, 2013, p. 197.

¹³³ N., DE SADELEER, *EU environmental law and the internal market*, Oxford, Oxford University Press, 2014, p. 435.

¹³⁴ *Ibid.*, p. 437.

Commission à maintes reprises, les aides d'Etat peuvent constituer un outil efficace en vue de corriger certaines défaillances du marché et renforcer ainsi la concurrence sur le marché¹³⁵.

En vue d'améliorer la sécurité juridique et de faciliter l'appréciation d'une éventuelle compatibilité avec le marché intérieur et le principe du pollueur-payeur, divers instruments ont été publiés par la Commission. Ces documents fournissent aux autorités nationales un aperçu des conditions dans lesquelles la Commission autorise l'octroi de certaines aides d'Etat en matière environnementale. Parmi ces documents, on distingue les règlements d'exemption par catégorie des lignes directrices. Ces deux types d'instruments définissent la protection de l'environnement comme recouvrant « *toute action visant à réparer ou à prévenir une atteinte au milieu physique ou aux ressources naturelles due aux propres activités du 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* »¹³⁶.

Avant de s'attarder sur ces deux types d'instruments, il semble adéquat d'apporter quelques éclaircissements sur la notion d'aide d'Etat à la protection de l'environnement, et de fournir un aperçu du Plan d'Action de 2005 qui a remodelé le champ du contrôle des aides d'Etat en 2005.

Section 2. Notion d'aide d'Etat à la protection de l'environnement

Comme leur nom l'indique, les aides d'Etat à la protection de l'environnement se rapportent aux aides d'Etat octroyées en faveur de la protection de l'environnement¹³⁷. Cependant, la jurisprudence de la Cour de justice a apporté quelques précisions quant à l'étendue de la notion. Une aide pourra être jugée compatible avec le marché intérieur en raison de sa contribution à la protection de l'environnement, uniquement pour autant que la mesure d'aide poursuit principalement un objectif de protection de l'environnement. Ainsi, « *les aides apparemment assignées à des mesures de protection de l'environnement, mais qui,*

¹³⁵ Lignes directrices concernant les aides d'Etat à la protection de l'environnement, *JO*, n° C 82, 1er avril 2008, considérant 5.

¹³⁶ Lignes directrices concernant les aides d'Etat à la protection de l'environnement et à l'énergie pour la période 2014-2020, *JO*, n° C/200, 28 juin 2014, p. 9.

¹³⁷ Lignes directrices concernant les aides d'Etat à la protection de l'environnement et à l'énergie pour la période 2014-2020, *JO*, n° C/200, 28 juin 2014, p. 3.

en réalité, sont destinées à un investissement général, ne sont pas couvertes »¹³⁸ par les lignes directrices.

Dans un arrêt récent, le Tribunal confirme son point de vue, en jugeant qu'il n'incombe pas à la Commission d'examiner la compatibilité d'une aide au regard des règles de l'Union relatives à la protection de l'environnement, lorsque celle-ci ne se rapporte pas, à titre principal, à la protection de l'environnement¹³⁹. En l'espèce, l'affaire concernait l'obligation imposée à une dizaine de centrales espagnoles produisant de l'énergie électrique de s'approvisionner en charbon d'origine espagnole et de produire certains volumes d'électricité à partir dudit charbon¹⁴⁰. Cependant, le prix de ce charbon dit « indigène » est plus élevé que celui d'autres combustibles. En vue de pallier les difficultés liées à ce prix plus élevé, le gouvernement espagnol a instauré un « mécanisme d'appel prioritaire », reposant essentiellement sur l'achat de l'électricité produite par ces centrales de préférence à celle produite par les centrales utilisant du charbon importé¹⁴¹. Dans sa décision, la Commission a considéré que le régime en question constituait une aide d'Etat compatible avec le marché intérieur car elle était liée à la gestion d'un service d'intérêt économique général, à savoir la garantie de la sécurité d'approvisionnement en électricité. Cette décision fut contestée par la Société Castelnou Energia devant le Tribunal, qui s'est pourtant rallié à la position de la Commission sur ce point. Par ailleurs, la Société Castelnou Energia reprochait à la Commission d'avoir violé certaines normes environnementales de l'Union européenne. Cependant, selon le Tribunal, la Commission est tenue de prendre en considération les exigences liées à la protection de l'environnement et en particulier le principe du pollueur-payeur, uniquement lorsque son appréciation porte sur la compatibilité d'une aide d'Etat qui poursuit à titre principal un objectif de protection de l'environnement. Pour toute aide touchant à la protection de l'environnement que de manière incidente, la Commission est uniquement tenue de vérifier la compatibilité de la mesure avec les règles susceptibles d'avoir un impact négatif sur le marché intérieur, autres que celles relatives aux aides d'État¹⁴². Suivant le raisonnement du Tribunal, la protection de l'environnement ne serait pas une composante du marché intérieur, et les règles en matière environnementale ne seraient dès lors pas susceptibles d'avoir un impact négatif sur le fonctionnement du marché

¹³⁸ C.J.C.E., 26 septembre 2002, *Espagne c. Commission*, C-351/98, *Rec.*, p. I-8031, point 78.

¹³⁹ T.U.E., 3 décembre 2014, *Castelnou Energía, SL v European Commission*, T-57/11, point 187.

¹⁴⁰ *Ibid.*, point 2.

¹⁴¹ *Ibid.*, point 3.

¹⁴² *Ibid.*, point 189.

intérieur¹⁴³. Le Tribunal a dès lors conclu que la Commission n'était pas tenue de vérifier la conformité de la mesure par rapport aux dispositions de protection de l'environnement en vigueur dans l'Union.

On remarquera à regret que cette jurisprudence constitue un pas en arrière dans la lutte pour la prise en considération de l'environnement lors de toute action de l'Union européenne. Et surtout, un encouragement pour les Etats membres enclins à subventionner leurs centrales de charbon, grandes émettrices de CO₂.

Section 3. Plan d'Action dans le domaine des aides d'Etat (2005)

La nécessité d'une réforme exhaustive de la politique des aides d'Etat se faisant ressentir, la Commission a pris le soin d'adopter un Plan d'Action en vue de « *garantir une croissance durable, la compétitivité de l'économie, la cohésion sociale et la protection de l'environnement* »¹⁴⁴. Dans le cadre de ce plan, la Commission consacre l'idée selon laquelle les aides d'Etat ne devraient être autorisées que lorsqu'elles poursuivent un objectif bien défini, qu'elles créent des incitants adéquats, qu'elles ne faussent pas exagérément la concurrence et qu'elles soient proportionnées à leurs objectifs¹⁴⁵. Ce plan d'action s'inscrit ainsi dans une perspective de rationalisation et de modernisation du régime des aides d'Etat, prônant l'octroi d'aides d'Etat moins nombreuses et mieux ciblées quant à l'objectif qu'elles poursuivent.

Le plan d'action de 2005 a conduit à l'intégration des principes qu'il consacre dans des instruments postérieurs, tel que le règlement d'exemption général par catégorie et les lignes directrices de 2008. Ces deux instruments ont récemment été actualisés en vue d'y incorporer l'expérience acquise lors de l'application de leur version antérieure.

Etant hiérarchiquement supérieur, il convient de d'abord s'attarder sur le règlement général d'exemption par catégorie, pour ensuite poursuivre par les lignes directrices de la Commission en matière environnementale.

¹⁴³ *Ibid.*, point 189.

¹⁴⁴ « Des aides d'Etat moins nombreuses et mieux ciblées. Une feuille de route pour la réforme des aides d'Etat 2005 - 2009 », COM (2005) 107, point 1.

¹⁴⁵ *Ibid.*, point 11.

Chapitre 5. REGLEMENT GENERAL D'EXEMPTION PAR CATEGORIE

Avant de se concentrer de manière plus étendue sur le règlement d'exemption par catégorie de 2014, il est opportun de s'arrêter sur le régime général des règlements d'exemption par catégorie et sur le règlement d'exemption de 2008.

Section 1. Généralités

Toute mesure envisagée par un Etat membre susceptible de constituer une aide d'Etat doit respecter la procédure de notification établie par l'article 108, paragraphe 3 TFUE. Cependant, et conformément à l'article 109 du traité, le Conseil peut déterminer les catégories d'aides d'Etat qui sont dispensées de l'exigence de notification préliminaire. Par voie de règlement¹⁴⁶, le Conseil a habilité la Commission à déclarer certaines aides horizontales comme compatibles avec le marché intérieur et à les exempter du mécanisme de notification¹⁴⁷. Ces règlements permettent d'alléger considérablement la tâche de la Commission. En effet, aucun contrôle préalable ne doit être exercé par la Commission sur les aides qui ressortent d'un règlement d'exemption par catégorie.

Seules les aides qui concernent des projets ou activités que le bénéficiaire n'aurait pas entrepris dans des conditions normales de marché pourront être couvertes par un règlement d'exemption par catégorie. Cela traduit la condition du caractère incitatif de l'aide à atteindre un niveau plus élevé de protection de l'environnement que celui qui résulterait des conditions normales du marché. Rappelons que les aides étatiques qui ne ressortent d'aucun règlement d'exemption demeurent soumises à la procédure de notification préalable¹⁴⁸.

Ensuite, concernant le contrôle juridictionnel des aides étatiques, notons que l'adoption de ces règlements d'exemption entraîne un nouveau chef de compétence pour les tribunaux nationaux. Ceux-ci sont dorénavant tenus de vérifier si une mesure d'aide d'Etat satisfait au

¹⁴⁶ Règlement 994/98/CE sur l'application des articles 92 et 93 TCE à certaines catégories d'aides d'Etat horizontales, *JO* n° L142, 14 mai 1998, p.1.

¹⁴⁷ N., DE SADELEER, *Environnement et marché intérieur*, Bruxelles, Editions de l'Université Libre de Bruxelles, 2010, p. 516.

¹⁴⁸ *Ibid.*

prescrit d'un règlement d'exemption par catégorie¹⁴⁹. Dans l'affirmative, celle-ci pourra être mise en œuvre sans notification préalable à la Commission.

Il a fallu attendre le Règlement d'exemption par catégorie 800/2008¹⁵⁰ adopté dans le cadre de la réforme prônée par le Plan d'action de 2005, pour que certaines aides d'Etat qui relèvent du domaine de la protection de l'environnement y soient intégrées. Ce dernier fut récemment remplacé par un nouveau règlement publié en juin 2014.

Section 2. Règlement général d'exemption par catégorie de 2008

Le règlement de 2008 englobe huit catégories d'aides relatives à l'environnement qui sont exemptées de la procédure de notification. Il convient de distinguer les mesures fiscales des mesures relatives à l'investissement. Le règlement couvre les mesures d'aide suivantes :

- Aides à l'investissement permettant aux entreprises d'aller au-delà des normes communautaires ou d'augmenter le niveau de protection de l'environnement en l'absence de normes communautaires (Article 18) ;
- Aides à l'acquisition de nouveaux véhicules de transport qui vont au-delà des normes communautaires ou qui augmentent le niveau de protection de l'environnement en l'absence de normes communautaires (Article 19) ;
- Aides à l'adaptation anticipée des PME aux futures normes communautaires (Article 20) ;
- Aides environnementales en faveur des investissements dans les économies d'énergie (Article 21) ;
- Aides environnementales en faveur des investissements dans la cogénération à haut rendement (Article 22) ;
- Aides environnementales en faveur des investissements dans la promotion de l'énergie produite à partir de sources d'énergie renouvelables (Article 23) ;
- Aides aux études environnementales (Article 24) ;
- Aides sous forme de réductions de taxes environnementales (Article 25).

¹⁴⁹ *Ibid.*

¹⁵⁰ Règlement 800/2008/CE de la Commission du 6 août 2008 déclarant certaines catégories d'aides compatibles avec le marché commun en application des articles 87 et 88 du traité, *JO* n° L 214, 9 août 2008.

L'article 3 du règlement déclare les régimes d'aide d'Etat qui sont conformes aux conditions énoncées aux chapitres I et II du règlement, compatibles avec le marché intérieur. L'article 5 du règlement conditionne, quant à lui, l'application du règlement aux seules aides transparentes. Une aide sera transparente lorsqu'il est possible de calculer précisément et *ex ante* l'équivalent brut de la subvention¹⁵¹. A titre d'illustration, l'article 5 du règlement mentionne les subventions, les bonifications d'intérêts, les régimes de garanties, etc.

Enfin, l'exemption instituée par le règlement s'applique uniquement aux régimes d'aide ne dépassant pas certains seuils. En matière environnementale, ce seuil se situait à 7,5 millions EUR par entreprise et par projet d'investissement dans le règlement de 2008¹⁵². Toute aide dépassant ce seuil, sortait du champ du règlement et était soumise à la procédure de notification préalable.

