

SEANCE 8

LES AIDES D'ETAT

DOCUMENTS :

CJCE 22 novembre 2001, Ferring SA c/ Agence centrale des organisme de sécurité sociale, aff. C-53/00

CJCE 4 juillet 2003, Altmark Trans GmbH, aff. C-280/00

CJCE 22 novembre 2001, Ferring SA c/ Agence centrale des organisme de sécurité sociale, aff. C-53/00

Le litige au principal et les questions préjudicielles

10.

Ferring est une société de droit français ayant son siège en France, qui fait partie d'un groupe pharmaceutique multinational et qui distribue dans ledit État membre, à travers un système de vente directe aux pharmacies, le Lutrelef, un médicament produit en Allemagne par une autre société du groupe. Ferring a été soumise à la taxe sur les ventes directes et a dû payer à ce titre la somme de 40 155 FRF à l'ACOSS.

11.

Considérant que la taxe était illégale, Ferring a saisi, le 17 septembre 1998, le tribunal des affaires de sécurité sociale de Créteil d'un recours tendant à obtenir le remboursement de la somme versée à l'ACOSS. À l'appui de son recours, elle a soutenu, d'une part, que le fait de n'imposer cette taxe que sur les ventes des laboratoires pharmaceutiques constituait une aide d'État accordée aux grossistes répartiteurs en violation de l'obligation de notification préalable prévue à l'article 93, paragraphe 3, du traité CE (devenu article 88, paragraphe 3, CE) et, d'autre part, que cette mesure introduisait un obstacle à la libre circulation des services en violation de l'article 59 du traité.

12.

L'ACOSS a fait valoir en substance que le régime fiscal en cause au principal ne constitue pas une aide d'État au sens de l'article 92, paragraphe 1, du traité, qu'il est, en tout état de cause, justifié en raison de la nature et de l'économie du système français de distribution des médicaments et que, même s'il était qualifié d'aide, ce régime serait couvert par la dérogation prévue à l'article 90, paragraphe 2, du traité. Quant à la prétendue violation de l'article 59 du traité, l'ACOSS a soutenu que cette disposition n'est pas applicable en l'espèce, dans la mesure où il s'agit d'une situation purement interne à un État membre, et où, en tout état de cause, le régime fiscal dont il s'agit au principal n'est pas contraire à la réglementation communautaire sur la libre circulation des services.

