

N° 343440
Région Île-de-France

3^e et 8^e sous-sections réunies
Séance du 11 juillet 2012
Lecture du 23 juillet 2012

CONCLUSIONS

Vincent Daumas,
Rapporteur public

Cette affaire devrait vous amener à apporter une petite précision sur la notion d'aide d'Etat.

Par une délibération du 20 octobre 1994, le conseil régional de la région Île-de-France a mis en place, en remplacement d'un précédent régime, un dispositif d'aide au développement des services de transport en commun de voyageurs par bus ou autocars. Ce dispositif a été aménagé par deux autres délibérations en date des 1er octobre 1998 et 1er octobre 2001. Il s'adressait aux collectivités territoriales ayant conclu un contrat d'exploitation d'une ligne ou d'un réseau de transport routier de voyageurs avec une entreprise privée ou qui exploitaient une ligne ou un réseau de cette nature en régie. Il consistait dans le versement de subventions d'investissement à ces collectivités, à charge pour elles, lorsqu'elles avaient contracté avec une entreprise de transport, de lui reverser la subvention reçue. Dans ce dernier cas, les collectivités, maîtres d'ouvrage, devaient conclure avec l'entreprise un avenant au contrat d'exploitation, contresigné par le président du conseil régional, encadrant l'utilisation de l'aide. L'objectif de ce dispositif de transport était d'améliorer le service rendu aux usagers des transports en commun routiers de voyageurs en Île-de-France, en encourageant, d'une part, la création de lignes nouvelles et la prolongation de lignes existantes, l'augmentation de la fréquence et de l'amplitude horaire de passage des bus ainsi que la création de nouveaux arrêts de bus et, d'autre part, le renouvellement du parc de véhicules ainsi que l'achat de matériels dotés de nouvelles fonctionnalités pour équiper ces véhicules.

Le syndicat autonome des transporteurs de voyageurs (SATV) ne voyait manifestement pas le dispositif d'un bon œil. Il a demandé au président du conseil régional d'abroger les trois délibérations que nous avons mentionnées. Cette demande ayant été rejetée, le syndicat a porté le litige devant le tribunal administratif de Paris qui a annulé le refus d'abrogation opposé par le président du conseil régional. Le tribunal a jugé que les délibérations litigieuses instituaient un régime d'aide d'Etat qui n'avait pas été préalablement notifié à la Commission européenne. La cour administrative d'appel de Paris a confirmé ce jugement. La région Île-de-France se pourvoit en cassation contre son arrêt.

Elle nous paraît soulever quatre critiques distinctes.

1. En premier lieu, la région soutient que la cour administrative d'appel a entaché son arrêt de dénaturation et inexactement qualifié les faits qui lui étaient soumis en jugeant que le dispositif institué par les délibérations litigieuses n'imposait pas aux entreprises de transport bénéficiaires des obligations de service public au sens du règlement (CEE) n° 1191/69 du Conseil du 26 juin 1969.

Le règlement en question, dont c'est d'après nos recherches la première fois que vous en ferez application, a été pris sur le fondement de l'ancien article 77 du traité instituant la Communauté économique européenne (TCEE), qui réputait compatibles avec ce traité « 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 » (dispositions aujourd'hui reprises à l'article 93 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne [TFUE], le règlement ayant quant à lui été abrogé et remplacé par le règlement (CE) n° 1370/2007 du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2007).

Dans sa version applicable au litige, ce règlement sectoriel concernant le domaine des transports par chemin de fer, par route et par voie navigable prévoyait en principe la suppression des obligations de service public imposées dans ce domaine, au profit de contrats de service public. Cependant, par dérogation à ce système, le règlement permettait aux autorités compétentes de maintenir ou imposer des obligations de service public pour les services urbains, suburbains et régionaux de transport de voyageurs, tout en encadrant cette faculté. Au nombre des conditions fixées par le règlement, les obligations de service public devaient faire l'objet de compensations financières. Enfin le règlement dispensait ces compensations de la procédure d'information préalable de la Commission européenne en matière d'aides d'Etat alors prévue par l'article 93§3 du TCEE (dispositions reprises à l'article 88§3 du traité instituant la Communauté européenne [TCE] et figurant aujourd'hui à l'article 108§3 du TFUE).

Devant la cour, la région a tenté de faire valoir que les aides versées sur le fondement des délibérations litigieuses devaient être regardées comme des compensations d'obligations de service public et, à ce titre, qu'elles étaient dispensées, en vertu du règlement de 1969, de l'obligation de notification préalable à la Commission. La cour a écarté cette argumentation en jugeant que ces délibérations n'avaient ni pour objet, ni pour effet, d'imposer des obligations de service public aux entreprises de transport. Elle en a déduit que le règlement de 1969 n'était pas applicable.