Section 3. Règlement général d'exemption par catégorie de 2014

Comme mentionné ci-avant, le règlement de 2008 fut récemment remplacé par un nouveau règlement publié en juin 2014¹⁵³. Ce nouveau règlement s'inscrit dans un vaste processus de modernisation des règles en matière d'aides d'Etat lancé en 2012¹⁵⁴. Les principaux objectifs de modernisation du régime des aides d'Etat sont : « i) favoriser une croissance intelligente, durable et inclusive dans un marché intérieur concurrentiel, ii) concentrer l'examen *ex ante* par la Commission sur les affaires ayant la plus forte incidence sur le marché intérieur tout en renforçant la coopération des Etats membres dans l'application des règles en matière d'aides d'Etat et iii) simplifier les règles et accélérer le processus de décision »¹⁵⁵.

Lors de l'élaboration du nouveau règlement, la Commission s'est fondée sur l'expérience acquise lors de la mise en œuvre du règlement de 2008, qui lui a permis de déceler les conditions dans lesquelles certaines aides peuvent être déclarées compatibles avec le marché intérieur et d'étendre le champ du nouveau règlement à d'autres exemptions¹⁵⁶. Tout comme

¹⁵¹ Règlement 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, *JO* n° L 187, 26 juin 2008, article 5.

¹⁵² Article 6 du Règlement 800/2008/CE.

¹⁵³ Règlement 651/2014 de la Commission du 17 juin 2014, *op. cit.*, *JO* n° L 187, 26 juin 2008.

¹⁵⁴ « Modernisation de la politique de l'UE en matière d'aides d'Etat », COM (2012), 209, 8 mai 2012.

¹⁵⁵ *Ibid.*, point 8.

¹⁵⁶ *Ibid.*, considérant 4.

le règlement de 2008, l'application du règlement est subordonnée au caractère transparent de l'aide d'Etat¹⁵⁷.

Le règlement de 2014 se distingue de son prédécesseur à plusieurs égards. Cependant, dans le cadre de ce mémoire, il convient de se concentrer sur les seules évolutions qui se rapportent au domaine de la protection de l'environnement.

Tout d'abord, notons que le règlement a vocation à s'appliquer à la plupart des secteurs économiques, sauf certains secteurs tel celui de la pêche et l'aquaculture où des règles particulières sont d'application¹⁵⁸. Ensuite, en matière environnementale, le seuil au delà duquel une mesure d'aide sort du régime du règlement (et est dès lors soumise à notification) a été relevé à 15 millions EUR par entreprise et par projet d'investissement. Enfin, le règlement étend considérablement les hypothèses d'exemption en matière de protection de l'environnement. Celles-ci sont classées comme suit :

- Aides à l'investissement permettant aux entreprises d'aller au-delà des normes de protection environnementale de l'Union ou d'augmenter le niveau de protection de l'environnement en l'absence de normes de l'Union (Article 36) ;
- Aides à l'investissement en faveur de l'adaptation anticipée aux futures normes de l'Union (Article 37) ;
- Aides à l'investissement en faveur des mesures d'efficacité énergétique. (Article 38)
- Aides à l'investissement en faveur des projets promouvant l'efficacité énergétique des bâtiments (Article 39) ;
- Aides à l'investissement en faveur de la cogénération à haut rendement. (Article 40)
- Aides à l'investissement en faveur de la promotion de l'énergie produite à partir de sources renouvelables (Article 41) ;
- Aides au fonctionnement en faveur de la promotion de l'électricité produite à partir de sources renouvelables (Article 42) ;
- Aides au fonctionnement en faveur de la promotion de l'énergie produite à partir de sources renouvelables dans des installations de petite taille (Article 43) ;
- Aides sous forme de réductions de taxes environnementales accordées en vertu de la directive 2003/96/CE (Article 44) ;

¹⁵⁷ Article 5 du Règlement 651/2014.

¹⁵⁸ Considérant 10 du Règlement 651/2014.

- Aides à l'investissement en faveur de l'assainissement des sites contaminés (Article 45) ;
- Aides à l'investissement en faveur des réseaux de chaleur et de froid efficaces (Article 46) ;
- Aides à l'investissement en faveur du recyclage et du réemploi des déchets (Article 47) ;
- Aides à l'investissement en faveur des infrastructures énergétiques (Article 48) ;
- Aides aux études environnementales (Article 49).

Ce nouveau règlement prend davantage en considération les défaillances du marché qui résultent des faibles incitations offertes aux entreprises de réduire leur niveau de pollution. Les entreprises enclines à réduire leur niveau de pollution sont confrontées à des coûts supplémentaires sans aucun avantage en contrepartie¹⁵⁹. Le nouveau règlement tente de remédier à ces défaillances en facilitant l'octroi d'aides qui encouragent les entreprises à atteindre un niveau de protection de l'environnement plus élevé que celui imposé par les normes en vigueur¹⁶⁰. De plus, aucune aide ne peut être allouée en vue de satisfaire à des normes adoptées par l'Union européenne, mais qui ne sont pas encore entrées en vigueur.

Se fondant sur l'expérience acquise lors de la mise en œuvre du règlement précédent, la Commission a considérablement étendu les hypothèses d'exemption. On remarque que cet élargissement des hypothèses a pour conséquence que seules les mesures d'aides qui mobilisent des ressources étatiques importantes ou qui font appel à de nouveaux instruments demeurent soumises à la procédure de notification. Ceci permettra de recentrer le contrôle exercé par la Commission sur les seules aides d'Etat véritablement en mesure de constituer un risque pour une concurrence effective. Cependant, cet élargissement du champ d'application du nouveau règlement s'accompagne de contraintes administratives inévitables qui imposent une transparence accrue des régimes nationaux d'aides d'Etat¹⁶¹.

¹⁵⁹ « Projet de RGEC – Exposé des motifs », Commission, disponible sur www.ec.europa.eu.

¹⁶⁰ *Ibid.*

¹⁶¹ Considérant 27 du Règlement 651/2014.

Chapitre 6. LIGNES DIRECTRICES DE LA COMMISSION

Après s'être arrêté sur le régime général des lignes directrices de la Commission, nous approfondirons le champ d'application des lignes directrices de 2014 ainsi que l'appréciation de la Commission dans le cadre de ces dernières.

Section 1. Généralités

Prenant conscience de l'incertitude juridique qu'engendre la marge de manœuvre qui découle du paragraphe 3 de l'article 107 TFUE, la Commission s'est résolue à publier des lignes directrices en matière de protection de l'environnement. Celles-ci permettent d'unifier la pratique en matière d'exemptions et d'assurer une meilleure transparence du contrôle exercé par la Commission sur les aides d'Etat. Elles présentent l'avantage d'assister les Etats membres dans leur volonté d'octroyer des mesures d'aide à leurs opérateurs économiques¹⁶².

Cependant, à l'inverse des règlements d'exemption par catégorie, elles n'exemptent pas de la procédure de notification à la Commission. La conformité d'une mesure nationale avec les lignes directrices est uniquement un indice d'une appréciation favorable de la part de la Commission, suite à la notification¹⁶³. La Commission ne pourrait raisonnablement s'opposer à une mesure d'aide dont le régime est clairement compatible avec les lignes directrices¹⁶⁴. Et n'étant qu'un instrument de *soft law*, les lignes directrices ne peuvent en aucun cas déroger au droit primaire¹⁶⁵.

Quant au champ des lignes directrices, notons qu'elles portent sur les aides d'Etat à la protection de l'environnement qui ne sont pas visées par un règlement d'exemption par catégorie. Considérant le large domaine d'application des lignes directrices, la plupart des mesures d'aides en matière environnementale seront évaluées à l'aune de ces dernières¹⁶⁶. Les lignes directrices apprécient la compatibilité d'une mesure au regard de l'article 107,

¹⁶² N., DE SADELEER, *Environnement et marché intérieur*, Bruxelles, Editions de l'Université Libre de Bruxelles, 2010, p. 517.

¹⁶³ N., DE SADELEER, *EU environmental law and the internal market*, *op. cit.*, p. 458.

¹⁶⁴ A., ALEXIS, "Protection de l'environnement et aides d'Etat: la mise en application du principe du pollueur-payeur", *R.A.E.-L.A.E.*, 2003-2004/4, p. 633.

¹⁶⁵ N., DE SADELEER, *EU environmental law and the internal market*, *op. cit.*, 2014, p. 457.

¹⁶⁶ K., BACON, *European Union Law of State Aid*, Oxford, Oxford University Press, 2013, p. 204.

paragraphe 3, point c) du traité, qui porte sur les aides destinées à faciliter le développement de certaines activités ou de certaines régions économiques. Cependant, cela n'empêche pas sur la possibilité d'évaluer la compatibilité d'une mesure à l'aune du point b) du paragraphe 3.

Les premières lignes directrices furent publiées en 1974¹⁶⁷, mais successivement modifiées en 1994¹⁶⁸, 2001¹⁶⁹, 2008¹⁷⁰ et enfin en 2014¹⁷¹.

Section 2. Lignes directrices 2014

§1 Généralités

Les lignes directrices concernant les aides d'Etat à la protection de l'environnement et à l'énergie¹⁷² publiées le 18 juin 2014, remplacent les lignes directrices de 2008. Elles établissent les conditions auxquelles une mesure peut être considérée compatible avec le marché intérieur au regard du point c) du paragraphe 3 de l'article 107 TFUE. Les lignes directrices ne s'appliquent pas aux mesures d'aides d'Etat qui ressortent du règlement général d'exemption par catégorie de 2014, ni aux aides *de minimis* (aides accordées sur une période de trois exercices fiscaux et n'excédant pas un plafond de 200 000 euros)¹⁷³. Rappelons cependant, qu'à l'inverse du RGEC, elles n'exemptent en aucun cas les autorités nationales de la procédure de notification inscrite à l'article 108, paragraphe 3 TFUE.

Ces nouvelles lignes directrices s'inscrivent dans le cadre de la poursuite des objectifs développés par la stratégie Europe 2020, qui tente de créer une « croissance intelligente, durable et inclusive »¹⁷⁴ dans un marché intérieur compétitif. De plus, lors de la rédaction des lignes directrices actuelles, la Commission s'est largement fondée sur les objectifs poursuivis

¹⁶⁷ Lettre aux Etats membres du 6 novembre 1974, quatrième rapport sur la politique de concurrence, Doc. SEC (74) 4264, points 175 à 182.

¹⁶⁸ Encadrement des aides d'Etat pour la protection de l'environnement, *JO*, n° C 72, 10 mars 1994.

¹⁶⁹ Encadrement des aides d'Etat pour la protection de l'environnement, *JO*, n° C 37, 3 février 2001.

¹⁷⁰ Lignes directrices concernant les aides d'Etat à la protection de l'environnement, *JO*, n° C 82, 1er avril 2008.

¹⁷¹ Lignes directrices concernant les aides d'Etat à la protection de l'environnement et à l'énergie pour la période 2014-2020, *JO*, n° C/200, 28 juin 2014.

¹⁷² *Ibid.*

¹⁷³ Article 2, Règlement (CE)1998/2006 de la Commission du 15 décembre 2006 concernant l'application des articles 87 et 88 du traité aux aides de minimis, *JO*, L 379/5.

¹⁷⁴ Lignes directrices concernant les aides d'Etat à la protection de l'environnement et à l'énergie pour la période 2014-2020, *op. cit.*, considérant 3.

par sa communication relative à la modernisation de la politique en matière d'aides d'Etat¹⁷⁵. Cette dernière prônait « *la révision des différentes lignes directrices et des différents encadrements, afin de renforcer le marché intérieur, d'accroître l'efficacité des dépenses publiques grâce à une meilleure contribution des aides d'Etat aux objectifs d'intérêts commun et au contrôle accru de l'effet incitatif, de limiter l'aide au minimum nécessaire et d'éviter les effets négatifs potentiels des aides sur la concurrence et les échanges* »¹⁷⁶.

§2 *Champ d'application*

Les lignes directrices s'appliquent à toutes les aides d'Etat relatives à la protection de l'environnement ou à l'énergie dans tous les domaines relevant du traité, qui sont soumises à la procédure de notification. Ceci pour autant qu'elles ressortent d'une des mesures visées à la section 1.2 des lignes directrices. Cette section répertorie les mesures, qui sous réserve de certaines conditions, peuvent être déclarées compatibles avec le marché intérieur en application de l'article 107, paragraphe 3, point c) TFUE. Rappelons que les lignes directrices s'appliquent que lorsqu'une mesure dépasse les seuils applicables en vertu du règlement d'exemption par catégorie et du règlement *de minimis*¹⁷⁷. Les différentes mesures sont répertoriées comme suit :

- Les aides au dépassement des normes de l'Union ou à l'augmentation du niveau de protection de l'environnement en l'absence de normes de l'Union (y compris les aides à l'acquisition de nouveaux véhicules de transport);
- Les aides à l'adaptation anticipée aux futures normes de l'Union;
- Les aides aux études environnementales;
- Les aides à l'assainissement des sites contaminés;
- Les aides en faveur de l'énergie produite à partir de sources renouvelables;
- Les aides en faveur des mesures d'efficacité énergétique, y compris la cogénération et les réseaux de chaleur et de froid;
- Les aides en faveur de l'utilisation efficace des ressources et, en particulier, de la gestion des déchets;

¹⁷⁵ COM (2012) 209 du 8 mai 2012.