Sur l'interprétation de l'article 92 du traité

18. Il convient donc, ainsi que l'a relevé M. l'avocat général au point 30 de ses conclusions, d'examiner d'abord si, abstraction faite des obligations de service public prévues par le législateur français, le fait de ne pas assujettir les grossistes répartiteurs à la taxe sur les ventes directes peut, en principe, constituer une aide d'État au sens de l'article 92, paragraphe 1, du traité et, dans l'affirmative, il y aura lieu d'examiner si la qualification d'aide de ce régime doit être exclue en raison des obligations spécifiques de service public imposées aux grossistes répartiteurs par le système français d'approvisionnement des officines en médicaments.
19. À cet égard, il importe de relever qu'il existe en France deux circuits directement concurrents de distribution des médicaments: d'une part, celui des grossistes répartiteurs et, d'autre part, celui des laboratoires pharmaceutiques qui pratiquent la vente directe. En outre, il est constant que la taxe sur les ventes directes vise notamment à rééquilibrer les conditions de concurrence entre les deux circuits de distribution des médicaments, lesquelles sont faussées, selon le législateur français, par l'existence d'obligations de service public qui sont imposées aux seuls grossistes répartiteurs. Par ailleurs, il n'est pas contesté que, à la suite de l'introduction de ladite taxe par la loi n° 97-1164, non seulement la croissance des ventes directes enregistrée dans les années immédiatement antérieures s'est interrompue, mais la tendance s'est même inversée, des parts de marché ayant été récupérées par les grossistes répartiteurs.
20. Il apparaît donc que le non-assujettissement des grossistes répartiteurs à la taxe sur les ventes directes, destinée à financer la Caisse nationale d'assurance maladie, équivaut à leur accorder une exonération fiscale. Ainsi, les autorités françaises ont en pratique renoncé, au bénéfice des grossistes répartiteurs, à percevoir des recettes fiscales et ont, dès lors, accordé à ces derniers un avantage économique. Partant, force est de constater que cet avantage a été octroyé au moyen de ressources d'État et a renforcé la position concurrentielle des grossistes répartiteurs par rapport à l'autre circuit de distribution des médicaments.
21. Par ailleurs, il convient de rappeler que, lorsqu'un avantage accordé par un État membre renforce la position d'une catégorie d'entreprises par rapport à d'autres entreprises concurrentes dans les échanges intracommunautaires, ces derniers doivent être considérés comme influencés par cet avantage (voir, notamment, arrêt du 17 septembre 1980, Philip Morris/Commission, 730/79, Rec. p. 2671, point 11). Or, les marchés pharmaceutiques étant caractérisés par la présence d'un grand nombre d'entreprises multinationales qui distribuent leurs produits dans des États membres, il n'est pas douteux qu'une mesure telle que la taxe sur les ventes directes puisse influencer les courants d'échanges entre ces derniers.
22. Compte tenu de ce qui précède, il y a lieu de constater que, abstraction faite des obligations de service public prévues par le législateur français, la taxe sur les ventes directes, en tant qu'elle ne s'applique pas aux grossistes répartiteurs, est susceptible de constituer une aide d'État au sens de l'article 92, paragraphe 1, du traité.
23. Toutefois, il convient d'examiner si la qualification d'aide de ce régime doit être exclue en raison des obligations spécifiques de service public imposées aux grossistes répartiteurs par le système français d'approvisionnement des officines en médicaments.
24. Il échet de rappeler que la réglementation française n'impose qu'aux grossistes répartiteurs les obligations de disposer en permanence d'un assortiment de médicaments susceptible de répondre aux exigences d'un territoire géographiquement déterminé et d'assurer la livraison des médicaments demandés dans de très brefs délais sur l'ensemble dudit territoire, de sorte que soit garanti à tout moment un approvisionnement de médicaments à l'ensemble de la population.
25. Or, le respect de ces obligations entraîne, pour les grossistes répartiteurs, un coût supplémentaire que les laboratoires pharmaceutiques n'ont pas à supporter. [...]
27. De manière similaire, pour autant que la taxe sur les ventes directes imposée aux laboratoires pharmaceutiques correspond aux surcoûts réellement supportés par les grossistes répartiteurs pour l'accomplissement de leurs obligations de service public, le non-assujettissement de ces derniers à ladite taxe peut être regardé comme la contrepartie des prestations effectuées et, dès lors, comme une mesure ne constituant pas une aide d'État au sens de l'article 92 du traité. Au demeurant, lorsque cette condition

d'équivalence entre l'exonération accordée et les surcoûts exposés est remplie, les grossistes répartiteurs ne bénéficient pas, en réalité, d'un avantage au sens de l'article 92, paragraphe 1, du traité, car la mesure concernée aura comme seul effet de mettre ceux-ci et les laboratoires pharmaceutiques dans des conditions de concurrence comparables.

28.

En l'occurrence, il appartient à la juridiction de renvoi d'apprécier si ladite condition est remplie.

29.

Il y a donc lieu de répondre que l'article 92 du traité doit être interprété en ce sens qu'une mesure telle que celle prévue à l'article 12 de la loi n° 97-1164, en ce qu'elle grève uniquement les ventes directes de médicaments réalisées par les laboratoires pharmaceutiques, ne constitue une aide d'État aux grossistes répartiteurs que dans la mesure où l'avantage qu'ils tirent du non-assujettissement à la taxe sur les ventes directes de médicaments excède les surcoûts qu'ils supportent pour l'accomplissement des obligations de service public qui leur sont imposées par la réglementation nationale.

Sur l'interprétation de l'article 90, paragraphe 2, du traité

30.

Pour le cas où l'avantage que les grossistes répartiteurs tirent du non-assujettissement à la taxe sur les ventes directes de médicaments excéderait les surcoûts qu'ils supportent pour l'accomplissement des obligations de service public, la juridiction de renvoi demande, en substance, si un tel avantage est couvert par l'article 90, paragraphe 2, du traité.

31.

Selon l'article 90, paragraphe 2, du traité, les entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général ou présentant le caractère d'un monopole fiscal sont soumises aux règles du traité, dans les limites où l'application de ces règles ne fait pas échec à l'accomplissement en droit ou en fait de la mission particulière qui leur a été impartie. Le développement des échanges ne doit pas être affecté dans une mesure contraire à l'intérêt de la Communauté.

