



HAL
open science

Avantage et compensation d'obligations de service public. Le Tribunal de première instance de l'Union européenne se prononce sur la portée de la jurisprudence Altmark (TPICE, 12 février 2008, BUPA c./ Commission, T-289/03

Jean-Yves Chérot

► **To cite this version:**

Jean-Yves Chérot. Avantage et compensation d'obligations de service public. Le Tribunal de première instance de l'Union européenne se prononce sur la portée de la jurisprudence Altmark (TPICE, 12 février 2008, BUPA c./ Commission, T-289/03. Laurence Idot. Grands arrêts du droit de la concurrence. Volume II. Concentrations et aides d'Etat, Institut de droit de la concurrence, 2016, 979-10-94201-08-4. halshs-01442730

HAL Id: halshs-01442730

<https://shs.hal.science/halshs-01442730>

Submitted on 20 Jan 2017

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

1.2.3 Avantage et compensation d'obligations de service public

TPICE, 12 février 2008, BUPA e.a. c/ Commission, T-289/03

Le Tribunal de première instance des Communautés européennes se prononce sur la portée de la jurisprudence Altmark

Dans cet arrêt rendu en chambre élargie dans une affaire portée devant lui en 2003 et qu'il a donc mis près de cinq années à juger, le Tribunal rend un arrêt important et à l'allure doctrinale prononcée, à la mesure de l'argumentation très fine et entreprenante des requérantes.

Une décision fondamentale pour la notion de service d'intérêt économique général dans le contexte de la libéralisation des services publics

La décision rendue dans l'affaire T-289/03 sera d'abord remarquée par les précisions et, plus encore, par les éclaircissements qu'elle apporte à la notion de service d'intérêt économique général, précisions et éclaircissements qui s'imposaient dans le contexte de la libéralisation des services publics comme l'avait fait remarquer Koen Lenaert (Les services d'intérêt économique général et le droit communautaire, EDCE, n° 53, 2002, p. 430).

Mais au-delà de ce premier point, l'affaire BUPA est riche d'enseignements sur d'autres aspects, notamment sur le sens et le contenu de la jurisprudence dite Altmark (CJCE, 23 juillet 2003, aff. C-280/00) ou sur la combinaison de la procédure relative aux aides d'État avec d'autres procédures communautaires destinées au respect d'autres dispositions du traité ou du droit dérivé.

Quelles sont les différences entre les conditions d'application de la jurisprudence Altmark et les conditions d'application de l'article 86, § 2, CE ?

La décision jette un certain éclairage sur la comparaison des conditions posées par la Cour dans l'arrêt Altmark sur la seule base de l'interprétation de l'article 87, § 1, CE pour qu'une mesure permettant de compenser les charges tenant à des obligations de service public ne constitue pas une aide d'État avec les conditions d'application de l'article 86, § 2, CE. On sait que théoriquement, l'article 86, § 2, CE, qui ne peut en lui-même dispenser les États membres de notifier les aides nouvelles qui entreraient dans le champ de cet article, ne peut jouer pour déroger au principe d'incompatibilité des aides d'État posé à l'article 87, § 1 CE que dans la mesure précisément où les conditions remplies par cet article sont remplies. C'est à l'arrêt Altmark que l'on doit l'énoncé des conditions qui permettent de tenir une subvention ou toute autre mesure financée sur ressources d'État pour compenser les coûts liés à une charge de service public et plus généralement pour assurer l'équilibre financier d'un système poursuivant des finalités d'intérêt économique général comme n'étant pas des aides d'État. Naturellement la cohérence du système implique nécessairement que les conditions d'application de l'article 87, § 1 dans le cadre défini par la jurisprudence issue de l'arrêt Altmark et les conditions de l'application de l'article 86, § 2, CE soient différentes. Mais jusqu'où est-ce le cas ?