¹⁷⁶ Lignes directrices concernant les aides d'Etat à la protection de l'environnement et à l'énergie pour la période 2014-2020, *op. cit.*, considérant 12.

¹⁷⁷ Règlement (CE)1998/2006 de la Commission du 15 décembre 2006 concernant l'application des articles 87 et 88 du traité aux aides de minimis, *JO*, L 379/5.

- Les aides en faveur du captage, du transport et du stockage du CO₂, y compris des éléments individuels de la chaîne de captage et de stockage du carbone (CSC);
- Les aides sous forme de réductions ou d'exonérations de taxes environnementales;
- Les aides sous forme de réductions des contributions servant à financer le soutien à l'électricité produite à partir de sources renouvelables;
- Les aides en faveur des infrastructures énergétiques;
- Les aides en faveur de l'adéquation des capacités de production;
- Les aides sous forme de permis négociables;
- Les aides en faveur du changement d'implantation de certaines entreprises.

De manière analogue au règlement général d'exemption par catégorie, seules les aides d'Etat qui permettent d'atteindre un niveau supérieur de protection de l'environnement peuvent être justifiées au regard du paragraphe 3 de l'article 107 TFUE. Il est indispensable que l'aide d'état incite les entreprises à aller au delà du niveau de protection imposé par les réglementations en en vigueur en la matière. Sans la mesure d'aide, une entreprise n'a pas intérêt à poursuivre un niveau plus élevé de protection de l'environnement lorsque les coûts excèdent l'avantage que l'entreprise peut en retirer¹⁷⁸. Les aides d'Etat permettent ainsi de corriger ces défaillances du marché en encourageant les entreprises à augmenter leur niveau au delà des réglementations applicables.

Le véritable apport des lignes directrices de 2014 est l'extension du champ d'application au secteur énergétique, en particulier les aides en faveur du captage, du transport et du stockage du CO₂, en faveur des infrastructures énergétiques ou encore en faveur des mesures d'efficacité énergétique¹⁷⁹. Cette extension se justifie par les développements jurisprudentiels et réglementaires en la matière au cours des dernières années. Les lignes directrices ne recouvrent cependant aucune mesure en relation avec l'énergie nucléaire¹⁸⁰. Celles-ci devront faire l'objet d'une notification à la Commission, suivi d'une appréciation au cas par cas.

Les mesures ressortant du domaine des lignes directrices seront évaluées à l'aune de la section 3.2 des lignes directrices qui porte sur les dispositions générales de compatibilité avec

¹⁷⁸ N., DE SADELEER, *EU environmental law and the internal market, op. cit.*, 2014, p. 459.

¹⁷⁹ « Energy and Environmental State aid guidelines – frequently asked questions », Commission, 9 avril 2014, disponible sur www.europa.eu, p. 1.

¹⁸⁰ *Ibid.*, p. 4.

le marché intérieur, à moins que des règles plus spécifiques envisagées dans les sections subséquentes soient d'application¹⁸¹.

§3 *Appréciation de la Commission*

Conformément aux lignes directrices, seules les mesures d'aide dont les effets positifs contrebalancent les effets négatifs potentiels sur le marché intérieur et les échanges entre les Etats membres, pourront être considérés comme compatibles avec le marché intérieur¹⁸².

Ainsi, le principe de base qui sous-tend l'appréciation de la Commission est une mise en balance des conséquences positives et négatives d'une aide étatique. Cette appréciation se subdivise en divers segments explicités ci-après afin d'en assurer la meilleure compréhension.

1. Contribution à un objectif d'intérêt commun

Le premier aspect de l'appréciation de la Commission semble couler de source. Il est nécessaire que l'aide d'Etat contribue à un objectif d'intérêt commun qui ressort du paragraphe 3, de l'article 107. En matière environnementale, il est nécessaire que l'aide permette d'atteindre un niveau de protection de l'environnement plus élevé que celui qui existerait en l'absence de l'aide en question¹⁸³. En matière énergétique, il s'agit plus particulièrement d'assurer la mise en place d'un système « compétitif, durable et sûr »¹⁸⁴.

En vue de satisfaire à cette condition, les Etats membres sont tenus de définir de manière précise l'objectif d'intérêt commun poursuivi par la mesure d'aide et de justifier dans quelle mesure l'aide d'Etat contribue à atteindre l'objectif en question¹⁸⁵.

¹⁸¹ Lignes directrices concernant les aides d'Etat à la protection de l'environnement et à l'énergie pour la période 2014-2020, *op. cit.*, point 25.

¹⁸² *Ibid.*, point 27.

¹⁸³ Lignes directrices concernant les aides d'Etat à la protection de l'environnement et à l'énergie pour la période 2014-2020, *op. cit.*, point 30.

¹⁸⁴ *Ibid.*

¹⁸⁵ *Ibid.*, point 31.

2. Nécessité d'une intervention de l'Etat

Pour qu'une aide d'Etat puisse être considérée comme justifiée au regard des lignes directrices, il est nécessaire que l'aide permette de réaliser un objectif d'intérêt commun qui ne peut être atteint dans des conditions normales de marché. En effet, en présence de défaillances du marché, les aides d'Etat apparaissent comme un instrument utile en vue de corriger les dysfonctionnements sur un marché¹⁸⁶. Cependant, lorsque l'objectif d'intérêt commun peut être atteint en dépit de toute intervention étatique, il est nécessaire de laisser faire le marché et de ne pas autoriser l'intervention de l'Etat.

En vue d'obtenir des résultats optimaux en matière de correction des défaillances du marché, il est indispensable de définir préalablement ces défaillances auxquelles il convient de remédier¹⁸⁷. Les aides d'Etat ne seront un instrument adéquat de politique environnementale que pour autant que d'autres types de politiques ou mesures ne puissent remédier aux défaillances en question¹⁸⁸. La charge de cette preuve incombe à l'Etat membre désireux d'octroyer une aide étatique¹⁸⁹.

En matière environnementale, les lignes directrices distinguent diverses sources de défaillances du marché :

- **Les effets externes négatifs** : Il s'agit de la défaillance la plus fréquente dans le domaine de l'environnement. Les effets externes négatifs concernent les entreprises qui ne supportent pas l'entièreté des coûts environnementaux qu'ils engendrent. Ceci entraîne un dysfonctionnement du marché qui s'explique par le fait que les entreprises ne soient pas suffisamment incitées à prendre en charge l'atteinte à l'environnement qu'ils génèrent¹⁹⁰.
- **Les effets externes positifs** : Lorsque les bénéfices d'un investissement sont en partie perçus par des opérateurs économiques autres que ceux ayant procédé à l'investissement en question, cela engendre une certaine réticence à investir¹⁹¹. On songe par exemple aux investissements dans le domaine de l'innovation écologique.

¹⁸⁶ *Ibid.*, point 34

¹⁸⁷ *Ibid.*

¹⁸⁸ *Ibid.*, point 36.

¹⁸⁹ *Ibid.*, point 37.

¹⁹⁰ *Ibid.*, point 35.

¹⁹¹ *Ibid.*

- **Les informations asymétriques** : Cela concerne un dysfonctionnement sur le marché qui résulte de l'asymétrie entre les informations à la portée d'un côté du marché par rapport à celles à la portée de l'autre côté du marché¹⁹².
- **Les problèmes de coordination** : La discordance des intérêts et des motivations des différents opérateurs sur le marché peut également engendrer une défaillance sur le marché¹⁹³.

3. Caractère approprié de la mesure d'aide

Pour qu'une aide soit compatible avec le marché intérieur, il est essentiel qu'elle constitue un outil approprié pour atteindre l'objectif poursuivi. S'il existe d'autres moyens d'actions ou d'autres types d'aides entraînant moins de restrictions sur le marché qui permettent de contribuer à la réalisation de l'objectif de la même manière, la mesure d'aide ne sera pas jugée comme appropriée¹⁹⁴.

Il est nécessaire de garder à l'esprit que les aides d'Etat ne constituent en aucun cas le seul moyen adéquat pour contribuer à l'amélioration de la protection de l'environnement. A côté des aides d'Etat, la réglementation constitue le moyen d'action le plus répandu dans le domaine de l'énergie et de l'environnement, au même titre que d'autres instruments fondés sur la logique du marché¹⁹⁵. Ces outils d'intervention apparaissent quelquefois plus appropriés que les aides étatiques pour la réalisation des objectifs poursuivis. A titre d'illustration, les lignes directrices mentionnent l'incorporation du principe du pollueur-payeur dans un instrument législatif. Ceci aurait pour conséquence de refuser de considérer une aide d'Etat comme un instrument approprié lorsqu'il est possible, en se basant sur la réglementation nationale, de reconnaître le destinataire de l'aide comme responsable pour la pollution engendrée par ses activités¹⁹⁶.

Il ne suffit pas uniquement de vérifier s'il existe d'autres instruments d'intervention plus appropriés car moins restrictifs. Il est également nécessaire de vérifier si la forme de l'aide étatique choisie est adéquate et cohérente par rapport à l'objectif poursuivi¹⁹⁷. En effet, on

¹⁹² *Ibid.*

¹⁹³ *Ibid.*

¹⁹⁴ *Ibid.*, point 40.

¹⁹⁵ *Ibid.*, point 41.

¹⁹⁶ *Ibid.*, point 44.

¹⁹⁷ *Ibid.*, point 45.

distingue multiples sortes d'aides étatiques parmi lesquelles il convient de préférer celles qui entraînent le moins de distorsions sur le marché tout en contribuant de manière effective à la protection de l'environnement.

La charge de vérifier s'il n'existe pas d'autres moyens d'action (ou d'autres mesures d'aides) moins restrictifs que l'aide envisagée et qui contribueraient de la même manière à la protection de l'environnement, incombe à l'Etat membre¹⁹⁸.

4. Effet incitatif

Les lignes directrices conditionnent la compatibilité d'une aide étatique avec le marché intérieur par leur caractère incitatif. Il s'agit de s'assurer que l'aide en cause engendre un niveau de protection de l'environnement plus élevé que celui qui serait atteint en l'absence de l'aide¹⁹⁹. Il faut d'apporter la preuve que les investissements pour le projet en question n'auraient pas été fait en l'absence de l'aide. Il en résulte que l'aide sera dépourvue de tout effet incitatif si elle vise à subventionner une activité pour laquelle l'entreprise bénéficiaire aurait de toute manière fait les investissements nécessaires, même à défaut d'aide. Ainsi, la Commission considère que les demandes d'aides formulées aux autorités nationales après le début des travaux liés au projet en question, n'auront en aucun cas un effet incitatif et ne pourront dès lors être compatibles avec le marché intérieur²⁰⁰.

A l'inverse, seront considérées comme ayant un effet incitatif, les aides qui incitent les entreprises à aller au-delà des normes applicables dans l'Union européenne en matière de protection de l'environnement²⁰¹. De manière analogue, les aides encourageant les entreprises à s'adapter aux normes futures de l'Union européenne sont également considérées comme incitatives²⁰². Lorsqu'une aide conduit l'entreprise bénéficiaire à se conformer à une norme de l'Union déjà adoptée mais non encore entrée en vigueur, l'aide aura un caractère incitatif

¹⁹⁸ *Ibid.*

¹⁹⁹ Lignes directrices concernant les aides d'Etat à la protection de l'environnement, *JO*, n° C 82, 1er avril 2008, considérant 6.

²⁰⁰ Lignes directrices concernant les aides d'Etat à la protection de l'environnement et à l'énergie pour la période 2014-2020, *op. cit.*, point 50.

²⁰¹ Décision de la Commission du 21 mai 1997 relative à une aide que l'Autriche projette d'accorder à l'entreprise Hoffmann-La Roche pour le développement de l'« Orlistat », médicament destiné à traiter l'obésité pathologique, 98/251/EC, *J.O.U.E.*, L 103/28, 3 avril 1998.

²⁰² Lignes directrices concernant les aides d'Etat à la protection de l'environnement et à l'énergie pour la période 2014-2020, *op. cit.*, point 53.

pour autant que le projet lié à l'investissement soit accompli au moins un an avant l'entrée en vigueur de la norme en question²⁰³.

La charge de la preuve du caractère incitatif incombe entièrement à l'Etat membre enclin d'octroyer l'aide en question²⁰⁴. Cela implique une description du projet en cause ainsi que l'établissement d'un scénario contrefactuel comparant la situation en présence et en l'absence de l'aide envisagée²⁰⁵. La question de la rentabilité du projet en l'absence de l'aide aura une incidence sur l'appréciation du caractère incitatif de l'aide. Si le projet n'est pas rentable en l'absence de l'aide mais qu'il le devient à la suite de l'aide, cela aura une influence sur le caractère incitatif de l'aide²⁰⁶.