32.

Ainsi, s'il s'avère que les grossistes répartiteurs tirent du non-assujettissement à la taxe sur les ventes directes de médicaments un avantage qui excède les surcoûts qu'ils supportent pour l'accomplissement des obligations de service public qui leur sont imposées par la réglementation nationale, cet avantage, pour la partie qui excède lesdits surcoûts, ne saurait, en tout état de cause, être regardé comme nécessaire afin de permettre à ces opérateurs d'accomplir leur mission particulière.

33.

Par conséquent, il convient de répondre que l'article 90, paragraphe 2, du traité doit être interprété en ce sens qu'il ne couvre pas un avantage fiscal dont bénéficient des entreprises chargées de la gestion d'un service public telles que celles en cause au principal, dans la mesure où cet avantage excède les surcoûts du service public.

CJCE 4 juillet 2003, Altmark Trans GmbH, aff. C-280/00

Le litige au principal

19.

Le litige au principal concerne l'octroi, par le Regierungspräsidium à Altmark Trans, de licences de services réguliers de transport par autocar dans le Landkreis Stendal.

20.

Des licences avaient été accordées initialement à Altmark Trans pour la période du 25 septembre 1990 au 19 septembre 1994. Par une décision du 27 octobre 1994, de nouvelles licences lui ont été octroyées jusqu'au 31 octobre 1996.

21.

Il résulte de l'ordonnance de renvoi que le Regierungspräsidium a, dans le même temps, rejeté les demandes d'octroi de licences d'exploitation de ces services introduites par Nahverkehrsgesellschaft. Pour fonder cette décision, le Regierungspräsidium a exposé qu'Altmark Trans remplissait les conditions d'agrément prévues à l'article 13, paragraphe 1, points 1 et 2, du PBefG. En tant qu'ancienne entreprise, Altmark Trans bénéficiait d'une protection de la situation acquise, conformément au paragraphe 3 du même article. Cette protection impliquerait que l'exploitation d'un service régulier de transport par l'entreprise actuellement en charge dudit service est susceptible de représenter une