La Commission avait marqué dans le cas en cause son hésitation sur le fondement de sa décision de ne pas soulever d'objection. Le dispositif de la décision attaquée énonce que le système irlandais d'égalisation des risques dans le régime de l'assurance-maladie

privée “implique des paiements qui sont limités au minimum nécessaire pour indemniser les assureurs de leurs obligations de service d’intérêt économique général et n’implique dès lors pas d’aides d’État au sens de l’article 87, § 1, CE”. Pourtant, dans sa motivation, après avoir visé ensemble les articles 4, § 2 et 4, § 3 du règlement relatif aux modalités d’application de l’article 88 CE et rappelé qu’aux termes de l’article 4, § 2 du règlement quand, après l’examen préliminaire, elle constate qu’une mesure n’est pas une aide, la Commission adopte une décision et qu’aux termes de l’article 4, § 3 du même règlement, quand elle estime qu’il n’y a pas de doute en ce qui concerne la compatibilité d’une mesure qui entre dans le champ de l’article 87, § 1 et qui constitue ainsi une aide d’État, la Commission prendra une décision déclarant l’aide compatible avec le marché commun, la Commission fonde sa décision sur les deux dispositions à la fois. Elle “considère que la mesure en cause ne constitue pas une aide d’État au sens de l’article 87, § 1 CE ou qu’elle peut être déclarée compatible avec le marché commun en vertu de l’article 86, § 2 CE”. Mais cette hésitation et cette recherche d’un double fondement n’étaient pas la marque d’une confusion entre les notions, mais une précaution, surtout à un moment où la Commission attendait en matière de financement des obligations de service public les éclaircissements juridiques qui n’interviendront que deux mois plus tard avec l’arrêt rendu par la Cour dans l’affaire *Altmark*.

Les requérantes faisaient valoir que les exigences contenues dans la quatrième condition de la jurisprudence *Altmark*, c’est-à-dire la condition selon laquelle la compensation pour charges de service public n’excède pas celle qui aurait dû être versée à une entreprise efficiente et bien gérée est également partie intégrante du principe de proportionnalité d’une mesure étatique au sens de l’article 86, § 2, CE. L’article 86, § 2 exigerait que la compensation doive être limitée à ce qui est nécessaire du point de vue d’un opérateur efficient. Les requérantes ajoutaient que cette exigence découle de la jurisprudence selon laquelle l’article 86, § 2, CE ne vise pas à protéger des opérateurs spécifiques, mais bien seulement la mission d’intérêt général.

Le Tribunal a adopté sur ce point une attitude pour le moins ouverte. Il souligne d’abord, saisi à la fois d’un moyen tiré de la violation de l’article 87, § 1, CE (donc en l’espèce de l’interprétation donnée par la Cour dans l’arrêt *Altmark*) et d’un moyen tiré de la violation de l’article 86, § 2 CE que les critères énoncés dans l’arrêt *Altmark* et ceux de l’article 86, § 2, CE “se recoupent dans une large mesure” (point 160). Le Tribunal examine ensemble l’existence d’une mission de SIEG au sens de la première condition énoncée dans l’arrêt *Altmark* et de l’article 86, § 2 (points 161 et s.) en soulignant que si selon la première condition énoncée dans l’arrêt *Altmark*, l’entreprise bénéficiaire doit effectivement être chargée de l’exécution d’obligations de service public et si ces obligations doivent être clairement définies, “il n’est pas contesté par les parties que la notion d’obligation de service public visée par cet arrêt correspond à celle du SIEG tel que désigné par la décision attaquée et qu’elle ne diverge pas de celle visée à l’article 86, § 2, CE” (point 162). Le Tribunal ne conteste pas en droit la thèse des requérantes selon laquelle il serait nécessaire dans le cadre de l’examen de proportionnalité de la compensation au titre de l’article 86, 2 CE, de prendre en compte l’efficacité de l’opérateur concerné. Il se contente de constater que “les parties sont en désaccord, dans le cadre de l’appréciation du caractère proportionné de la compensation quant au besoin de tenir compte de l’efficacité de l’opérateur concerné”. Examinant d’abord le moyen tiré de la violation de l’article 87, § 1, CE, il décide d’examiner, de façon séparée, ce qu’impose d’ailleurs l’arrêt *Altmark*, l’exigence de proportionnalité et l’exigence de prendre en compte

les coûts d'un opérateur efficient (point 224). Puis, quand vient le moment d'examiner le moyen tiré de la violation de l'article 86, § 2, considérant qu'il avait déjà jugé, lors de l'examen du premier moyen, que la Commission avait respecté la quatrième condition de l'arrêt *Altmark*, il estime ne plus avoir à réexaminer au titre de la proportionnalité de la mesure un tel argument au stade de l'article 86, § 2, CE. Le Tribunal aura ainsi évité de se prononcer sur un point très important.