5. Proportionnalité de l'aide

Une aide étatique sera considérée comme compatible avec le marché intérieur en application des lignes directrices pour autant qu'elle soit proportionnée. La proportionnalité d'une aide d'Etat implique que le montant de cette dernière se limite « *au minimum nécessaire pour atteindre l'objectif en matière de protection de l'environnement* »²⁰⁷. En vue d'évaluer si une mesure d'aide est proportionnée, il faut vérifier si celle-ci est limitée au surcoût net nécessaire pour la réalisation de l'investissement en question, et de comparer cela à la situation qui règnerait en l'absence d'aide. Cette preuve incombe à l'Etat membre désireux d'octroyer l'aide²⁰⁸.

6. Prévention des effets négatifs non désirés sur la concurrence et les échanges entre les Etats membres

Dans le cadre de l'évaluation d'une aide étatique, la Commission vérifie si les effets positifs de l'aide envisagée contrebalancent ses effets négatifs en termes de distorsion de la concurrence et d'affectation des échanges entre Etats membres. Dans certaines hypothèses, les effets négatifs l'emporteront de manière flagrante sur les effets positifs engendrés par

²⁰³ *Ibid.*

²⁰⁴ *Ibid.*, point 58.

²⁰⁵ *Ibid.*

²⁰⁶ *Ibid.*, point 60.

²⁰⁷ *Ibid.*, point 69.

²⁰⁸ K., BACON, *European Union Law of State Aid*, Oxford, Oxford University Press, 2013, p. 213.

l'aide, et celle-ci ne pourra être considérée comme compatible avec le marché intérieur²⁰⁹. Cependant, lorsque les effets négatifs sur la concurrence et les échanges sont limités et inférieurs aux effets positifs qui résultent de la contribution à la protection de l'environnement, l'aide sera jugée compatible avec le marché intérieur²¹⁰. Généralement, une aide augmente ses chances d'une appréciation positive plus elle contribue à la protection de l'environnement et plus elle se limite au strict nécessaire²¹¹.

Dans les lignes directrices, la Commission distingue deux types de distorsions qui peuvent résulter d'une mesure d'aide. Tout d'abord, les distorsions provoquées sur les marchés des produits, et ensuite les effets liés au choix du site²¹².

Lors de l'appréciation des distorsions sur les marchés des produits, la Commission mettra en balance la contribution de la mesure à la protection de l'environnement et les effets négatifs de celle-ci sur les autres entreprises qui ne sont bénéficiaire d'aucune aide²¹³. A cet égard, la Commission sera particulièrement attentive aux entreprises qui disposent de techniques innovantes ou protectrices de l'environnement mais qui ne bénéficient pas d'incitant à les mettre en œuvre ou à effectuer les investissements nécessaires, en raison des aides octroyées à d'autres entreprises garantissant à ces dernières un avantage concurrentiel considérable. Ainsi, sur le long terme, l'octroi de certaines aides à certaines entreprises peut engendrer des effets négatifs sur l'innovation en réduisant les incitants qui résulteraient d'une concurrence normale²¹⁴.

Un autre élément pris en considération par la Commission dans ce cadre, est la mesure dans laquelle une aide étatique est en mesure de contribuer au maintien ou au renforcement du pouvoir de marché d'une entreprise sur le marché²¹⁵. Dans ce cadre, la Commission prend en compte le pouvoir sur le marché de l'entreprise bénéficiaire, la structure du marché en question et l'influence qu'aura l'aide sur ces éléments²¹⁶.

²⁰⁹ *Ibid.*, point 94.

²¹⁰ *Ibid.*, point 88.

²¹¹ K., BACON, *European Union Law of State Aid*, Oxford, Oxford University Press, 2013, p. 214.

²¹² *Ibid.*, point 90.

²¹³ *Ibid.*

²¹⁴ *Ibid.*, point 91.

²¹⁵ K., BACON, *European Union Law of State Aid*, Oxford, Oxford University Press, 2013, p. 214.

²¹⁶ K., BACON, *op. cit.*, p. 214.

Le second type de distorsion pris en compte par la Commission, se rapporte aux effets liés au choix du site. En effet, une aide peut favoriser certains territoires et ainsi induire une délocalisation de certaines entreprises vers ces territoires indépendamment d'un avantage particulier pour l'environnement²¹⁷.

7. Transparence de l'aide

Le dernier critère auquel doit satisfaire une aide d'état en vue d'être considérée comme compatible avec le marché intérieur est son caractère transparent. Cela implique la responsabilité pour les Etats membres d'assurer la publication sur un site internet de certaines données relatives aux aides d'Etat, tant au niveau national que régional²¹⁸. Selon les lignes directrices, « *ces informations doivent être publiées une fois que la décision d'octroi de l'aide a été prise, elles doivent être conservées pendant au moins dix ans et doivent être mises à la disposition du grand public sans restriction* »²¹⁹.

Parmi ces informations on retiendra la publication du texte intégral du régime d'aide autorisé, les modalités de mise en œuvre de celui-ci, l'identité de l'autorité d'octroi et de chaque bénéficiaire, ainsi que la forme, le montant et la date d'octroi de l'aide²²⁰.

²¹⁷ Lignes directrices concernant les aides d'Etat à la protection de l'environnement et à l'énergie pour la période 2014-2020, *op. cit.*, point 93.

²¹⁸ *Ibid.*, point 104.

²¹⁹ *Ibid.*, point 106.

²²⁰ *Ibid.*, point 104.

Chapitre 7. INTERACTIONS AVEC LE PRINCIPE DU POLLUEUR-PAYEUR

Avant d'entamer la dernière partie de ce mémoire, il semble utile de brièvement se resituer. Après avoir commencé notre réflexion par une définition de la notion d'aide d'Etat et son incompatibilité avec le marché intérieur, nous avons procédé à l'explication de chacun de ses éléments constitutifs, pour enfin clôturer par les nombreuses exemptions à l'incompatibilité de principe. Ensuite, nous nous sommes largement concentré sur les aides d'Etat à la protection de l'environnement et leur régime d'application. Le moment est dès lors venu de s'arrêter extensivement sur la question centrale de ce mémoire qui touche à l'articulation d'un principe fondateur du droit de l'environnement, à savoir le principe du pollueur-payeur, avec les aides d'Etat à la protection de l'environnement.

Section 1. Historique

Historiquement, le principe du pollueur-payeur traduit une règle économique d'allocation des coûts qui prend racine dans la théorie des externalités²²¹. Cette dernière prône l'internalisation des coûts liés aux investissements des entreprises en vue de réduire leur niveau de pollution. L'objectif ainsi poursuivi est d'assurer que les coûts de la pollution soient supportés par ceux qui la génère et non par la société dans son ensemble²²².

La première apparition du principe du pollueur-payeur dans un document officiel remonte à la recommandation du 26 mai 1972²²³ publiée par le Conseil de l'Organisation de Coopération et de Développement Economiques (OCDE). Le principe fut davantage explicité dans une recommandation postérieure datant du 14 novembre 1974²²⁴. Cette dernière envisage le principe du pollueur-payeur comme un « *principe de base pour l'allocation des coûts des mesures de prévention et de lutte contre la pollution* »²²⁵ tout en soulignant qu'une « *application uniforme du principe [...] encouragerait l'utilisation rationnelle et l'allocation*

²²¹ N., DE SADELEER, "Le producteur confronté au principe du pollueur-payeur", in P. Thieffry (ed.), *La responsabilité rétrospective du producteur*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 35.

²²² M., STOCZKIEWICZ, "The polluter pays principle and State aid for environmental protection", *J.E.E.P.I.*, 2009, p. 176.

²²³ Organisation de Coopération et de Développement Economiques (OCDE), *Recommandation du Conseil sur les principes directeurs relatifs aux aspects économiques des politiques de l'environnement sur le plan international*, Doc. C(72) 128, 26 mai 1972.

²²⁴ Organisation de Coopération et de Développement Economiques (OCDE), *Recommandation du Conseil sur la mise en oeuvre du principe du pollueur-payeur*, Doc. C(74) 223, 14 novembre 1974.

²²⁵ *Ibid*, point 1.

la meilleure des ressources rares de l'environnement et éviterait l'apparition de distorsions dans les échanges et les investissements internationaux »²²⁶. Cependant, dès l'origine, l'OCDE a autorisé certaines dérogations au principe du pollueur-payeur, admettant l'impossibilité d'une mise en œuvre immédiate et absolue.

Emboitant ainsi le pas à l'OCDE, le principe du pollueur-payeur s'est rapidement forgé une place au sein de l'Union européenne, jusqu'à devenir un des piliers de la politique environnementale de l'UE²²⁷. Cette évolution débuta par l'énonciation du principe dans le premier programme d'action en matière d'environnement (1973-1976)²²⁸, et se poursuivit par la publication, en mars 1975, d'une recommandation²²⁹ définissant les modalités d'application du principe en vue d'en faciliter la mise en œuvre²³⁰. Avant tout, la recommandation en question souligne la nécessité d'une uniformisation, au sein de la Communauté, de la technique d'imputation des coûts liés à la protection de l'environnement en vue d'éviter des distorsions du marché²³¹. Ayant retenu le principe du pollueur-payeur comme technique commune d'imputation des coûts, la recommandation avance l'idée selon laquelle *« l'imputation aux pollueurs des coûts de la lutte contre la pollution qu'ils provoquent les incite à réduire cette dernière et à rechercher des produits ou des technologies moins polluants et permettra ainsi une utilisation plus rationnelle des ressources de l'environnement »*²³². Elle poursuit par constater que *« la protection de l'environnement ne doit en principe pas être assurée par des politiques qui reposeraient sur l'octroi d'aides et qui reporteraient sur la collectivité la charge de la lutte contre la pollution »*²³³. Cependant, la Communication n'omet pas de déjà considérer la possibilité de certaines dérogations au principe du pollueur-payeur, dès lors que *« l'application immédiate de normes très contraignantes où l'imputation de redevances importantes sont susceptibles*

²²⁶ *Ibid.*, point 3.

²²⁷ N., DE SADELEER, *Les principes du pollueur-payeur, de prévention et de précaution*, collection Universités francophones, Bruxelles, Bruylant, Paris, A.U.F.

²²⁸ « Déclaration du conseil des communautés européennes et des représentants des gouvernements des Etats membres réunis au sein du Conseil du 22 novembre 1973 concernant un programme d'action des communautés européennes en matière d'environnement », *J.O.*, n° C112 du 20 décembre 1973.

²²⁹ Recommandation du Conseil du 3 mars 1975 relative à l'imputation des coûts et à l'intervention des pouvoirs publics en matière d'environnement, 75/436/Euratom, CECA, CE, *J.O.C.E.*, n° L 194, 25 juillet 1975.

²³⁰ N., DE SADELEER, *Les principes du pollueur-payeur, de prévention et de précaution*, collection Universités francophones, Bruxelles, Bruylant, Paris, A.U.F., 1999.

²³¹ Recommandation du Conseil du 3 mars 1975 relative à l'imputation des coûts et à l'intervention des pouvoirs publics en matière d'environnement, considérant 2.

²³² *Ibid.*, point 1.

²³³ *Ibid.*, point 2.

d'entraîner des perturbations économiques graves »²³⁴, ou encore « *lorsque, dans le cadre d'autres politiques (par exemple, politique régionale, industrielle, sociale et politique agricole, politique de recherche et du développement scientifique), les investissements, qui ont un effet sur la protection de l'environnement, bénéficient d'aides destinées à résoudre certains problèmes structurels d'ordre industriel, agricole ou régional* »²³⁵. Depuis cette communication, le principe du pollueur-payeur s'est retrouvé dans tous les programmes d'action liés à la protection de l'environnement subséquents.

A partir des années septante, le principe du pollueur-payeur se fraya un chemin dans le droit communautaire dérivé en s'imposant dans certaines directives telle celle sur la gestion des déchets²³⁶. Mais la reconnaissance progressive du principe du pollueur-payeur en droit européen se couronna par son incorporation dans le traité instituant la Communauté européenne à l'article 130R, paragraphe 2, lors de la modification de ce dernier par l'Acte unique européen²³⁷.

Aujourd'hui, le principe du pollueur-payeur constitue un des piliers du droit européen de l'environnement, que l'on retrouve dans le droit dérivé, dans certains documents non-contraignants²³⁸, dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, et surtout au second paragraphe de l'article 191 TFUE²³⁹. Celui-ci est rédigé comme suit : « *La politique de l'Union dans le domaine de l'environnement vise un niveau de protection élevé, en tenant compte de la diversité des situations dans les différentes régions de l'Union. Elle est fondée sur les principes de précaution et d'action préventive, sur le principe de la correction, par priorité à la source, des atteintes à l'environnement et sur le principe du pollueur-payeur* ».

En droit européen, l'objectif poursuivi par le principe du pollueur-payeur n'est pas fondamentalement différent de son rôle sous l'empire des recommandations de l'OCDE. A côté de son objectif d'internalisation des coûts liés à la pollution dans les coûts de production de l'entreprise polluante, le principe poursuit un objectif de prévention des distorsions de

²³⁴ *Ibid.*, point 6 a).