- meilleure offre de transport que celle qui émane d'une nouvelle entreprise candidate. Or, une telle offre n'existerait pas. Accusant un déficit de 0,58 DM par kilomètre de réseau, Altmark Trans aurait besoin du financement complémentaire des pouvoirs publics le moins élevé.
22. À la suite d'une réclamation d'Altmark Trans, le Regierungspräsidium a prolongé la durée de ces licences jusqu'au 31 octobre 2002, par une décision du 30 juillet 1996.
23. Nahverkehrsgesellschaft a introduit une réclamation à l'encontre de la décision du 27 octobre 1994, en soutenant qu'Altmark Trans ne répondait pas aux exigences de l'article 13 du PBefG. En effet, celle-ci ne serait pas une entreprise économiquement saine puisqu'elle n'aurait pas été capable de survivre sans subventions publiques. Dès lors, les licences qui lui avaient été octroyées seraient illégales. Il ne serait pas non plus exact d'affirmer qu'Altmark Trans a le besoin le moins élevé en subventions. Par décision du 29 juin 1995, le Regierungspräsidium a rejeté cette réclamation.
24. Nahverkehrsgesellschaft a introduit un recours contre ces décisions des 27 octobre 1994 et 30 juillet 1996 devant le Verwaltungsgericht Magdeburg (tribunal administratif de première instance de Magdebourg) (Allemagne), qui a rejeté ce recours.
25. Au stade de l'appel, l'Oberverwaltungsgericht Sachsen-Anhalt (juridiction administrative d'appel de Saxe-Anhalt) (Allemagne) a fait droit au recours de Nahverkehrsgesellschaft et a donc annulé l'octroi des licences à Altmark Trans. Cette juridiction a notamment considéré que, au moment où la décision du 30 juillet 1996 avait été prise, la santé économique d'Altmark Trans n'était plus assurée, car celle-ci avait besoin des subventions du Landkreis Stendal pour l'exécution desdites licences. En outre, elle a jugé que ces subventions n'étaient pas compatibles avec le droit communautaire relatif aux aides d'État tel qu'il résultait notamment du règlement n° 1191/69.
26. À cet égard, l'Oberverwaltungsgericht a relevé que la République fédérale d'Allemagne n'avait fait usage que jusqu'au 31 décembre 1995 de la possibilité, offerte par le règlement n° 1191/69, d'exclure de son champ d'application les entreprises dont l'activité est limitée exclusivement à l'exploitation de services de transports urbains, suburbains ou régionaux. Il a donc jugé que, après cette date, les subventions publiques en cause n'étaient autorisées que moyennant le respect des conditions prévues par ledit règlement. Parmi ces conditions figure la nécessité d'imposer des obligations de service public soit par voie de contrat, soit par un acte des autorités compétentes. Le Landkreis Stendal n'ayant pas procédé à la conclusion d'un contrat avec Altmark Trans ni adopté un acte administratif conformément aux dispositions dudit règlement, l'Oberverwaltungsgericht a considéré que, depuis le 1^{er} janvier 1996, le Landkreis n'était plus autorisé à subventionner Altmark Trans pour l'exécution des services couverts par les licences qui lui avaient été octroyées.
27. À l'encontre de cette décision de l'Oberverwaltungsgericht, Altmark Trans a formé un recours en «Revision» devant le Bundesverwaltungsgericht. Ce dernier considère que les dispositions de l'article 8, paragraphe 4, du PBefG soulèvent la question de savoir si l'exploitation de services réguliers de transports urbains, suburbains ou régionaux qui ne peut être effectuée de manière rentable grâce aux recettes tirées dudit transport et qui, de ce fait, dépend nécessairement de subventions publiques peut, en vertu du droit national, être considérée comme réalisée sous le régime de l'autonomie financière ou si elle doit nécessairement être considérée comme effectuée sous le régime du service public.
28. À cet égard, le Bundesverwaltungsgericht considère que les subventions publiques en cause peuvent relever de la notion d'«autres produits de l'entreprise au sens du droit commercial» visée à l'article 8, paragraphe 4, deuxième phrase, du PBefG. En ayant recours aux méthodes usuelles d'interprétation du droit national, il parvient à la conclusion que la circonstance que des subventions publiques sont nécessaires n'exclut pas que les services de transport soient fournis sous le régime de l'autonomie financière.
29. Toutefois, la juridiction de renvoi émet des doutes quant au point de savoir si les articles 77 et 92 du traité ainsi que le règlement n 1191/69 impliquent nécessairement l'interprétation de l'article 8, paragraphe 4, deuxième phrase, du PBefG conforme au droit communautaire préconisée par l'Oberverwaltungsgericht. Eu égard à la complexité du système d'interdictions, d'exceptions et d'exceptions aux exceptions, il estime que cette problématique devrait être clarifiée par la Cour.

La question préjudicielle

30.

Considérant que, dans l'affaire dont il est saisi, la portée des règles communautaires est incertaine et qu'une décision à titre préjudiciel est nécessaire pour la solution du litige au principal, le Bundesverwaltungsgericht a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour la question préjudicielle suivante:

«Les dispositions combinées des articles [77 et 92 du traité] CE ainsi que du règlement (CEE) n° 1191/69, dans sa version modifiée par le règlement (CEE) n° 1893/91, s'opposent-elles à l'application d'une réglementation nationale qui autorise la concession de licences de services réguliers de transport dans le cadre des transports publics urbains, suburbains ou régionaux, pour des transports dépendant nécessairement de subventions, sans respecter les dispositions des sections II, III et IV dudit règlement?»

Sur la première branche de la question préjudicielle

67.

Par la première branche de la question préjudicielle, la juridiction de renvoi demande en substance si des subventions visant à compenser le déficit d'un service public de transport urbain, suburbain ou régional relèvent en toutes circonstances de l'article 92, paragraphe 1, du traité ou si, eu égard à la nature locale ou régionale des services de transport fournis et, le cas échéant, à l'importance du domaine d'activité concerné, de telles subventions ne sont pas de nature à affecter les échanges entre États membres.

Réponse de la Cour

74.