Sur l'étendue du contrôle de la Commission en matière de financement et d'organisation des services d'intérêt général au titre de l'article 86, § 2, CE et au titre de la jurisprudence *Altmark*

La décision du Tribunal jette encore un éclairage intéressant sur la répartition des compétences entre les États membres et la Commission en matière d'organisation et de détermination des conditions de financement des services d'intérêt économique général et donc en conséquence sur l'étendue du contrôle juridictionnel exercé par la Cour sur les décisions de la Commission elle-même en la matière. Il n'y a sans doute ici aucune novation dans la décision en ce qui concerne l'étendue de son contrôle sur la proportionnalité et la nécessité de la mesure au titre de l'article 86, § 2 CE. Encore que la façon dont le Tribunal formule sous l'angle d'une question de principe l'existence de son contrôle restreint peut apparaître comme un apport politique et doctrinal non négligeable à la jurisprudence de la Cour (points 264 à 270). Le Tribunal juge en particulier que :

“le contrôle de nécessité n'exige pas que la Commission gagne la conviction que l'État membre ne peut renoncer, au regard des conditions actuelles ou futures du marché, aux mesures notifiées, mais est limité à la recherche d'une erreur manifeste dans l'exercice du large pouvoir d'appréciation de l'État membre quant à la manière d'assurer que la mission SIEG puisse être accomplie dans des conditions économiquement acceptables (v., en ce sens, arrêts *Commission/Pays-Bas*, point 99 supra, point 58, et *Albany*, point 101 supra, points 107 et 111).

Enfin, si ce contrôle exercé par la Commission est restreint, il y a lieu de tenir compte de cette circonstance également dans le cadre du contrôle de légalité exercé par le juge communautaire à l'égard de l'appréciation de la Commission. Ce contrôle du Tribunal doit être d'autant plus restreint que l'appréciation de la Commission porte sur des faits économiques complexes (v. points 220 et 221 ci-dessus). Cela vaut particulièrement pour le contrôle exercé sur le fondement du principe de proportionnalité, notamment lorsque l'acte attaqué vise des mesures étatiques de portée générale. En effet, un tel contrôle du Tribunal doit se limiter à vérifier si ces mesures sont manifestement inappropriées par rapport à l'objectif poursuivi (v., par analogie, arrêt *Boehringer/Conseil et Commission*, point 118 supra, points 73 et 74)”.

L'apport est sans doute plus net encore lorsque le Tribunal prend parti sur l'étendue du contrôle de la Commission sur les mesures étatiques au titre des conditions posées par la jurisprudence *Altmark*. Après avoir dit au point 166 de l'arrêt (v. sur ce point le commentaire précité de S. Rodrigues) que “s'agissant de la compétence pour déterminer la nature et la portée d'une mission SIEG au sens du traité, ainsi que du degré de contrôle que les institutions communautaires doivent exercer dans ce contexte, il ressort du point 22 de la communication sur les services d'intérêt général et de la jurisprudence du Tribunal que les États membres ont un large pouvoir d'appréciation quant à la définition de ce qu'ils considèrent comme des SIEG et que la définition de ces services par un