²³⁵ *Ibid.*, point 6 b).

²³⁶ N., DE SADELEER, *Les principes du pollueur-payeur, de prévention et de précaution*, op. cit., 1999.

²³⁷ *Ibid.*

²³⁸ Par exemple dans les lignes directrices relatives aux aides d'Etat à la protection de l'environnement.

²³⁹ M., ABBAS KHAYLI, "The roles played by the polluter pays principle in state aid law", *Jean Monnet Working Paper Series -Environment and Internal Market*, vol. 2013/6, p. 3.

concurrence qui affecteraient le marché intérieur²⁴⁰. Les prix des biens et services doivent refléter leurs coûts totaux, en ce compris les coûts environnementaux²⁴¹. Malheureusement, à défaut d'incitants pour les entreprises à internaliser les coûts de leur pollution, les marchés laissés à eux-mêmes ne sont pas en mesure d'assurer une telle allocation des coûts²⁴². Ce constat peut mener à des défaillances de marché, qui peuvent justifier une intervention étatique²⁴³.

Section 2. Incompatibilité de principe

Nous avons vu que les aides d'Etat à la protection de l'environnement ne contreviennent pas uniquement au libre jeu de la concurrence au sein du marché intérieur, mais également au principe du pollueur-payeur. En effet, l'octroi d'une aide étatique au sens de l'article 107, paragraphe 1 TFUE permet à l'entreprise bénéficiaire d'éviter l'internalisation des externalités issues de la dégradation de l'environnement et de reporter celles-ci sur la collectivité dans son ensemble²⁴⁴. Cependant, les obstacles liés à une application parfaite et immédiate du principe du pollueur-payeur en matière d'aide d'Etat ont rapidement été mis en exergue par la Commission, qui semble lui refuser une application absolue en proclamant que certaines aides sont compatibles avec le principe ou en constituent une exception justifiée. Ce rejet d'une interprétation absolue justifie l'autorisation de certaines aides d'Etat à la protection de l'environnement. Bien qu'une implémentation absolue du principe du pollueur-payeur où l'ensemble des coûts engendrés par la protection de l'environnement serait internalisé, demeure l'objectif ultime, les aides d'Etat en matière environnementale apparaissent aujourd'hui comme un instrument transitoire et temporaire idéal²⁴⁵.

La manière dont l'inconciliable a été réconcilié fait l'objet de développements plus amples dans la section suivante.

²⁴⁰ M., STOCZKIEWICZ, "The polluter pays principle and State aid for environmental protection", *J.E.E.P.I.*, 2009, p. 175.

²⁴¹ M., STOCZKIEWICZ, *op. cit.*, p. 173.

²⁴² M., ABBAS KHAYLI, "The roles played by the polluter pays principle in state aid law", *Jean Monnet Working Paper Series -Environment and Internal Market*, vol. 2013/6, p. 3.

²⁴³ *Ibid.*

²⁴⁴ N., DE SADELEER, *Environnement et marché intérieur*, Bruxelles, Editions de l'Université Libre de Bruxelles, 2010, p. 521.

²⁴⁵ M., STOCZKIEWICZ, "The polluter pays principle and State aid for environmental protection", *J.E.E.P.I.*, 2009, p. 181.

Section 3. Articulation pratique entre les aides d'état à la protection de l'environnement et le principe du pollueur-payeur

Nous avons constaté ci-dessus que certaines aides d'Etat à la protection de l'environnement sont autorisées grâce au rejet d'une interprétation absolue du principe du pollueur-payeur. Au fil des publications de la Commission et des développements jurisprudentiels, le rôle du principe du pollueur-payeur au sein du droit des aides d'Etat semble avoir évolué fortement jusqu'à lui attribuer une dimension allant loin au delà de l'incompatibilité de principe. Cependant, comme nous le verrons ci-après, DE SABRAN-PONTEVES semble réfuter ce constat en limitant de manière considérable l'impact du principe du pollueur-payeur dans le domaine des aides d'Etat. Selon cet auteur, le principe du pollueur-payeur se contenterait uniquement de réaffirmer le principe général d'interdiction des aides d'Etat. Ainsi, le respect du principe du pollueur-payeur en matière d'aides d'Etat serait une « *pure illusion* » au regard des nombreuses exceptions à l'interdiction de principe des aides d'Etat²⁴⁶.

Avant de procéder à l'analyse du rôle du principe du pollueur-payeur au stade de la qualification et du contrôle des aides d'Etat, les lignes qui suivent porteront sur l'arrêt *GEMO*²⁴⁷ et les conclusions de l'avocat général JACOBS qui décrivent de manière claire et concise le rôle qu'il attribue au principe du pollueur-payeur dans le domaine des aides d'Etat.

§1 Arrêt *GEMO*

Les faits de l'affaire en question se rapportent à une loi française²⁴⁸ qui instaure une taxe sur les achats de viande, dont le profit est destiné à l'équarrissage (collecte et élimination) de cadavres d'animaux et déchets d'abattoirs impropres à la consommation. La question se posait de savoir si un tel régime qui assure gratuitement pour les éleveurs et les abattoirs la collecte et l'élimination des cadavres d'animaux et des déchets d'abattoirs, devait

²⁴⁶ E., DE SABRAN-PONTEVES, *Les transcriptions juridiques du principe du pollueur-payeur*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2007, p. 90.

²⁴⁷ C.J.C.E., 20 novembre 2003, C-126/01, *GEMO*, *Rec.*, 2003, I-13769.

²⁴⁸ Loi n°96-1339 du 26 décembre 1996 relative à la collecte et à l'élimination des cadavres d'animaux et des déchets d'abattoirs et modifiant le code rural, *J.O.R.F.*, 27 décembre 1997, p. 19184.

être qualifié d'aide d'Etat²⁴⁹. La Cour de justice a répondu par l'affirmative à la question préjudicielle posée par le Cour administrative d'appel de Lyon.

Cependant, ce qui nous intéresse davantage dans cette affaire, est la description très pertinente du rôle du principe du pollueur-payeur dans le contrôle des aides d'Etat opérée par l'avocat général JACOBS dans ses conclusions:

« Dans l'attitude qu'elle adopte à l'égard des aides d'Etat, la Commission recourt au principe du pollueur-payeur à deux fins distinctes, à savoir a) pour déterminer si une mesure constitue une aide d'Etat au sens de l'article 87, paragraphe 1, CE et b) pour décider si une aide accordée peut être déclarée compatible avec le traité au titre de l'article 87, paragraphe 3, CE. »²⁵⁰

Ainsi, il importe de distinguer l'analyse du rôle joué par le principe du pollueur-payeur au stade de la qualification d'une mesure en aide d'Etat et celle au stade de la reconnaissance de certaines aides comme compatibles avec le marché intérieur.

§2 Rôle du principe du pollueur-payeur lors de la qualification d'une mesure en aide d'Etat

Au regard des décisions de la Commission, on constate que le principe du pollueur-payeur joue un rôle certain lors de la qualification d'une mesure étatique en aide d'Etat. Cette implication, dont l'ampleur est contestée par DE SABRAN-PONTEVES, se situe principalement au niveau de la détermination de l'avantage octroyé à l'entreprise bénéficiaire de l'aide au sens du paragraphe 1 de l'article 107 TFUE.

Ainsi, selon l'avocat général JACOBS, la Commission *« recourt au principe comme instrument d'analyse pour imputer en fonction de critères économiques, la responsabilité des coûts engendrés par la pollution en question. Une mesure donnée constituera une aide d'Etat*

²⁴⁹ C.J.C.E., 20 novembre 2003, C-126/01, *GEMO, Rec.*, 2003, I-13769, point 18.

²⁵⁰ Conclusions de l'avocat général JACOBS présentées le 30 avril 2002 sous C.J.C.E., *op. cit.*, *GEMO*, point 68.

*lorsqu'elle libère ceux auxquels le principe du pollueur-payeur impute la responsabilité de supporter en premier lieu les frais »*²⁵¹.

Dans l'affaire en question, l'avocat général a considéré que « *la fourniture gratuite d'un service de collecte et d'élimination de déchets animaux dangereux libère les éleveurs et les abattoirs français d'une charge économique leur incombant normalement au titre du principe du pollueur-payeur* »²⁵². La Cour de justice a confirmé qu'il s'agissait d'une charge inhérente à l'activité des éleveurs et des abattoirs²⁵³ et a affirmé que l'élimination des produits et des résidus inutilisables et nuisibles pour l'environnement qui résultent de l'activité de l'entreprise en cause, lui incombe²⁵⁴. Sans pour autant se référer de manière expresse au principe du pollueur-payeur, la Cour conclut dès lors que la mesure conduit bel et bien à l'octroi d'un avantage.

De manière analogue et se fondant explicitement sur le principe du pollueur-payeur, la Commission a considéré dans une autre décision, que « *le pollueur ou le propriétaire de déchets est responsable de leur élimination ou de leur recyclage écologique* »²⁵⁵. Dès lors, la mesure qui exempte une entreprise de l'élimination ou du recyclage de ses déchets constitue un avantage au sens du paragraphe 1 de l'article 107 du TFUE²⁵⁶.

Cependant, selon un courant doctrinal minoritaire mené par DE SABRAN-PONTEVES, le rôle attribué par l'avocat général JACOBS au principe du pollueur-payeur serait largement « *superfétatoire* »²⁵⁷. Selon cet auteur, l'existence d'un avantage s'évaluerait non pas à l'aune du principe du pollueur-payeur mais davantage au regard des charges qui incombent « *normalement* » à une entreprise²⁵⁸. En matière de protection de l'environnement, les charges qui incombent normalement à une entreprise découlent des normes européennes en matière environnementale²⁵⁹. Ce serait dès lors uniquement au regard des normes de l'Union que l'existence d'un avantage devrait être établi. Ainsi, lorsqu'une mesure exempte une

²⁵¹ *Ibid.*, point 69.

²⁵² *Ibid.*, point 64.

²⁵³ C.J.C.E., 20 novembre 2003, *GEMO*, C-126/01, *Rec.*, 2003, I-13769, point 31.

²⁵⁴ *Ibid.*, point 32.

²⁵⁵ Décision de la Commission du 29 juillet 1998 concernant des aides d'Etat du Land Basse-Saxe (Allemagne) à Georgsmarienhütte GmbH, 1999/227/CECA, *J.O.C.E.*, L.83/72, considérant VI.

²⁵⁶ N., DE SADELEER, *EU environmental law and the internal market*, *op. cit.*, 2014, p. 440.

²⁵⁷ E., DE SABRAN-PONTEVES, *op. cit.*, p. 108.

²⁵⁸ *Ibid.*

²⁵⁹ *Ibid.*

entreprise d'une charge s'imposant à elle en vertu d'une norme de l'Union, il existerait un avantage. Dans l'affaire *GEMO*, E. DE SABRAN-PONTEVES considère que l'équarrissage est une charge normale s'imposant aux abattoirs et aux éleveurs, non pas en vertu du principe du pollueur-payeur mais singulièrement en vertu de la directive 75/442/CEE du 15 juillet 1975 relative aux déchets²⁶⁰.

§3 *Le principe du pollueur-payeur et la reconnaissance de certaines aides compatibles avec le marché intérieur*

Dans le cadre de l'affaire *GEMO*, l'avocat général JACOBS a également décrit le rôle qu'il attribue au principe du pollueur-payeur au stade de la reconnaissance de la compatibilité de certaines aides avec le marché intérieur: « *Dans le deuxième contexte, celui de l'article 87, paragraphe 3, CE, [la Commission] recourt en revanche au principe du pollueur-payeur sous un mode prescriptif comme critère politique. Il est invoqué pour indiquer que, si l'on veut une politique cohérente d'environnement et d'aides d'Etat, les coûts de protection de l'environnement doivent en définitive être supportés par les pollueurs eux-mêmes plutôt que par l'État* »²⁶¹.

Le meilleur moyen d'assurer le respect du principe du pollueur-payeur est l'adoption de normes protectrices de l'environnement qui imposent aux entreprises d'intégrer les coûts environnementaux qu'elles génèrent²⁶². Le principe du pollueur-payeur est entièrement respecté pour autant que les coûts engendrés par la mise à niveau d'une entreprise avec les réglementations environnementales en vigueur, soient supportés par celle-ci²⁶³.

Mais à une interprétation rigoureuse du principe du pollueur-payeur qui proscrit l'octroi de toute aide d'Etat à la protection de l'environnement, les institutions européennes ont préféré une interprétation plus souple permettant l'octroi de certaines aides environnementales sur base du paragraphe 3 de l'article 107 TFUE²⁶⁴. Rappelons que seules les aides d'Etat qui

²⁶⁰ Directive 75/442/CEE du Conseil du 15 juillet 1975 relative aux déchets, *J.O.*, L 194, p. 39, telle que modifiée par la Directive 91/156/CEE du Conseil du 18 mars 1991, *J.O.*, L 78, p. 32.