Pour répondre à la première branche de la question, il y a lieu d'examiner les différents éléments de la notion d'aide étatique figurant à l'article 92, paragraphe 1, du traité. En effet, selon une jurisprudence constante, la qualification d'aide requiert que toutes les conditions visées à cette disposition soient remplies (voir arrêts du 21 mars 1990, Belgique/Commission, dit «Tubemeuse», C-142/87, Rec. p. I-959, point 25; du 14 septembre 1994, Espagne/Commission, C-278/92 à C-280/92, Rec. p. I-4103, point 20, et du 16 mai 2002, France/Commission, C-482/99, Rec. p. I-4397, point 68).

75.

L'article 92, paragraphe 1, du traité énonce les conditions suivantes. Premièrement, il doit s'agir d'une intervention de l'État ou au moyen de ressources d'État. Deuxièmement, cette intervention doit être susceptible d'affecter les échanges entre États membres. Troisièmement, elle doit accorder un avantage à son bénéficiaire. Quatrièmement, elle doit fausser ou menacer de fausser la concurrence.

76.

La question posée par la juridiction de renvoi concerne plus particulièrement la deuxième de ces conditions.

77.

À cet égard, il y a lieu de relever, d'abord, qu'il n'est nullement exclu qu'une subvention publique accordée à une entreprise qui ne fournit que des services de transport local ou régional et ne fournit pas de services de transport en dehors de son État d'origine puisse, néanmoins, avoir une incidence sur les échanges entre États membres.

78.

En effet, lorsqu'un État membre accorde une subvention publique à une entreprise, la fourniture de services de transport par ladite entreprise peut s'en trouver maintenue ou augmentée, avec cette conséquence que les chances des entreprises établies dans d'autres États membres de fournir leurs services de transport sur le marché de cet État en sont diminuées (voir, en ce sens, arrêts du 13 juillet 1988, France/Commission, 102/87, Rec. p.4067, point 19; du 21 mars 1991, Italie/Commission, C-305/89, Rec. p.I-1603, point 26, et Espagne/Commission, précité, point 40).

79.

En l'occurrence, cette constatation n'est pas seulement de nature hypothétique, car, ainsi qu'il ressort notamment des observations de la Commission, plusieurs États membres ont commencé dès 1995 à ouvrir certains marchés de transport à la concurrence d'entreprises établies dans d'autres États membres, de sorte que plusieurs entreprises offrent déjà leurs services de transports urbains, suburbains ou régionaux dans des États membres autres que leur État d'origine.

80.

Ensuite, la communication de la Commission, du 6 mars 1996, relative aux aides *de minimis* (JO C 68, p. 9), ne vise pas le secteur des transports, ainsi qu'il ressort de son quatrième alinéa. De même, le

