



HAL
open science

Nouvelles précisions sur les critères pour juger du lien contraignant entre une taxe et une aide d'Etat (CJCE, 22 décembre 2008, Régie Network, C-333/07)

Jean-Yves Chérot

► To cite this version:

Jean-Yves Chérot. Nouvelles précisions sur les critères pour juger du lien contraignant entre une taxe et une aide d'Etat (CJCE, 22 décembre 2008, Régie Network, C-333/07). 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-01442725

HAL Id: halshs-01442725

<https://shs.hal.science/halshs-01442725v1>

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.

Or le Tribunal a bien constaté que l'écotaxe en cause ne frappait pas des activités similaires d'extractions de matériaux dès lors qu'elles n'avaient pas pour but de produire des granulats. Il ne pouvait donc pas, sur la simple base du constat que l'écotaxe était justifiée par un objectif d'intérêt général, en déduire qu'elle ne comportait pas pour ces activités un avantage sélectif constitutif d'une aide d'État. L'approche de la Commission est critiquable en ce que, "*fondée sur la seule prise en compte de l'objectif environnemental poursuivi*", elle "*exclut a priori toute possibilité de qualifier d'avantage sélectif, l'absence d'assujettissement d'opérateurs se trouvant dans des situations comparables au regard de l'objectif poursuivi, et cela indépendamment des effets de la mesure fiscale en question, alors pourtant que l'article 87, § 1, CE ne distingue pas selon les causes ou les objectifs des interventions étatiques, mais les définit en fonction de leurs effets*"(point 87).

La Cour souligne que "*la nécessité de prendre en compte les exigences tenant à la protection de l'environnement, pour légitimes qu'elles soient, ne justifie pas l'exclusion de mesures sélectives, fussent-elles spécifiques telles que des écotaxes, du champ d'application de l'article 87, § 1, CE, la prise en compte des objectifs environnementaux pouvant, en tout état de cause, intervenir utilement lors de l'appréciation de la compatibilité de la mesure d'aide d'État avec le marché commun conformément à l'article 87, § 3, CE*" (point 92).

J-Y Chérot

Concurrences N° 1-2009, p. 153

Voir aussi sur l'arrêt du Tribunal: B. Stromsky, Le Tribunal de l'UE limite la marge de manœuvre des États membres dans la détermination des exonérations qui peuvent être apportées à une écotaxe, toutes ces exonérations devant être pleinement justifiées au regard de l'objectif précis de cette taxe (British Aggregates/Commission), 7 mars 2012, Revue Concurrences N° 2-2012, www.concurrences.com ;

A. Alexis, Le TPICE juge qu'une écotaxe qui frappe l'extraction de granulats vierges et exonère les granulats de récupération est justifiée par la nature et l'économie de la taxe (British Aggregates Association), décembre 2006, Revue Concurrences N° 4-2006, p. 107 et F. Zivy, Le TPICE juge qu'il n'y a pas lieu de différencier l'analyse de la qualité pour agir en annulation d'une décision de ne pas soulever d'objections selon qu'est en cause un régime d'aides ou une aide individuelle (British Aggregates), décembre 2006, Revue Concurrences N° 4-2006, p. 119

CJCE (gde ch.), 22 décembre 2008, Régie Network c/ Direction de contrôle fiscal Rhône-Alpes Bourgogne, C-333/07

La Cour de justice des Communautés européennes apporte de nouvelles précisions sur les critères pour juger du lien contraignant entre une taxe et une aide d'État

Dans l'affaire au principal, pendante devant la cour administrative d'appel de Lyon, la requérante, Régie Network régie publicitaire du groupe NRJ, demandait la décharge de la taxe sur la publicité diffusée par voie de radiodiffusion sonore et de télévision (appelée «taxe sur les régimes publicitaires») créée par le décret du 29 décembre 1997 au profit du fonds de soutien à l'expression radiophonique.