²⁶¹ Conclusions de l'avocat général JACOBS présentées le 30 avril 2002 sous C.J.C.E., *op. cit.*, *GEMO*, point 70.

²⁶² M., STOCZKIEWICZ, "The polluter pays principle and State aid for environmental protection", *J.E.E.P.I.*, 2009, p. 181.

²⁶³ *Ibid.*

²⁶⁴ Voy. *supra* Chapitre 1, Section 3.

poursuivent à titre principal la protection de l'environnement pourront être justifiées par l'article 107, paragraphe 3 du traité²⁶⁵.

A la lumière des décisions de la Commission, on distingue trois catégories d'aides selon que l'aide environnementale soit incompatible avec le marché intérieur (point 1), compatible avec le marché intérieur et le principe du pollueur-payeur (point 2) ou encore compatible avec le marché intérieur tout en dérogeant au principe du pollueur-payeur (point 3)²⁶⁶.

1. Aides d'Etat à la protection de l'environnement incompatibles avec le marché intérieur car contraires au principe du pollueur-payeur

Il est aujourd'hui acquis qu'une aide d'Etat sera nécessairement incompatible avec le marché intérieur lorsqu'elle permet uniquement à l'entreprise bénéficiaire de se conformer aux normes de l'Union en matière environnementale en vigueur. A défaut d'internalisation des coûts environnementaux et d'effet incitatif à adopter un niveau de protection de l'environnement supérieur à celui prescrit par lesdites normes environnementales, l'aide en question se heurte de front avec le principe du pollueur-payeur²⁶⁷. Cela peut sembler aller de soi aujourd'hui, mais notons que de telles aides, qui portaient sur l'adaptation des grandes entreprises aux normes communautaires en vigueur, étaient autorisées jusqu'à leur suppression par l'encadrement communautaire de 2001²⁶⁸.

Dans l'affaire *Cartiere del Garda*, la Commission se fonda sur le non-respect du principe du pollueur-payeur pour juger de l'incompatibilité d'une aide d'Etat avec le marché intérieur²⁶⁹. L'aide en cause conduisait uniquement l'entreprise à se conformer aux réglementations environnementales qui s'imposaient à elle, sans quelconque incitation à atteindre un niveau supérieur de protection de l'environnement. Dans une décision plus récente, la Commission a considéré que ses lignes directrices étaient fondées sur le principe du pollueur-payeur et que

²⁶⁵ Voy. *supra* Chapitre 4, Section 2.

²⁶⁶ M., STOCZKIEWICZ, *op. cit.*, p 182.

²⁶⁷ Lignes directrices concernant les aides d'Etat à la protection de l'environnement, *JO*, n° C 82, 1er avril 2008, points 6 et 8.

²⁶⁸ A., ALEXIS, "Protection de l'environnement et aides d'Etat: la mise en application du principe du pollueur-payeur", *R.A.E.-L.A.E.*, 2003-2004/4, p. 636.

²⁶⁹ Décision de la Commission du 22 juillet 1993 relative à une aide que le gouvernement italien envisage d'accorder à *Cartiere del Garda*, 93/564/CEE, *J.O.C.E.*, L 273/51.

toute interprétation de ses lignes directrices devait nécessairement respecter ce principe²⁷⁰. En ce que l'aide d'Etat dans l'affaire en question n'incitait pas à aller au delà des normes environnementales en vigueur, elle n'a pu être considérée compatible avec le marché intérieur et le principe du pollueur-payeur²⁷¹.

Dès lors que les lignes directrices traduisent le principe du pollueur-payeur, la Commission se contente souvent de décider de l'incompatibilité d'une aide avec le marché intérieur en raison de la contrariété de l'aide avec une disposition précise des lignes directrices, sans pour autant faire allusion au principe du pollueur-payeur²⁷². Elle se fonde généralement sur le fait que le montant de l'aide dépasse les « *coûts d'investissement supplémentaires nécessaires pour atteindre un niveau de protection de l'environnement supérieur au niveau requis par les normes communautaires* »²⁷³. Dès lors que cette limitation des coûts admissibles est une application du principe du pollueur-payeur dans les lignes directrices, on peut considérer que l'incompatibilité avec le marché intérieur est la conséquence d'une violation indirecte du principe du pollueur-payeur.

2. Aides d'Etat à la protection de l'environnement compatibles avec le marché intérieur et le principe du pollueur-payeur

i. Correction des défaillances du marché

Dans certains domaines, il existe des dysfonctionnements car le marché seul ne parvient pas à produire des résultats efficaces²⁷⁴. Ces défaillances du marché qui résultent souvent d'effets externes négatifs, découlent d'une incitation insuffisante des entreprises à prendre à leur compte l'ensemble des coûts engendrés par la pollution qu'ils génèrent.

²⁷⁰ Décision de la Commission du 8 septembre 2004 concernant l'aide d'Etat que la Belgique envisage de mettre à exécution en faveur de Stora Enso Langerbrugge, 2005/164/CE, *J.O.U.E.*, L 53/66, point 49.

²⁷¹ *Ibid.*, point 59.

²⁷² M., STOCZKIEWICZ, *op. cit.*, p 183; Décision de la Commission du 15 février 2000 concernant l'aide d'Etat que la Belgique envisage de mettre à exécution en faveur de NV Sidmar, 2000/360/CECA, *J.O.U.E.*, L 129/26, points 20 et 21.

²⁷³ Lignes directrices concernant les aides d'Etat à la protection de l'environnement, *JO*, n° C 82, 1er avril 2008, point 80.

²⁷⁴ Lignes directrices concernant les aides d'Etat à la protection de l'environnement et à l'énergie pour la période 2014-2020, *op. cit.*, point 34.

Certaines aides d'Etat permettent de corriger ces dysfonctionnements et sont généralement considérées comme compatibles avec le marché intérieur et le principe du pollueur-payeur²⁷⁵.

L'exemple le plus marquant se rapporte à l'avantage concurrentiel dont bénéficient les producteurs d'énergie provenant de fuels ou du charbon par rapport aux producteurs d'énergie verte²⁷⁶. En effet, les producteurs d'énergie prenant appui sur des sources néfastes pour l'environnement n'internalisent pas entièrement les coûts environnementaux qu'ils génèrent. Tandis que les producteurs d'énergie produite à partir de sources d'énergie renouvelables sont confrontés à des coûts supplémentaires qui les placent dans une situation concurrentielle désavantageuse, en dépit de leurs avantages pour l'environnement. Cette défaillance du marché permet d'être efficacement corrigée par le biais d'aides étatiques prenant notamment la forme de régimes fiscaux favorables, tout en respectant le principe du pollueur-payeur. Ainsi, par le biais d'une discrimination positive, la concurrence entre les producteurs d'énergie verte et les producteurs d'énergie se fondant sur des sources plus néfastes pour l'environnement, est rétablie²⁷⁷. A côté des aides en faveur de l'énergie produite à partir de sources d'énergie renouvelables²⁷⁸, les lignes directrices font référence aux mesures d'efficacité énergétique telle la cogénération et les réseaux de chaleur et de froid²⁷⁹.

ii. Aides destinées à inciter les entreprises à aller au delà du prescrit des réglementations environnementales en vigueur

Il est généralement admis que les aides d'Etat qui permettent d'aller au delà du prescrit des normes européennes en matière d'environnement ou qui permettent d'établir un niveau plus élevé de protection de l'environnement en l'absence de normes de l'Union, sont compatibles avec le marché intérieur et ne contreviennent pas au principe du pollueur-payeur²⁸⁰. On songe également aux aides à l'adaptation anticipée aux futures normes de l'Union, pour lesquelles le même constat est applicable²⁸¹.

²⁷⁵ N., DE SADELEER, *Environnement et marché intérieur*, *op. cit.*, p. 522.

²⁷⁶ *Ibid.*, p. 522.

²⁷⁷ M., STOCZKIEWICZ, *op. cit.*, p 186.

²⁷⁸ Lignes directrices concernant les aides d'Etat à la protection de l'environnement et à l'énergie pour la période 2014-2020, *op. cit.*, Section 3.3.

²⁷⁹ *Ibid.*, Section 3.4.

²⁸⁰ Lignes directrices concernant les aides d'Etat à la protection de l'environnement et à l'énergie pour la période 2014-2020, *op. cit.*, point 18 a).

²⁸¹ *Ibid.*, point 18 b).

Partant du principe que les entreprises n'ont que peu d'intérêts économiques à aller au delà des normes en vigueur car les coûts liés à de telles ambitions les placeraient dans une situation concurrentielle désavantageuse, il revient aux Etats membres de créer les incitants nécessaires par le biais d'aides d'Etat²⁸². En vue de respecter le principe du pollueur-payeur, l'intensité de celles-ci doit se limiter au montant nécessaire en vue d'atteindre les objectifs poursuivis²⁸³. Dès lors que l'entreprise supporte les coûts environnementaux qui découlent des normes environnementales en vigueur, on considère que les aides d'Etat qui assistent les entreprises pour la partie allant au delà des normes environnementales ne sont pas contraires en principe du pollueur-payeur²⁸⁴.

Le cadre de référence à prendre en considération pour savoir si une aide d'Etat contribue à atteindre un niveau supérieur de protection de l'environnement est celui des normes de l'Union²⁸⁵. En vertu des lignes directrices, celles-ci recouvrent toute « *norme de l'Union obligatoire fixant les niveaux à atteindre par chaque entreprise en matière d'environnement* »²⁸⁶. Mais cela recouvre également « *l'obligation, prévue par la directive 2010/75/UE (22), d'appliquer les meilleures techniques disponibles (MTD) et de garantir que les niveaux d'émission de substances polluantes ne dépassent pas les niveaux qui seraient atteints en appliquant les MTD* »²⁸⁷. Par ailleurs, les lignes directrices précisent que seules les normes de l'Union qui s'imposent aux entreprises sont visées, à l'exclusion des normes destinées aux Etats membres²⁸⁸.

Notons cependant que E. DE SABRAN-PONTEVES va à l'encontre de la position de la Commission européenne, en remettant en question le fait que les aides d'Etat qui permettent aux entreprises d'aller au delà du prescrit des normes de l'Union, constituent véritablement des aides d'Etat au sens de l'article 107, paragraphe 1 TFUE²⁸⁹. En effet, nous avons précédemment défini l'avantage qui découle de l'aide d'Etat par rapport aux charges qui

²⁸² M., ABBAS KHAYLI, "The roles played by the polluter pays principle in state aid law", *Jean Monnet Working Paper Series -Environment and Internal Market*, vol. 2013/6, p. 15.

²⁸³ M., STOCZKIEWICZ, *op. cit.*, p 186.

²⁸⁴ M., STOCZKIEWICZ, *op. cit.*, p 188.

²⁸⁵ Lignes directrices concernant les aides d'Etat à la protection de l'environnement et à l'énergie pour la période 2014-2020, *op. cit.*, point 18 a).

²⁸⁶ *Ibid.*, point 19.3 a).

²⁸⁷ *Ibid.*, point 19.4 b).

²⁸⁸ Décision de la Commission du 8 septembre 2004 concernant l'aide d'Etat que la Belgique envisage de mettre à exécution en faveur de Stora Enso Langerbrugge, 2005/164/CE, *J.O.U.E.*, L 53/66, point 49 ; et incorporée ensuite dans la note de bas de page (21) des lignes directrices de 2014.

²⁸⁹ E., DE SABRAN-PONTEVES, *Les transcriptions juridiques du principe du pollueur-payeur*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2007, p. 102.

incomber « normalement » aux entreprises²⁹⁰. Selon E. DE SABRAN-PONTEVES, les charges normales d'une entreprise se rapportent uniquement aux charges qui découlent de la réglementation de l'Union²⁹¹. Dès lors, dans l'hypothèse où une aide est octroyée dans le cadre du dépassement des normes de l'Union, l'aide en question ne viendrait pas soulager l'entreprise d'une charge normale, mais plutôt d'une charge *anormale*²⁹². Ce type d'aide ne saurait dès lors pas constituer une aide d'Etat au sens de l'article 107, paragraphe 1 TFUE, car selon E. DE SABRAN-PONTEVES la compensation d'une charge anormale ne serait pas un avantage par rapport à la réglementation de l'Union.

3. Aides d'Etat à la protection de l'environnement compatibles avec le marché intérieur en tant qu'exception au principe du pollueur-payeur

Enfin, les lignes directrices considèrent certaines aides comme compatibles avec le marché intérieur bien qu'elles constituent des exceptions au principe du pollueur-payeur²⁹³. Parmi celles-ci nous nous attarderons uniquement sur les aides à l'assainissement des sites contaminés²⁹⁴, les aides sous forme de réductions ou d'exonérations de taxes environnementales²⁹⁵, les aides sous formes de régimes de permis négociables²⁹⁶ et enfin les aides en faveur du changement d'implantation de certaines entreprises²⁹⁷.

i. Aides à l'assainissement des sites contaminés

Les lignes directrices autorisent l'octroi d'aides à l'assainissement des sites contaminés sous certaines conditions. Ainsi, la Commission autorisera uniquement l'octroi d'une telle aide lorsque le pollueur ne peut être identifié ou lorsqu'il ne peut être tenu légalement responsable du financement de l'assainissement en application du principe du pollueur-payeur²⁹⁸. Cette limitation se justifie par le fait qu'on ne peut raisonnablement s'attendre à ce qu'une entreprise, qui n'est pas celle à la base de la contamination du site,

²⁹⁰ Voy. *supra* Chapitre 2, Section 2.