11. Sous l'angle de la dénaturation, le pourvoi reproche à l'arrêt, dans sa description de l'objet du dispositif de subventions mis en place, d'avoir passé sous silence l'objectif d'amélioration de la desserte du territoire francilien, notamment grâce à l'augmentation des fréquences et des amplitudes horaires, au prolongement de certaines lignes et à la création de nouvelles lignes. Nous pensons qu'il faut écarter le moyen. La cour n'a peut-être pas décrit le régime mis en place avec une parfaite exhaustivité mais les motifs de son arrêt ne révèlent pas une inexacte interprétation du contenu des délibérations litigieuses.

12. Sous l'angle de l'erreur de qualification juridique des faits, le pourvoi reproche à la cour d'avoir refusé d'y voir des obligations de service public.

Précisons, tout d'abord, que votre contrôle de cette notion en cassation nous semble effectivement devoir s'étendre à la qualification juridique des faits. D'une part, parce que cette notion commande le champ d'application d'un texte – hier le règlement communautaire de 1969, aujourd'hui le règlement du 23 octobre 2007. D'autre part, parce que l'application de ce texte permet d'échapper à l'obligation de notification préalable des aides d'Etat à la Commission et que vous contrôlez cette dernière notion en cassation sous l'angle de la qualification juridique des faits (par exemple CE 27 février 2006, Cie Ryanair Ltd, n° 264406,

au Recueil p. 95 ; CE 29 mars 2006, Centre d'exportation du livre français, n° 274967, au Recueil p. 173).

La notion d'obligation de service public est définie par l'article 2 du règlement, qui en distingue différents types : obligation d'exploiter, obligation de transporter, obligation tarifaire. Mais quelle que soit leur teneur, ces obligations ont en commun d'être des charges imposées aux entreprises de transport parce qu'elles sont, en tout ou partie, contraires à leur intérêt commercial. Le Tribunal de l'Union juge, ainsi, qu'elles doivent être « unilatéralement imposées » (TPICE 2e chambre élargie, 16 mars 2004, Danske Busvognmaend, aff. T-157/01, §80, Rec. 2004 II-00917). Tel n'est pas le cas de l'espèce : il s'agit seulement, via les collectivités territoriales maîtres d'ouvrage, d'aider les entreprises qui souhaitent améliorer leur offre de transport, la région choisissant bien sûr de cibler ces aides sur ce qui lui paraît le plus utile pour l'amélioration quantitative et qualitative du service. Il n'est pas question d'un dispositif de contrainte assorti de compensations, mais au contraire d'une aide conditionnée par le respect d'engagements.

Dès lors, en jugeant, après avoir relevé que le dispositif litigieux était « incitatif et facultatif », qu'il n'avait ni pour objet ni pour effet d'imposer à des entreprises de transport des obligations de service public, la cour n'a commis aucune erreur de qualification juridique des faits.

2. En deuxième lieu, la région soutient qu'en jugeant, pour qualifier les subventions litigieuses d'aides d'Etat, qu'elles étaient de nature à affecter les échanges entre les Etats membres, alors qu'elles étaient instituées dans un marché fermé à la concurrence, la cour a entaché son arrêt d'erreur de qualification juridique des faits.

Vous contrôlez bien en cassation, nous l'avons dit, la qualification juridique d'aide d'Etat. Cependant, le moyen nous semble soulever une question de pur droit et vous pourrez le requalifier comme tel.

La question est la suivante : une aide accordée par un Etat au moyen de ressources d'Etat mais à des entreprises intervenant sur un marché fermé à la concurrence est-elle susceptible d'être qualifiée d'aide d'Etat, au sens de l'ancien article 87§1 du TCE, alors applicable ? Relevons que le marché en cause en l'espèce est celui des transports routiers réguliers de voyageurs en Île-de-France, dont la cour a jugé que le décret n° 49-1473 du 14 novembre 1949 en réservait l'accès aux entreprises qui exploitaient les lignes en question à la date de sa publication. Ce point n'était pas discuté devant la cour et ne l'est pas plus en cassation.

La jurisprudence communautaire a déjà eu l'occasion d'aborder la question posée par cette affaire à l'occasion de recours dirigés contre des décisions de la Commission qualifiant certaines interventions publiques d'aides d'Etat nouvelles, alors qu'elles avaient été instaurées à une date à laquelle le secteur économique concerné n'était pas ouvert à la concurrence communautaire – l'enjeu étant, en l'absence de notification préalable de ces interventions à la Commission, le remboursement intégral des aides versées et non seulement leur suppression pour l'avenir.