- 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* (JO L 10, p. 30), ne s'applique pas à ce secteur conformément à son troisième considérant et à son article 1^{er}, sous a).
81. Enfin, selon la jurisprudence de la Cour, il n'existe pas de seuil ou de pourcentage en dessous duquel on peut considérer que les échanges entre États membres ne sont pas affectés. En effet, l'importance relativement faible d'une aide ou la taille relativement modeste de l'entreprise bénéficiaire n'excluent pas a priori l'éventualité que les échanges entre États membres soient affectés (voir arrêts précités Tubemeuse, point 43, et Espagne/Commission, point 42).
82. Dès lors, la deuxième condition d'application de l'article 92, paragraphe 1, du traité, selon laquelle l'aide doit être de nature à affecter les échanges entre États membres, ne dépend pas de la nature locale ou régionale des services de transport fournis ou de l'importance du domaine d'activité concerné.
83. Toutefois, pour qu'une intervention étatique puisse relever de l'article 92, paragraphe 1, du traité, elle doit également, ainsi qu'il a été exposé au point 75 du présent arrêt, pouvoir être considérée comme un avantage consenti à l'entreprise bénéficiaire.
84. À cet égard, sont considérées comme des aides les interventions qui, sous quelque forme que ce soit, sont susceptibles de favoriser directement ou indirectement des entreprises (arrêt du 15 juillet 1964, Costa, 6/64, Rec. p. 1141, 1161) ou qui sont à considérer comme un avantage économique que l'entreprise bénéficiaire n'aurait pas obtenu dans des conditions normales de marché (arrêts du 11 juillet 1996, SFEI e.a., C-39/94, Rec. p. I-3547, point 60, et du 29 avril 1999, Espagne/Commission, C-342/96, Rec. p. I-2459, point 41).
85. Il convient cependant de rappeler ce que la Cour a décidé à propos d'une indemnité prévue par la directive 75/439/CEE du Conseil, du 16 juin 1975, concernant l'élimination des huiles usagées (JO L 194, p. 23). Cette indemnité pouvait être accordée aux entreprises de collecte et/ou d'élimination d'huiles usagées en contrepartie des obligations de collecte et/ou d'élimination qui leur étaient imposées par l'État membre, à condition de ne pas dépasser les coûts annuels non couverts et réellement constatés des entreprises, compte tenu d'un bénéfice raisonnable. La Cour a jugé qu'un tel type d'indemnité ne constituait pas une aide au sens des articles 92 et suivants du traité, mais un prix représentant la contrepartie des prestations effectuées par les entreprises de ramassage ou d'élimination (voir arrêt du 7 février 1985, ADBHU, 240/83, Rec. p. 531, points 3, dernière phrase, et 18).
86. De manière similaire, la Cour a jugé que, pour autant qu'une taxe sur les ventes directes imposée à des laboratoires pharmaceutiques correspond aux surcoûts réellement supportés par les grossistes répartiteurs pour l'accomplissement de leurs obligations de service public, le non-assujettissement de ces derniers à ladite taxe peut être regardé comme la contrepartie des prestations effectuées et, dès lors, comme une mesure ne constituant pas une aide d'État au sens de l'article 92 du traité. La Cour a considéré que, lorsque cette condition d'équivalence entre l'exonération accordée et les surcoûts exposés est remplie, les grossistes répartiteurs ne bénéficient pas, en réalité, d'un avantage au sens de l'article 92, paragraphe 1, du traité, car la mesure concernée aura comme seul effet de mettre ceux-ci et les laboratoires pharmaceutiques dans des conditions de concurrence comparables (arrêt Ferring, précité, point 27).
87. Il découle de cette jurisprudence que, dans la mesure où une intervention étatique doit être considérée comme une compensation représentant la contrepartie des prestations effectuées par les entreprises bénéficiaires pour exécuter des obligations de service public, de sorte que ces entreprises ne profitent pas, en réalité, d'un avantage financier et que ladite intervention n'a donc pas pour effet de mettre ces entreprises dans une position concurrentielle plus favorable par rapport aux entreprises qui leur font concurrence, une telle intervention ne tombe pas sous le coup de l'article 92, paragraphe 1, du traité.
88. Cependant, pour que, dans un cas concret, une telle compensation puisse échapper à la qualification d'aide d'État, un certain nombre de conditions doivent être réunies.
89. Premièrement, l'entreprise bénéficiaire doit effectivement être chargée de l'exécution d'obligations de service public et ces obligations doivent être clairement définies. Dans l'affaire au principal, la juridiction de renvoi devra donc examiner si les obligations de service public qui ont été imposées à Altmark Trans ressortent clairement de la législation nationale et/ou des licences en cause au principal.

90. Deuxièmement, les paramètres sur la base desquels est calculée la compensation doivent être préalablement établis de façon objective et transparente, afin d'éviter qu'elle comporte un avantage économique susceptible de favoriser l'entreprise bénéficiaire par rapport à des entreprises concurrentes.
91. Aussi, la compensation par un État membre des pertes subies par une entreprise sans que les paramètres d'une telle compensation aient été préalablement établis, lorsqu'il s'avère a posteriori que l'exploitation de certains services dans le cadre de l'exécution d'obligations de service public n'a pas été économiquement viable, constitue une intervention financière qui relève de la notion d'aide d'État au sens de l'article 92, paragraphe 1, du traité.
92. Troisièmement, la compensation ne saurait dépasser ce qui est nécessaire pour couvrir tout ou partie des coûts occasionnés par l'exécution des obligations de service public, en tenant compte des recettes y relatives ainsi que d'un bénéfice raisonnable pour l'exécution de ces obligations. Le respect d'une telle condition est indispensable afin de garantir que n'est accordé à l'entreprise bénéficiaire aucun avantage qui fausse ou menace de fausser la concurrence en renforçant la position concurrentielle de cette entreprise.
93. Quatrièmement, lorsque le choix de l'entreprise à charger de l'exécution d'obligations de service public, dans un cas concret, n'est pas effectué dans le cadre d'une procédure de marché public permettant de sélectionner le candidat capable de fournir ces services au moindre coût pour la collectivité, le niveau de la compensation nécessaire doit être déterminé sur la base d'une analyse des coûts qu'une entreprise moyenne, bien gérée et adéquatement équipée en moyens de transport afin de pouvoir satisfaire aux exigences de service public requises, aurait encourus pour exécuter ces obligations, en tenant compte des recettes y relatives ainsi que d'un bénéfice raisonnable pour l'exécution de ces obligations.
94. Il résulte des considérations qui précèdent que, dans la mesure où des subventions publiques accordées à des entreprises explicitement chargées d'obligations de service public afin de compenser les coûts occasionnés par l'exécution de ces obligations répondent aux conditions indiquées aux points 89 à 93 du présent arrêt, de telles subventions ne tombent pas sous le coup de l'article 92, paragraphe 1, du traité. À l'inverse, l'intervention étatique qui ne répond pas à une ou plusieurs desdites conditions devra être considérée comme une aide d'État au sens de cette disposition.