²⁹¹ E., DE SABRAN-PONTEVES, *op. cit.*, p. 101.

²⁹² E., DE SABRAN-PONTEVES, *op. cit.*, p. 102.

²⁹³ M., STOCZKIEWICZ, *op. cit.*, p. 190.

²⁹⁴ Lignes directrices concernant les aides d'Etat à la protection de l'environnement et à l'énergie pour la période 2014-2020, *op. cit.*, point 18 d).

²⁹⁵ *Ibid.*, Section 3.7.

²⁹⁶ *Ibid.*, Section 3.10.

²⁹⁷ *Ibid.*, Section 3.11.

²⁹⁸ *Ibid.*, note de bas de page n°40.

procède à ses frais à l'assainissement du site contaminé en question²⁹⁹. Une aide d'Etat semble alors un instrument adéquat pour inciter l'assainissement d'un site contaminé par une entreprise non responsable de la contamination.

Les lignes directrices considèrent que l'intensité de l'aide peut atteindre jusqu'à 100% des coûts des travaux et que les coûts admissibles équivalent aux coûts des travaux d'assainissement nécessaires, déduction faite de l'augmentation de valeur du terrain³⁰⁰.

Sur cette base, la Commission a autorisé l'Autriche à octroyer une subvention directe pour l'assainissement d'un site contaminé par des hydrocarbures aromatiques polycycliques et des huiles minérales provenant essentiellement de démolitions pendant la seconde guerre mondiale³⁰¹. En raison de l'impossibilité d'identifier clairement la personne responsable des démolitions, l'aide en question constitue une exception justifiée au principe du pollueur-payeur.

Dès lors que le pollueur est identifié ou identifiable, il sera tenu de supporter le coût de l'assainissement du site contaminé en application du principe du pollueur-payeur. Le pollueur s'identifie à la personne responsable en vertu de la législation applicable dans chaque Etat membre, sans préjudice de la Directive 2004/35/CE sur la responsabilité environnementale ainsi que d'autres règles de l'Union applicables en l'espèce³⁰².

ii. Aides sous forme de réductions ou d'exonérations de taxes environnementales

L'objectif poursuivi par les taxes environnementales est de dissuader l'adoption de certains comportements préjudiciables pour l'environnement, en assortissant ces comportements de taxes spécifiques. Bien qu'une exonération ou une réduction à une telle taxe ne permet pas directement d'atteindre un niveau plus élevé de protection de l'environnement, elles permettent l'adoption de taxes environnementales plus élevées pour d'autres catégories

²⁹⁹ M., ABBAS KHAYLI, *op. cit.*, p. 18.

³⁰⁰ Lignes directrices concernant les aides d'Etat à la protection de l'environnement et à l'énergie pour la période 2014-2020, *op. cit.*, note de bas de page n° 47 et Annexe I.

³⁰¹ Décision de la Commission du 12 octobre 2010 relative à l'aide N 135/2009 à la remise en état d'un site contaminé à Linz, *J.O.U.E.*, C 312, p. 5.

³⁰² M., ABBAS KHAYLI, *op. cit.*, p. 18.

d'entreprises³⁰³. En effet, un niveau général de taxation plus élevé permet de mettre plus de pression sur les entreprises dont les comportements sont particulièrement néfastes pour l'environnement en internalisant davantage les coûts environnementaux³⁰⁴.

Une aide sous forme de réductions ou d'exonérations de taxes environnementales constitue dès lors une contribution indirecte à l'amélioration de la protection de l'environnement³⁰⁵. Elle sera compatible avec le marché intérieur pour autant qu'elle respecte les conditions de nécessité, de transparence, de proportionnalité et que l'objectif principal demeure le découragement des comportements préjudiciables à l'environnement et non la réduction ou l'exonération en elle-même³⁰⁶.

iii. Aides sous forme de régimes de permis négociables

Depuis l'adoption du protocole de Kyoto, les régimes de permis négociables apparaissent aux yeux des Etats membres comme un instrument de prédilection en vue d'atteindre leurs objectifs en matière d'environnement³⁰⁷. Ils mettent en place un système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre, lorsqu'une entreprise a réduit son niveau d'émission au delà de l'objectif qui lui a été assigné. Les permis négociables peuvent constituer des aides d'Etat lorsque les Etats membres les octroient à un prix inférieur à celui du marché³⁰⁸. Ils seront jugés compatibles avec le marché intérieur lorsque le volume global du permis octroyé par un Etat membre à une entreprise est inférieur aux besoins estimés de l'entreprise. Dans cette hypothèse, on considère qu'il y a un effet positif sur l'environnement, car l'entreprise devra faire le choix de soit diminuer son niveau pollution, soit acheter des quotas supplémentaires sur le marché³⁰⁹. Parmi les conditions énoncées dans les lignes directrices, retenons seulement que les régimes de permis négociables doivent être transparents et

³⁰³ Lignes directrices concernant les aides d'Etat à la protection de l'environnement et à l'énergie pour la période 2014-2020, *op. cit.*, point 168 ; K., BACON, *European Union Law of State Aid*, Oxford, Oxford University Press, 2013, p. 211.

³⁰⁴ M., ABBAS KHAYLI, *op. cit.*, p. 18.

³⁰⁵ K., BACON, *European Union Law of State Aid*, Oxford, Oxford University Press, 2013, p. 211.

³⁰⁶ Lignes directrices concernant les aides d'Etat à la protection de l'environnement et à l'énergie pour la période 2014-2020, *op. cit.*, point 168 ; K., BACON, *op. cit.*, p. 211.

³⁰⁷ K., BACON, *op. cit.*, p. 210.

³⁰⁸ Lignes directrices concernant les aides d'Etat à la protection de l'environnement et à l'énergie pour la période 2014-2020, *op. cit.*, point 234.

³⁰⁹ *Ibid.*, point 234.

contribuer à atteindre un niveau de protection de l'environnement supérieur à celui qui serait atteint en vertu des normes de l'Union qui s'imposent à l'entreprise bénéficiaire³¹⁰.

iv. Aides en faveur du changement d'implantation de certaines entreprises

Dans le respect des lignes directrices, les aides en faveur du changement d'implantation de certaines entreprises sont considérées comme compatibles avec le marché intérieur au titre d'exception au principe du pollueur-payeur. Ces aides ont comme objectif principal d'inciter les entreprises particulièrement polluantes à se réimplanter dans des zones où leur pollution portera atteinte dans une moindre mesure à l'environnement afin de réduire les effets externes négatifs³¹¹. Le changement d'implantation de l'entreprise en question sera autorisé pour autant qu'il soit justifié par des motifs de protection de l'environnement, à l'exclusion de tout autre motif³¹².

En vertu des lignes directrices, la réimplantation de l'entreprise doit faire suite à une décision administrative ou judiciaire d'une autorité publique compétente ordonnant le déménagement, ou à un accord entre l'entreprise et l'autorité publique compétente³¹³. De plus, l'entreprise devra respecter les normes environnementales les plus strictes applicables dans la région de réimplantation³¹⁴.

³¹⁰ *Ibid.*

³¹¹ *Ibid.*, point 237.

³¹² *Ibid.*

³¹³ *Ibid.*, point 238.

³¹⁴ *Ibid.*

CONCLUSION

La politique européenne de l'environnement et la politique de la concurrence se rejoignent dans un domaine en particulier, à savoir celui des aides d'Etat. En effet, le principe du pollueur-payeur et le souci d'assurer une concurrence libre et non faussée au sein du marché intérieur justifient leur défaveur à l'égard de l'octroi d'aides d'Etat. Cependant, nous avons vu qu'à l'incompatibilité de principe des aides d'Etat avec le principe du pollueur-payeur et le marché intérieur, viennent s'ajouter de nombreuses exceptions parfois paradoxalement justifiées par des considérations de protection de l'environnement.

A travers les conclusions de l'avocat général JACOBS, nous avons mis en exergue l'importance du principe du pollueur-payeur à deux stades du contrôle des aides d'Etat. Tout d'abord, en tant qu'instrument d'analyse lors de la détermination de l'avantage dans le cadre de la qualification d'une mesure en aide d'Etat. Ensuite, en tant que critère politique lors de l'appréciation de la compatibilité de certaines aides avec le marché intérieur.

Etant intrinsèquement défavorable à l'octroi d'aides étatiques, il semble paradoxal que la compatibilité des aides environnementales soit évaluée à l'aune du principe du pollueur-payeur. Cependant, nous avons mis en évidence divers éléments permettant de comprendre ce paradoxe apparent. Depuis la Communication de la Commission de 1975, il est acquis qu'une application absolue du principe de pollueur-payeur n'est point envisageable immédiatement. Au gré des lignes directrices de la Commission européenne, certaines aides d'Etat sont apparues comme des exceptions justifiées au principe du pollueur-payeur. Les dernières lignes directrices en lice, à savoir celles de 2014, considèrent les aides d'Etat qui corrigent certaines défaillances du marché ou qui comportent une incitation à aller au delà des normes de l'Union en matière environnementale, compatibles avec le marché intérieur. Ainsi, les aides d'Etat à la protection de l'environnement demeurent un instrument efficace dans des hypothèses de plus en plus limitées au fil des lignes directrices de la Commission européenne. L'internalisation absolue des coûts environnementaux demeure l'objectif ultime, mais jusqu'à lors, l'octroi parcimonieux de certaines aides d'Etat dans le domaine de l'environnement est acceptable au regard de la conception actuelle du principe du pollueur-payeur.

Il ressort dès lors de ce mémoire que le principe du pollueur-payeur constitue davantage un idéal régulateur de la politique juridique en matière d'aides d'Etat à la protection de l'environnement, qu'un principe immuable imposant l'internalisation immédiate et absolue de l'ensemble des charges environnementales. Aujourd'hui, le principe du pollueur-payeur intervient principalement en tant qu'instrument de la politique environnementale des aides d'Etat, en participant à la définition des exceptions à l'incompatibilité de principe des aides d'Etat avec le marché intérieur. Cependant, parmi les tournures que pourrait prendre l'appréciation de la Commission lors du contrôle des aides d'Etat à la protection de l'environnement, nous prôtons en particulier l'idée d'autoriser plus aisément les aides d'Etat manifestement favorables pour l'environnement et de refuser les aides d'Etat manifestement néfastes pour l'environnement bien qu'elles respectent les règles de concurrence. Cela conduirait à accorder un statut particulier aux aides qui ne sont pas incompatibles avec le marché intérieur, mais qui sont particulièrement néfastes pour l'environnement.

En guise de conclusion, il convient d'admettre que les aides d'Etat jouent un rôle certain dans le domaine de la protection de l'environnement, celui-ci ne doit cependant pas être amplifié. Il est important de garder à l'esprit le principe du pollueur-payeur qui demeure un des piliers de la politique européenne en matière de protection de l'environnement et dont l'application absolue est recherchée. Il va sans dire que le mécanisme des aides d'Etat ne constitue pas la potion miraculeuse qui fera obstacle à l'ensemble des problèmes environnementaux auquel nous sommes confrontés.

BIBLIOGRAPHIE

I. Législation

- Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

- Statut de la Cour de justice de l'Union européenne.

*

- Loi française du 26 décembre 1996 relative à la collecte et à l'élimination des cadavres d'animaux et des déchets d'abattoirs et modifiant le code rural, n° 96-1339, *J.O.R.F.*, 27 décembre 1997, p. 19184.

*

- Règlement (CE) n° 994/98/CE sur l'application des articles 92 et 93 TCE à certaines catégories d'aides d'Etat horizontales, *J.O.*, n° L142 du 14 mai 1998.

- Règlement (CE) n° 69/2001 de la Commission du 12 janvier 2001 concernant l'application des articles 87 et 88 du traité CE aux aides *de minimis*, *J.O.*, L 10 du 13 janvier 2001.

- Règlement (CE) n° 1998/2006 de la Commission du 15 décembre 2006 concernant l'application des articles 87 et 88 du traité aux aides *de minimis*, *J.O.*, L 379/5 du 28 décembre 2006.

- Règlement (CE) n° 800/2008/CE de la Commission du 6 août 2008 déclarant certaines catégories d'aides compatibles avec le marché commun en application des articles 87 et 88 du traité, *J.O.*, n° L 214 du 9 août 2008.

- 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 du 24 décembre 2013.

- Règlement (CE) 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.* n° L 187 du 26 juin 2014.