Le Tribunal de l'Union a ainsi jugé qu'« un régime d'aides institué dans un marché initialement fermé à la concurrence doit être considéré, lors de la libéralisation de ce marché, comme un régime d'aides existant, dans la mesure où il ne relevait pas, au moment de son institution, du champ d'application de l'article 92, paragraphe 1, du traité [devenu ensuite 87§1], uniquement applicable dans les secteurs ouverts à la concurrence, eu égard aux

conditions énoncées par ce texte, relatives à l'affectation des échanges entre les États membres et aux répercussions sur la concurrence » (TPICE 15 juin 2000, Alzetta Mauro e. a., aff. T-298/97, §143, Recueil 2000 II-02319 – c'est nous qui soulignons ; cet arrêt a été confirmé sur pourvoi par la Cour de justice, mais pas expressément sur le point qui nous intéresse : CJCE 29 avril 2004, aff. C-298/00 P, Rec. 2004 I-04087). Cette position de principe paraît aller dans le sens de l'argumentation du pourvoi. Toutefois, dans le même arrêt, le tribunal qualifie d'aides existantes à la date de libéralisation du secteur les seules aides versées aux entreprises actives exclusivement dans ce secteur (§147 et 149). *A contrario*, cela signifie que les aides qui, dès leur institution, ont été attribuées à des entreprises intervenant aussi dans des secteurs ouverts à la concurrence ne peuvent être regardées comme des aides existantes.

On trouve au moins deux autres arrêts allant dans le même sens. Dans l'un, pour écarter un moyen tiré de ce que le secteur de l'électricité en France n'était pas encore libéralisé lorsque l'aide a été accordée à Electricité de France, le Tribunal juge, notamment, qu'EDF n'a pas contesté qu'elle était exportatrice d'électricité vers d'autres États membres où l'ouverture des marchés était déjà réalisée, et il en déduit que « le fait que le marché intérieur français, ou à tout le moins une partie de celui-ci, ait été fermé à la concurrence, serait dès lors sans pertinence, à le supposer établi » (TPICE 15 décembre 2009, Electricité de France, aff. T-156/04, §149-151, Rec. 2009 II-04503 ; arrêt confirmé sur pourvoi par la Cour de justice statuant en formation de Grande chambre : CJUE 24 juin 2012, aff. C-124/10 P, à publier au Recueil – malheureusement là non plus, cet arrêt ne dit rien du point qui nous occupe). Dans un autre arrêt, c'est la Cour de justice elle-même qui juge que « la circonstance que, dans certains cas particuliers, des entreprises n'opéraient que dans des secteurs encore fermés à la concurrence peut donner lieu au constat que, dans ces cas particuliers, les aides en cause doivent être considérées comme étant existantes » (CJUE 21 décembre 2011, ACEA SpA, aff. C-319/09, §129, non publié, à publier au Recueil).

Nous en déduisons qu'une aide accordée à une entreprise n'agissant que sur un marché fermé à la concurrence doit être regardée comme insusceptible d'affecter les échanges intracommunautaires et la concurrence et se trouve donc hors du champ de l'article 87§1 CE. En revanche, une aide accordée à une entreprise agissant également sur des marchés ouverts à la concurrence et aux échanges intracommunautaires n'échappe pas d'emblée au champ de l'article 87§1 CE, car elle n'est pas, dans ces conditions, insusceptible d'affecter les échanges et la concurrence. Il y a lieu dans ce cas d'examiner, classiquement, si l'aide en question est susceptible d'affecter les échanges et de fausser la concurrence dans le ou les marchés ouverts à la concurrence.

Si vous aviez un doute sur cette lecture de la jurisprudence communautaire, compte tenu notamment de la circonstance que le seul arrêt de la Cour de justice allant expressément en ce sens a été rendu par une formation à trois juges, vous pourriez saisir la Cour d'une question préjudicielle sur ce point. Mais cela ne nous paraît pas nécessaire.

En l'espèce, la cour administrative d'appel, pour juger sans incidence sur la qualification d'aide d'Etat la circonstance que le dispositif litigieux ait été institué au bénéfice d'entreprises actives sur un marché fermé à la concurrence, a relevé que rien n'interdisait aux entreprises subventionnées d'intervenir sur d'autres marchés ouverts à la concurrence, en France ou en Europe. Compte tenu des enseignements que nous croyons pouvoir tirer de la jurisprudence communautaire, elle n'a commis, ce faisant, aucune erreur de droit.

3. En troisième lieu, la région soutient que la cour a inexactement qualifié les faits en jugeant qu'il n'était pas nécessaire d'adresser sur ce point une question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union européenne. Le moyen ne vous retiendra pas : vous refusez de contrôler en cassation la façon dont les juges du fond ont fait usage de la faculté qui est la leur de saisir à titre préjudiciel la CJUE en cas de difficulté d'interprétation (CE 1^{er} juin 1994, M. L..., n° 129727, au Recueil p. 278).