État membre ne peut être remise en question par la Commission qu'en cas d'erreur manifeste (v. arrêt du Tribunal du 15 juin 2005, Olsen/Commission, T-17/02, Rec. p. II-2031, point 216, et la jurisprudence qui y est citée)", il ajoute aux points 220 à 222 de l'arrêt que "s'agissant de la portée du contrôle de la nécessité et du caractère proportionné de la compensation au titre du RES tant par la Commission que par le Tribunal, il convient de relever que ce contrôle est nécessairement restreint compte tenu du fait que l'Irlande a justifié le RES par l'existence d'une mission SIEG. D'une part, au regard du pouvoir discrétionnaire dont dispose l'État membre quant à la définition d'une mission SIEG et aux conditions de sa mise en œuvre, y compris pour apprécier les surcoûts occasionnés par son exécution qui dépend de faits économiques complexes, la portée du contrôle que la Commission est habilitée à exercer à ce titre est limitée à celui de l'erreur manifeste (v., en ce sens, arrêts FFSA e.a./Commission, point 101 supra, point 100, et Olsen/Commission, point 166 supra, point 216). D'autre part, il en découle que le contrôle devant être exercé par le Tribunal sur l'appréciation de la Commission à cet égard ne saurait non plus dépasser la même limite et que, dès lors, ce contrôle doit se borner à examiner si la Commission a constaté ou a rejeté à bon droit l'existence d'une erreur manifeste de l'État membre.

En outre, ce contrôle implique que le juge communautaire détermine si les éléments de preuve apportés par les parties requérantes sont suffisants pour priver de plausibilité les appréciations des faits économiques complexes retenus dans la décision attaquée (v., par analogie, arrêt du Tribunal du 12 décembre 1996, AIUFFASS et AKT/Commission, T-380/94, Rec. p. II-2169, point 59). Sous réserve de cet examen de la plausibilité, il n'appartient pas au Tribunal de substituer son appréciation des faits économiques complexes pertinents à celle de l'auteur de la décision. Dans un tel contexte, le contrôle du Tribunal porte sur la vérification tant du respect par la Commission des règles de procédure et de motivation que de l'exactitude matérielle des faits retenus et de l'absence d'erreur de droit, d'erreur manifeste d'appréciation ou de détournement de pouvoir (v., en ce sens, arrêts du Tribunal FFSA e.a./Commission, point 101 supra, point 101; du 11 mai 2005, Saxonia Edelmetalle/Commission, T-111/01 et T-133/01, Rec. p. II-1579, point 91; Olsen/Commission, point 166 supra, point 266, et du 15 juin 2005, Corsica Ferries France/Commission, T-349/03, Rec. p. II-2197, point 138, et la jurisprudence qui y est citée).

Concernant plus particulièrement le contrôle du caractère proportionné de la compensation pour l'exécution d'une mission SIEG, telle qu'établie par un acte de portée générale, il a été précisé, en outre, par la jurisprudence que ce contrôle se limite à vérifier si la compensation prévue est nécessaire pour que la mission SIEG en cause puisse être accomplie dans des conditions économiquement acceptables (v., en ce sens, arrêts Commission/Pays-Bas, point 99 supra, point 53, et Albany, point 101 supra, points 107 et 111, et la jurisprudence qui y est citée), ou, inversement, si la mesure en cause est manifestement inappropriée par rapport à l'objectif poursuivi (v., en ce sens et par analogie, arrêt Boehringer/Conseil et Commission, point 118 supra, points 73 et 74)".

On observera que le Tribunal fait référence, alors même qu'il statue ici sur les conditions d'application des conditions de l'arrêt Altmark, à des arrêts rendus en ce qui concerne l'étendue du contrôle de la Commission dans le cadre de l'article 86, § 2, CE. On aurait pu envisager cependant que, dans le contexte de l'application de l'article 87, § 1, CE où, s'il reste parfois en retrait dans le contrôle des appréciations complexes de la Commission, il fixe des critères stricts et engage la Commission à l'exercice d'un contrôle étendu sur la

réalisation de ces conditions, le Tribunal aurait décidé d'exercer sur les modalités d'application des conditions de nécessité et de proportionnalité de la mesure un contrôle plus étendu que celui exercé sur la base des mêmes principes au titre de l'article 86, § 2 CE.