*

- Directive du Conseil du 15 juillet 1975 relative aux déchets, 75/442/CEE, *J.O.*, L 194, p. 39, telle que modifiée par la directive 91/156/CEE du Conseil du 18 mars 1991, *J.O.*, L 78, p. 32.

*

- Encadrement des aides d'Etat pour la protection de l'environnement, *JO*, n° C 72, 10 mars 1994.
- Encadrement des aides d'Etat pour la protection de l'environnement, *JO*, n° C 37, 3 février 2001.
- Lignes directrices concernant les aides d'Etat à la protection de l'environnement, *JO*, n° C 82, 1er avril 2008.
- Lignes directrices concernant les aides d'Etat à la protection de l'environnement et à l'énergie pour la période 2014-2020, *JO*, n° C/200, 28 juin 2014.

Actes de l'Organisation de Coopération et de Développements économiques

- Organisation de Coopération et de Développement Economiques (OCDE), *Recommandation du Conseil sur les principes directeurs relatifs aux aspects économiques des politiques de l'environnement sur le plan international*, Doc. C (72) 128, 26 mai 1972.
- Organisation de Coopération et de Développement Economiques (OCDE), *Recommandation du Conseil sur la mise en œuvre du principe du pollueur-payeur*, Doc. C(74) 223, 14 novembre 1974.

Divers

- Conseil, « Déclaration du conseil des communautés européennes et des représentants des gouvernements des Etats membres réunis au sein du Conseil du 22 novembre 1973 concernant un programme d'action des communautés européennes en matière d'environnement », *J.O.*, n° C112 du 20 décembre 1973.
- Conseil, « Recommandation du Conseil du 3 mars 1975 relative à l'imputation des coûts et à l'intervention des pouvoirs publics en matière d'environnement », 75/436/Euratom, CECA, CE, *J.O.*, n° L 194 du 25 juillet 1975.
- Commission européenne, « Lettre aux Etats membres du 6 novembre 1974 », quatrième rapport sur la politique de concurrence, Doc. SEC (74) 4264.
- Commission européenne, « Communication de la Commission relative aux aides *de minimis* », 6 mars 1996, *J.O.*, C 68.
- Commission européenne, « Des aides d'Etat moins nombreuses et mieux ciblées. Une feuille de route pour la réforme des aides d'Etat 2005 - 2009 », COM (2005) 107, 7 juin 2005.
- Commission européenne, « Modernisation de la politique de l'UE en matière d'aides d'Etat », COM (2012) 209, 8 mai 2012, disponible sur www.ec.europa.eu.

- Commission européenne, « Projet de RGEC – Exposé des motifs », 8 mai 2012, disponible sur www.ec.europa.eu.
- Commission européenne, « Energy and Environmental State aid guidelines – frequently asked questions », 9 avril 2014, disponible sur www.europa.eu/.

II. Doctrine

Ouvrages

- BACON, K., *European Union Law of State Aid*, Oxford, Oxford University Press, 2013.
- BAUDENBACHER, C., *A brief Guide to European State Aid Law*, La Haye, Kluwer Law International, 1997.
- BIONDI, A., EECKHOUT, P., FLYNN, J., *The Law of State Aid in the European Union*, Oxford, Oxford University press, 2004.
- COMMUNIER, J. M., *Le droit communautaire des aides d'Etat*, Paris, L.G.D.J., 2000.
- DE BEYS, J., *Droit européen des aides d'Etat et intérêt général: le contrôle des politiques nationales d'intervention économique par la Commission européenne*, Sarrebruck, Editions universitaires européennes, 2011.
- DE SABRAN-PONTEVES, E., *Les transcriptions juridiques du principe du pollueur-payeur*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2007.
- DE SADELEER, N., *Les principes du pollueur-payeur, de prévention et de précaution*, collection Universités francophones, Bruxelles, Bruylant, Paris, A.U.F., 1999.
- DE SADELEER, N., *Environnement et marché intérieur*, Bruxelles, Editions de l'Université Libre de Bruxelles, 2010.
- DE SADELEER, N., *EU environmental law and the internal market*, Oxford, Oxford University Press, 2014.
- DE SADELEER, N., “Le producteur confronté au principe du pollueur-payeur”, in P. Thieffry (ed.), *La responsabilité rétrospective du producteur*, Bruxelles, Bruylant, 2012.
- DONY, M., SMITS, C., *Aides d'Etat*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 2005.
- DONY, M., *Contrôle des aides d'État*, Bruxelles, Édition de l'Université de Bruxelles, 2007.

- HANCHER, L., OTTERVANGER, T., SLOT P.-J., *EC State aids*, London, Sweet & Maxwell, 2006.
- HEIDENHAIN, M., *European State Aid Law Handbook*, München, Beck, 2010.
- JANS, J., VEDDER, H., *European Environmental Law: After Lisbon*, Groningen, Europa Law publishing, 2012.
- MACRORY, R., *Reflections on 30 years of EU environmental law – A high level of protection?*, Europa Law Publishing, Amsterdam, 2005.
- QUIGLEY, C., *European State Aid Law and Policy*, Oxford, Hart Publishing, 2009.
- SANTA MARIA, A., *Competition and State aid: An analysis of the EC practice*, The Hague, Kluwer Law international, 2007.
- THIEFFRY, P., *Droit de l'environnement de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2011.
- VESTERDORF, P., UDH NIELSEN, M., *State aid law of the European union*, London, Sweet & Maxwell, 2008.
- X., *Les aides d'Etat en droit communautaire et en droit national: Séminaire organisé à Liège les 14 et 15 Mai 1998*, Bruxelles, Bruylant, 1999.

Articles de revues

- ABBAS KHAYLI, M., “The roles played by the polluter pays principle in state aid law”, *Jean Monnet Working Paper Series - Environment and Internal Market*, vol. 2013/6.
- ALEXIS, A., “Protection de l'environnement et aides d'Etat: la mise en application du principe du pollueur-payeur”, *R.A.E.-L.A.E.*, 2003-2004/4.
- DE SADELEER, N., « State aids and environmental protection : time for promoting the polluter-pays principle », *Jean Monnet Working Paper Series – Environment and Internal Market*, Vol. 2012/1, disponible sur www.tradeenvironment.eu.
- LONDON, C., « Concurrence et environnement : une entente écologiquement rationnelle ? », *Rev. trim. dr. europ.*, n° 39, avril-juin 2003, pp. 267 à 286.
- SAMBON, J., « Tribunal de l'Union européenne, 12 septembre 2013, affaire T 347/09, Allemagne c/Commission », Kluwer, *Amén.*, 2014/2.
- SOLTESZ, U., SCHALTZ, F., « State Aid for Environmental Protection. The Commission's new Guidelines and the new General Block Exemption Regulation », *J.E.E.L.P.*, 6/2, 2009, pp. 141 à 170.
- STOCZKIEWICZ, M., “The polluter pays principle and State aid for environmental protection”, *J.E.E.P.I.*, 2009. p. 171 à 196.

III. Jurisprudence

Cour de justice de l'Union européenne

- C.J.C.E., 23 février 1961, *De Gezamenlijke Steenkolenmijnen c. High Authority*, C-30/59, *Rec.*, p. I-0003.
- C.J.C.E., 22 mars 1977, *Steinike & Weinlig c. Allemagne*, C-78/76, *Rec.*, p. 595.
- C.J.C.E., 24 janvier 1978, *Van Tiggele*, C-82/77, *Rec.*, p. 25.
- C.J.C.E., 17 septembre 1980, *Philip Morris Holland*, C-730/79, *Rec.*, p. 2671.
- C.J.C.E., 13 octobre 1981, *Norddeutsches Vieh- und Fleischkontor*, C-213-215/81, *Rec.*, p. 3583;
- C.J.C.E., 30 janvier 1985, *Commission c. France*, C-290/83, *Rec.*, p. 439.
- C.J.C.E., 11 juillet 1985, *Commission/Allemagne*, 107/84, *Rec.*, p. 2655.
- C.J.C.E., 7 juin 1988, *Grèce contre Commission*, C-57/86, *Rec.*, p. 2855.
- C.J.C.E., 23 avril 1991, *Höfner et Elser*, C-41/90, *Rec.*, p. I-1979.
- C.J.C.E., 17 mars 1992, *Sloman Neptun*, C-72-73/91, *Rec.*, p. I-887.
- C.J.C.E., 12 novembre 1992, *Keramina-Keramische und Finanz-Holding et Vioktimatiki contre Grèce*, affaires jointes C-134/91 et C-135/91, *Rec.*, p. I-5699.
- C.J.C.E., 30 novembre 1993, *Kirsammer-Hack*, C-189/91, *Rec.*, p. I-6185.
- C.J.C.E., 19 janvier 1994, *SAT Fluggesellschaft*, C-364/92, *Rec.*, p. I-43.
- C.J.C.E., 11 juillet 1996, *SFEI*, C-39/94, *Rec.*, p. I-3547.
- C.J.C.E., 26 septembre 1996, *France c. Commission*, C-241/94, *Rec.*, p. I-4551.
- C.J.C.E., 29 avril 1999, *Espagne c. Commission*, C-342/96, *Rec.*, p. I-2459.
- C.J.C.E., 13 mars 2001, *PreussenElektra*, C-379/98, *Rec.*, p. I-2099.
- C.J.C.E., 8 novembre 2001, *Adria-Wien Pipeline GmbH*, C-143/99, *Rec.*, p. I-8365.
- C.J.C.E., 7 mars 2002, *Italie contre Commission*, C-310/99, *Rec.*, p. I-2289.
- C.J.C.E., 16 mai 2002, *Stardust Marine*, C-482/99, *Rec.*, p. I-4397.
- C.J.C.E., 26 septembre 2002, *Espagne c. Commission*, C-351/98, *Rec.*, p. I-8031.

- C.J.C.E., 24 juillet 2003, *Altmark Trans c. Regierungspräsidium Magdeburg*, C-280/00, *Rec.*, p. I-7747.
- C.J.C.E., 20 novembre 2003, *GEMO*, C-126/01, *Rec.*, I-13769 et conclusions générales de l'avocat général JACOBS.
- C.J.C.E., 3 mars 2005, *Heiser*, C-172/03, *Rec.*, p. I-1627.
- C.J.C.E., 23 février 2006, *Atzeni*, C-346/03, *Rec.*, p. I-1875.
- C.J.C.E., 6 septembre 2006, *Portugal c. Commission*, C-88/03, *Rec.*, p. I-07115.
- C.J.C.E., 22 décembre 2008, *British Aggregates Association c. Commission*, C-487/06, *Rec.*, p. I-10505.
- C.J.U.E., 8 Septembre 2011, *Commission c. Pays-Bas*, C-279/08, *Rec.*, p. I-07671.
- C.J.U.E., 19 mars 2013, *Bouygues et Bouyges Télécom c. Commission*, C-399 et 401/10 P., *Rec.*, EU:C:2013:175.

Tribunal de l'Union européenne

- T.P.I.C.E., 29 septembre 2000, *CETM*, T-55/99, *Rec.*, p. II-3207.
- T.P.I.C.E., 13 septembre 2006, *British Aggregates c. Commission*, T-210/02, *Rec.*, p. II-2789.
- T.U.E., 12 septembre 2013, *Allemagne c/Commission*, T-347/09, *Rec.*, EU:T:2013:418.
- T.U.E., 11 décembre 2014, *Autriche c. Commission*, T-251/11, *Rec.*, EU:T:2014:1060.

Commission européenne

- Décision de la Commission du 22 juillet 1993 relative à une aide que le gouvernement italien envisage d'accorder à Cartiere del Garda, 93/564/CEE, *J.O.C.E.*, L 273/51.
- Décision de la Commission du 21 mai 1997 relative à une aide que l'Autriche projette d'accorder à l'entreprise Hoffmann-La Roche pour le développement de l'« Orlistat », médicament destiné à traiter l'obésité pathologique, 98/251/EC, *J.O.U.E.*, L 103/28.
- Décision de la Commission du 29 juillet 1998 concernant des aides d'Etat du Land Basse-Saxe (Allemagne) à Georgsmarienhütte GmbH, 1999/227/CECA, *J.O.C.E.*, L 83/72.

- Décision de la Commission du 15 octobre 2003 sur les mesures en faveur de la RAI SpA, 2004/339/CE, *J.O.U.E.*, n° L 119.
- Décision de la Commission du 10 décembre 2003 relative aux aides d'État mises à exécution par la France en faveur de France 2 et de France 3, 2004/838/CE, *J.O.U.E.*, n° L 361.
- Décision de la Commission du 8 septembre 2004 concernant l'aide d'Etat que la Belgique envisage de mettre à exécution en faveur de Stora Enso Langerbrugge, 2005/164/CE, *J.O.U.E.*, L 53/66.
- Décision de la Commission du 24 avril 2007, *Slovenian green electricity scheme*, 2007/580/EC, *J.O.C.E.* L 219/9.
- Décision de la Commission du 12 octobre 2010 relative à l'aide N 135/2009 à la remise en état d'un site contaminé à Linz, *J.O.U.E.*, C 312.

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