Sur la deuxième branche de la question préjudicielle

96. Par la deuxième branche de la question préjudicielle, la juridiction de renvoi demande en substance si l'article 77 du traité peut être appliqué à des subventions publiques qui compensent les surcoûts exposés pour l'exécution d'obligations de service public sans tenir compte du règlement n° 1191/69.

Observations soumises à la Cour

97. Altmark Trans soutient que la faculté dont dispose le législateur national d'autoriser des subventions publiques visant à compenser des déficits résultant de l'exploitation de transports publics urbains, suburbains ou régionaux sans faire entrer en ligne de compte le règlement n° 1191/69 existe indépendamment de l'article 77 du traité.
98. Le Regierungspräsidium considère pour sa part que l'article 77 du traité ne confère pas au législateur national la faculté d'autoriser des subventions publiques sans faire entrer en ligne de compte le règlement n° 1191/69.
99. Nahverkehrsgesellschaft soutient que, pour autant que les subventions publiques en cause au principal tombent sous le coup de la prohibition énoncée à l'article 92 du traité, l'article 77 de celui-ci exclut cette application, car ces subventions répondraient aux conditions posées par ce dernier article. Cela étant, elle fait valoir que, en ce cas, le règlement n° 1191/69 ne s'opposerait pas à l'octroi de telles subventions.
100. La Commission considère que, en vertu de l'article 77 du traité, le législateur national a le pouvoir d'accorder des subventions publiques destinées à compenser les déficits subis dans le domaine du transport public urbain, suburbain ou régional sans faire entrer en ligne de compte le règlement n°

1191/69, mais que lesdites subventions sont alors entièrement soumises à la procédure de notification préalable prévue à l'article 93, paragraphe 3, du traité CE (devenu article 88, paragraphe 3, CE) concernant l'examen des aides d'État.