Une adaptation des troisième et quatrième conditions de la jurisprudence *Altmark* à un cas particulier

La décision du Tribunal n'est pas non plus sans intérêt en ce qui concerne l'interprétation des critères de l'arrêt *Altmark* dans le contexte particulier, il est vrai, d'une réglementation, très différente dans ses modalités des simples compensations destinées à financer directement des coûts mesurables liés à des obligations de service public. Il faut savoir qu'à partir de 1991 en Irlande le système d'assurance-maladie a été divisé entre un système entièrement public financé par l'impôt et destiné à des personnes aux faibles ressources et un système alternatif d'assurance-maladie privée ("AMP") financé par des assurances volontaires auprès de compagnies privées sur un marché libéralisé. Cependant, le marché de l'assurance médicale privée doit respecter des principes tels que l'obligation pour les compagnies d'assurance qui sont entrées sur ce marché d'accepter d'assurer toutes les personnes qui en font la demande, sans considération d'âge, de sexe ou de santé, l'obligation de ne pas résilier les contrats d'assurance, l'obligation de respecter des tarifs communs pour un même niveau de service quel que soit l'âge, le sexe ou le niveau de santé, de telle sorte que les personnes aient à payer la même prime pour les mêmes bénéficiaires, système auquel s'ajoute une réglementation du contenu minimal des contrats d'assurance-maladie. Dans un tel système, le législateur a jugé nécessaire de prévoir un mécanisme complémentaire d'égalisation des risques entre les compagnies d'assurance ("risk equalisation scheme" dit "RES") pour éviter que par une stratégie commerciale ou un ciblage des contrats certains opérateurs puissent attirer les personnes offrant le moins de risques, ce qui déstabiliserait le système. Ce mécanisme d'égalisation des risques est fondé sur l'obligation pour les opérateurs privés ayant un portefeuille d'assurés ayant un profil moins risqué que la moyenne des assurés de financer obligatoirement une caisse gérée par un organisme indépendant et chargée de compenser les charges particulières qui seraient supportées dans un tel système par les opérateurs qui auraient un portefeuille d'assurés comportant des risques plus grand que la moyenne des assurés. Il a été notifié à la Commission au titre des aides nouvelles et c'est à son propos que la Commission a décidé, dans la décision attaquée du 13 mai 2003 relative à l'établissement d'un système d'égalisation des risques sur le marché irlandais de l'assurance-maladie privée, de ne pas soulever d'objection au titre de la phase préliminaire d'examen des mesures notifiées au titre du contrôle des aides d'État.

Le Tribunal ne peut que constater la différence entre un tel système et un mécanisme classique de subvention pour compensation de charges de service public tels que rencontré dans l'affaire *Altmark*. *"Le Tribunal relève que, dans le fonctionnement du système de compensation constitué par le RES, il n'existe pas de relation directe entre les montants effectivement réglés par l'assureur AMP à la suite d'une demande de remboursement et la compensation attribuée au moyen des paiements RES. Force est de constater que les paiements RES ne visent pas à compenser d'éventuels coûts ou surcoûts liés à une prestation précise de certains services AMP, mais uniquement à égaliser les charges supplémentaires qui sont réputées résulter d'un différentiel négatif de profil de risque d'un assureur AMP par rapport au profil de risque moyen du marché"* (point 235).

► [ALLER AU SOMMAIRE](#)

Le Tribunal juge notamment que “*par conséquent, étant donné que le RES ne vise pas à compenser les coûts directement liés à la prestation des services AMP, ce qui correspondrait à la situation précisément envisagée par la troisième condition énoncée dans l’arrêt Altmark, point 89 supra, il n’est pas besoin de prendre en considération les recettes procurées par ces services pour établir les éventuels surcoûts concrets de cette prestation. Une telle approche irait même à l’encontre du principe de la tarification commune qui exige que la prime due pour une couverture AMP reflète le risque représenté par la collectivité des assurés et non par un groupe d’affiliés précis. Dans ces circonstances, une application stricte de la troisième condition énoncée dans l’arrêt Altmark, point 89 supra, qui vise une forme différente de compensation d’une obligation SIEG, ne tiendrait pas compte de la particularité du fonctionnement du système de compensation prévu par le RES*” (point 241).