4. En quatrième et dernier lieu, la région critique, par deux moyens d'erreur de droit, l'application faite par la cour administrative d'appel de la jurisprudence *Altmark* de la CJUE (CJCE 24 juillet 2003, *Altmark Trans GmbH*, aff. C-280/00, Rec. 2003 I-07747).

Dans cet arrêt, la Cour de justice a précisé comment se combinaient les dispositions du règlement de 1969 avec celles, plus générales, du traité de Rome relatives aux aides d'Etat. Et elle a admis, sur le terrain des règles générales applicables aux aides d'Etat, que, sous certaines conditions, une intervention publique ayant pour objet de compenser des obligations de service public pouvait échapper à la qualification d'aide d'Etat au sens de l'article 87§1 CE.

C'est pourquoi, devant la cour administrative d'appel, la région soutenait à titre subsidiaire que son régime d'aides remplissait les quatre conditions cumulatives exposées dans l'arrêt *Altmark* (§89 à 93) et notamment la troisième, en vertu de laquelle la compensation d'obligations de service public « ne saurait dépasser ce qui est nécessaire pour couvrir tout ou partie des coûts occasionnés par [leur] exécution (...), en tenant compte des recettes y relatives ainsi que d'un bénéfice raisonnable pour l'exécution de ces obligations ».

Pour répondre à cette argumentation subsidiaire, la cour a commencé par relever à nouveau que les délibérations litigieuses n'établissaient pas un régime de compensation d'obligations de service public. Elle aurait pu – et probablement dû – arrêter son raisonnement à ce stade. Mais elle a ajouté qu'il ne ressortait pas des pièces du dossier que le montant des aides prévues par ces délibérations serait « rigoureusement équivalent » aux surcoûts et charges supplémentaires que l'entreprise bénéficiaire devrait être conduite à supporter pour respecter ses engagements en termes d'amélioration du service.

C'est la seconde partie de cette réponse que critique la région par les deux derniers moyens du pourvoi. La cour aurait commis une erreur de droit sur deux points : d'abord en exigeant que le montant des subventions soit rigoureusement équivalent aux coûts induits par les obligations de service public, alors que l'arrêt *Altmark* exige seulement que le montant de la compensation ne dépasse pas ces coûts ; ensuite en mettant à la charge de la région la preuve que le montant des subventions n'excédait pas les surcoûts impliqués par le respect de ces obligations, alors qu'elle aurait dû faire peser cette preuve sur le syndicat requérant.

Nous croyons possible de répondre à ce moyen de deux manières, la seconde ayant notre préférence.

Vous pouvez tout d'abord faire l'effort de regarder les motifs critiqués comme surabondants et, dès lors, juger qu'ils ne sont pas utilement critiqués en cassation (CE 30 avril 1997, M. L..., n° 152391, aux tables du Recueil). Certes, la cour ne les a pas expressément signalés comme surabondants par le recours à l'un des codes rédactionnels bien connus que sont « au surplus » et « en tout état de cause ». Toutefois, il ne nous semble faire aucun doute que, dans son raisonnement, ce qu'elle dit du montant des subventions est parfaitement superfétatoire.

Vous pouvez aussi écarter le moyen au fond. En effet, sur le premier point, si la rédaction de l'arrêt attaqué peut sembler quelque peu maladroite en ce qu'elle s'écarte des termes mêmes de l'arrêt *Altmark*, elle ne s'écarte pas, en revanche, de l'idée fondamentale de cette jurisprudence selon laquelle une intervention publique destinée à corriger les effets négatifs, pour une entreprise, d'une obligation de service public mise à sa charge n'échappe à la qualification d'aide d'Etat qu'en l'absence de surcompensation. Et, sur le second point, contrairement à ce que soutient le pourvoi, la cour n'a pas fait peser la charge de la preuve sur la région : en s'attachant à ce qui ressortait des pièces du dossier, la cour a entendu se référer aux résultats des échanges entre les parties. Autrement dit, elle a fait application d'un régime de preuve objective, qui est effectivement le système de preuve adéquat (CJUE 2 septembre 2010, Commission c/ Deutsche Post, aff. C-399/08, §46-47 et 54-55, Rec. 2010 I-07831). C'est cette seconde réponse que nous vous proposons, qui a l'avantage de neutraliser les petites maladresses rédactionnelles de l'arrêt. Vous l'assortirez d'un « en tout état de cause », compte tenu du caractère surabondant des motifs critiqués.

Si vous nous suivez vous rejetterez le pourvoi. Vous pourrez faire droit partiellement aux conclusions présentées par le syndicat au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative en mettant à la charge de la région une somme de 3 000 euros.

Par ces motifs nous concluons au rejet du pourvoi et à ce qu'une somme de 3 000 euros soit mise à la charge de la région Île-de-France au profit du SATV.