Réponse de la Cour

101. L'article 77 du traité prévoit que les aides qui répondent aux besoins de la coordination des transports ou qui correspondent au remboursement de certaines servitudes inhérentes à la notion de service public sont compatibles avec le traité.
102. Au point 37 du présent arrêt, il a été exposé que, dans l'hypothèse où il n'existerait pas de règlement applicable au litige au principal, il conviendrait d'examiner si les subventions en cause au principal tombent sous le coup des dispositions du traité relatives aux aides d'État.
103. Or, il ressort des points 65 et 66 du présent arrêt que le règlement n° 1191/69 pourrait être applicable au litige au principal dans la mesure où le législateur allemand n'aurait pas exclu l'application dudit règlement au régime de l'autonomie financière ou qu'il ne l'aurait pas fait dans le respect du principe de sécurité juridique. Si tel s'avère être le cas, les dispositions dudit règlement sont applicables aux subventions en cause au principal et la juridiction de renvoi ne doit pas examiner si celles-ci sont compatibles avec les dispositions du droit primaire.
104. Cependant, dans le cas où le règlement n° 1191/69 ne serait pas applicable au litige au principal, il ressort de la réponse à la première branche de la question préjudicielle que, pour autant que les subventions en cause au principal sont à considérer comme une compensation représentant la contrepartie des prestations de transport effectuées pour exécuter des obligations de service public et répondant aux conditions énoncées aux points 89 à 93 du présent arrêt, ces subventions ne tomberaient pas sous le coup de l'article 92 du traité, de sorte qu'il n'y aurait pas lieu d'invoquer la dérogation à cette disposition prévue à l'article 77 du traité.
105. Il s'ensuit que les dispositions du droit primaire concernant les aides d'État et la politique commune des transports ne seraient applicables aux subventions en cause au principal que dans la mesure où, d'une part, ces subventions ne relèveraient pas des dispositions du règlement n° 1191/69 et où, d'autre part, pour autant que ces subventions ont été accordées afin de compenser les surcoûts exposés pour l'exécution d'obligations de service public, toutes les conditions énoncées aux points 89 à 93 du présent arrêt ne seraient pas réunies.
106. Toutefois, même dans le cas où les subventions en cause au principal devraient être examinées à l'aune des dispositions du traité concernant les aides d'État, la dérogation prévue à l'article 77 de celui-ci ne pourrait pas y être appliquée comme telle.
107. En effet, le 4 juin 1970, le Conseil a adopté le règlement (CEE) n° 1107/70, relatif aux aides accordées dans le domaine des transports par chemin de fer, par route et par voie navigable (JO L 130, p. 1). L'article 3 de ce règlement dispose que, «[s]ans préjudice des dispositions du règlement (CEE) n. 1192/69 [...] et du règlement (CEE) n. 1191/69 [...], les États membres ne prennent de mesures de coordination ni n'imposent de servitudes inhérentes à la notion de service public comportant l'octroi d'aides au titre de l'article 77 du traité que dans les cas et conditions suivants». Il s'ensuit que les États membres ne sont plus autorisés à invoquer le bénéfice de l'article 77 du traité en dehors des cas visés par le droit communautaire dérivé.
108. Ainsi, pour autant que le règlement n° 1191/69 n'est pas applicable en l'occurrence et que les subventions en cause au principal tombent sous le coup de l'article 92, paragraphe 1, du traité, le règlement n° 1107/70 énonce, de manière exhaustive, les conditions dans lesquelles les autorités des États membres peuvent accorder des aides au titre de l'article 77 du traité.
109. Dès lors, il convient de répondre à la deuxième branche de la question préjudicielle que l'article 77 du traité ne peut être appliqué à des subventions publiques qui compensent les surcoûts exposés pour l'exécution d'obligations de service public sans tenir compte du règlement n° 1191/69.

CAS PRATIQUE

1. Suite aux difficultés rencontrées par les agriculteurs pendant la pandémie de grippe aviaire, la Caisse Belge de Crédit Agricole, a accordée des subventions aux agriculteurs ayant réalisés un chiffre d'affaire inférieur à 50 000 euros. Cette caisse est un organisme privé chargé de certaines missions de services publics, et gérant notamment un système de solidarité. Ces allocations de solidarité ont été prélevées sur un fonds qui est en partie composé des cotisations versées par les agriculteurs et complété par une somme décidée par le gouvernement à titre exceptionnel en cas de crise. Dans le cas de l'indemnisation des pertes dues à la pandémie de grippe aviaire, cette somme a composé 70 % du fonds. Peut-on considérer que ces subventions constituent des aides au sens de l'article 87 CE ? Dans l'affirmative, cette aide pourrait-elle être compatible avec le Traité ?
De plus, M. AGRI, directeur de cet organisme vous fait savoir que ce système de fonds a été mis en place en 2000, sans être notifié, mais qu'il était admis au départ que l'Etat n'interviendrait pas dans le financement de celui-ci. En 2006, l'Etat a ensuite établi un plan de sauvetage de l'aviculture, et décidé notamment de son intervention dans le fonds mais dans une faible proportion, avec l'accord de la Commission européenne. Mais le gouvernement a finalement modifié les règles d'intervention et accordé davantage en 2007. Qu'en pensez-vous ?
2. Le gouvernement allemand souhaite aider les entreprises sidérurgiques en pleine crise économiques. Il souhaite aider plus particulièrement celles qui réalisent des investissements importants en matière de recherche et développement. Pour cela, il a mis en place un crédit d'impôt en faveur de celles qui financent des recherches en vue de la réalisation de nouveaux matériaux plus rentables. M. OLIVE vient d'être recruté comme conseiller au sein du ministère de l'économie et vous demande de l'éclairer sur la procédure à suivre. Il vous demande votre avis sur la compatibilité de cette mesure avec le droit communautaire.