Le Tribunal observe encore qu’il “*convient de rappeler que les paiements RES ne sont pas uniquement déterminés en fonction des remboursements effectués par l’assureur AMP bénéficiaire de la compensation - ce qui serait une situation correspondant à celle visée par les troisième et quatrième conditions énoncées dans l’arrêt Altmark, point 89 supra -, mais également en fonction des remboursements effectués par l’assureur AMP contributeur, ces paiements reflétant les écarts de profils de risque de ces deux assureurs par rapport au profil de risque moyen du marché*” (point 247) et que “*dès lors, la Commission pouvait valablement considérer que, en l’espèce, dans le cadre de l’analyse de l’existence d’une aide d’État au sens de l’article 87, paragraphe 1, CE, une comparaison entre les bénéficiaires potentiels des paiements RES et un opérateur efficient n’était pas nécessaire*” (point 248). Le Tribunal est alors conduit à monter d’un cran dans l’analyse de la quatrième condition de l’arrêt Altmark en soulignant que ce qui est recherché par la Cour c’est que la mesure étatique ne doit pas affecter l’efficacité du marché. Il lui suffit alors de juger qu’“*au regard de la finalité de la quatrième condition énoncée dans l’arrêt Altmark, la Commission était néanmoins tenue de s’assurer que la compensation prévue par le RES n’impliquait pas la possibilité d’indemniser des coûts pouvant résulter d’un manque d’efficacité des assureurs de l’assurance-maladie privée soumis au RES*” (point 249). Le Tribunal juge “*qu’à cet égard, il convient de relever que la Commission a expressément constaté, aux points 27 et 56 de la décision attaquée, que le RES tenait compte des coûts de remboursement moyens des assureurs AMP, ce qui avait pour conséquence qu’une égalisation des coûts moyens par groupe d’assurés n’était pas possible et que les assureurs pouvaient conserver le bénéfice de leur propre efficacité*” (point 249).

Les limites de la mission de la Commission dans le cadre de la procédure des aides d’État

Enfin, la décision dans l’affaire *BUPA* a permis au Tribunal de clarifier, à ma connaissance pour la première fois de façon aussi nette, les obligations de la Commission au titre de la procédure relative aux aides d’État de prendre en considération d’autres dispositions du traité que celles des articles 87, 88 et éventuellement de l’article 86, § 2, CE. On sait que selon une jurisprudence maintes fois exprimée, il résulte de l’économie générale du traité que la procédure de l’article 88 CE ne doit pas aboutir à un résultat contraire aux dispositions spécifiques du traité ou du droit dérivé et que dès lors une aide d’État qui, par certaines de ses modalités, viole d’autres dispositions du traité ne peut être déclarée compatible avec le marché commun (CJCE, 3 mai 2001, *Portugal/Commission*, C-204/97, Rec., I-3175; sur ce point v. Jean-Yves Chérot, *Droit public économique*, *Économica*, 2007, n° 133). En l’espèce, les requérantes faisaient grief à la Commission

► [ALLER AU SOMMAIRE](#)

de n'avoir pas examiné, en manquant de répondre au contenu de leur plainte, la violation par la mesure irlandaise, des dispositions de l'article 86, § 1 en combinaison avec l'article 82 CE, la violation des articles 43 et 49 CE et enfin la violation de la troisième directive assurance-non-vie.

Le Tribunal fait d'abord observer de manière générale que :

“une obligation de la Commission de prendre position, de manière définitive, dans le cadre d'une procédure en matière d'aides en vertu du règlement n° 659/1999, sur l'existence ou l'absence d'une violation des dispositions de droit communautaire distinctes de celles relevant des articles 87 CE et 88 CE, le cas échéant, lus conjointement avec l'article 86 CE, se heurterait, d'une part, aux règles et garanties procédurales - en partie fort divergentes et impliquant des conséquences juridiques distinctes - qui sont propres aux procédures spécialement prévues pour le contrôle de l'application de ces dispositions et, d'autre part, au principe d'autonomie des procédures administratives et des voies de recours. À cet égard, il convient de rappeler en outre que, même sous couvert d'un recours en annulation contre une décision en matière d'aides d'État, un particulier n'est pas recevable à agir, compte tenu du pouvoir discrétionnaire de la Commission dans ce contexte, contre l'absence d'engagement d'une procédure en manquement, au titre de l'article 226 CE, ou de prise de position de la Commission relative à une éventuelle violation par un État membre des dispositions du traité (v., en ce sens, arrêt du Tribunal du 16 octobre 2003, Panhellenic Union of Cotton Ginnners and Exporters/Commission, T-148/00, Rec. p. II-4415, point 62, et la jurisprudence qui y est citée).” (point 313)

Du même coup, le juge précise la portée, limitée, de la jurisprudence selon laquelle il résulte de l'économie générale du traité que la procédure de l'article 88 CE ne doit jamais aboutir à un résultat contraire aux dispositions spécifiques du traité. Elle rappelle que *“selon cette jurisprudence, si la Commission dispose d'une large marge d'appréciation lorsqu'elle se prononce sur la compatibilité d'un régime d'aides avec le marché commun, elle est néanmoins tenue de s'assurer, dans le cadre de cette appréciation, que la procédure n'aboutisse pas à un résultat contraire aux dispositions particulières du traité, autres que celles des articles 87 CE et 88 CE, notamment, lorsque les modalités d'une aide qui contreviendraient à ces dispositions sont à ce point indissolublement liées à l'objet de l'aide qu'il ne serait pas possible de les apprécier isolément”*. Mais elle souligne qu'*“en vertu de cette obligation, la Commission ne doit effectuer une appréciation au regard des dispositions pertinentes ne relevant pas, à strictement parler, du droit des aides que lorsque certaines modalités de l'aide en cause sont si étroitement liées à son objet que leur éventuel défaut de conformité auxdites dispositions affecterait nécessairement la compatibilité de cette aide avec le marché commun”*. Une telle obligation *“n'implique pas pour autant que la Commission soit tenue d'appliquer, dans le cadre d'une procédure en matière d'aides, les règles spécialement prévues pour le contrôle de l'application d'autres dispositions du traité ni d'adopter une ou plusieurs décisions produisant des effets juridiques combinés”*.

Le Tribunal ajoute encore que les moyens de la requérante ne sont en tout état de cause pas recevables parce que la décision de la Commission ne peut leur faire grief sur ces points. *“Il résulte d'une jurisprudence établie que le pouvoir d'appréciation conféré à la Commission par l'article 88 CE, en matière d'aides, ne lui permet pas d'autoriser les États membres à déroger à des dispositions de droit communautaire autres que celles relatives à l'application de l'article 87, paragraphe 1, CE (arrêt de la Cour du 12 novembre 1992, Kerafina - Keramische und Finanz-Holding et Vioktimatiki,*

C-134/91 et C-135/91, Rec. p. I-5699, point 20, et arrêt du Tribunal du 27 septembre 2000, BP Chemicals/Commission, T-184/97, Rec. p. II-3145, point 55). Il en découle, d'une part, que la Commission ne peut prendre définitivement position, dans le cadre d'une procédure en matière d'aides, quant au respect d'autres dispositions de droit communautaire dont le contrôle relève d'un autre régime procédural. Il en découle, d'autre part, que, la prise de position définitive et juridiquement contraignante de la Commission devant être limitée aux aspects d'aide, ceux-ci sont seuls susceptibles de faire grief, à la différence des aspects relevant d'autres dispositions de droit communautaire qui ne constituent pas le support nécessaire du dispositif de sa décision (v., en ce sens et par analogie, arrêt Panhellenic Union of Cotton Ginnery and Exporters/Commission, point 313 supra, points 57 et 58)" (point 315).

J-Y. Chérot

Concurrences N° 2-2008, pp. 144-147

Voir aussi: S. Rodrigues, Le TPICE apporte une nouvelle pierre à l'interprétation de l'article 86.2 CE notamment sous l'angle du partage des responsabilités et des compétences entre États membres et Communauté européenne à l'égard des entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général (BUPA), mai 2008, Revue Concurrences N° 2-2008, p. 178