► [ALLER AU SOMMAIRE](#)

Une nouvelle affaire relative à la question du lien contraignant d'affectation entre une taxe et une aide

Ce fonds est destiné à financer les radios dont les ressources commerciales provenant des messages publicitaires sont faibles, concrètement ce que l'on appelle les "radios associatives". Le décret a été mis à exécution après que le projet a été notifié par le gouvernement français à la Commission et que la Commission ait pris la décision de ne pas soulever d'objection. Régie Network faisait valoir que la décision de la Commission était entachée d'illégalité, pour plusieurs motifs, mais notamment au motif que la taxe sur les régies publicitaires finançant l'aide à l'expression radiophonique est incompatible avec le marché commun dans la mesure où la taxe est perçue sur la publicité radiophonique et télévisée diffusée depuis l'étranger à destination de la France, alors que le produit de cette taxe finance un régime d'aide dont seules peuvent bénéficier les stations de radio locales établies en France. La cour administrative d'appel de Lyon ayant considéré que ce moyen (comme les autres moyens d'illégalité également soulevés par la requérante) était sérieux, a pris la décision de poser à la Cour de justice une question en appréciation de validité de la décision de la Commission (CAA Lyon, 12 juillet 2007, *Régie Network*, req. n° 06LY01447).

Des tests jurisprudentiels favorisant une application au cas par cas

La France avait notifié l'ensemble du projet, c'est-à-dire à la fois le régime d'aide proprement dit et la taxe servant à son financement. La décision de la Commission ne comportait aucune observation en ce qui concerne la taxe. Devant la Cour, la Commission a soutenu qu'une taxe finançant une mesure d'aide ne doit être notifiée par l'État membre concerné et examinée par la Commission que s'il existe un lien contraignant d'affectation entre la taxe et l'aide, ce qui n'aurait pas été le cas dans le cas de ce régime d'aide en cause. On sait que la question du lien entre l'aide proprement dite et une taxe au point que la taxe puisse devenir un élément du régime d'aide a fait l'objet depuis les arrêts Pape (CJCE, 5 janvier 2005, C-175/02), *Streekgewest*

(CJCE, 13 janvier 2005, C-174/02), *Distribution Casino* (CJCE, 27 octobre 2005, C-266/04), *Air Liquide* (CJCE, 15 juin 2006, C-393/04 et C-41/05) et *Laboratoires Boiron* (CJCE, 7 septembre 2006, C-526/04) d'une jurisprudence nouvelle, utilisant des tests de ce que la Cour appelle le "lien contraignant" entre une taxe et une aide qui semblent privilégier une application et une approche au cas par cas. C'est tout l'intérêt de cette nouvelle affaire jugée par la Cour en grande chambre que d'apporter sur l'examen d'un nouveau cas des précisions sur cette jurisprudence.

Les apports de l'arrêt rendu en grande chambre

Devant la Cour, la Commission faisait valoir que la taxe sur les régies publicitaires ne comportait pas de lien contraignant avec le régime d'aide dont elle avait été saisie et que l'examen de cette taxe ne relevait donc pas de sa compétence au titre de l'examen des aides d'État, de telle sorte que l'éventuelle illégalité de la taxe ne pouvait pas rejaillir sur le régime d'aide autorisé. Elle faisait valoir que le lien contraignant n'existe que si un rapport de concurrence existe entre les redevables de la taxe et les bénéficiaires des aides. En l'absence d'un tel rapport de concurrence, aucun intérêt communautaire n'existerait à ce qu'un État membre notifie et à ce que la Commission examine une taxe finançant une mesure d'aide. Une telle analyse peut sans doute trouver des bases dans un certain

► [ALLER AU SOMMAIRE](#)

nombre de faits (les conclusions de l'avocat général sur l'affaire Pape, précitée ou l'analyse de la taxe sur ventes directes de médicaments réalisées par les laboratoires pharmaceutiques dans l'affaire *Boiron*, CJCE, 7 septembre 2006, C-526/04.

Mais la Cour, sans marquer les différences entre le cas de la taxe sur les régies publicitaires et la taxe sur les ventes directes de médicaments, rejette la thèse de la Commission. Elle le fait cependant en termes généraux : « *Si la question de savoir s'il existe un rapport de concurrence entre les débiteurs d'une taxe et les bénéficiaires des aides que cette taxe sert à financer est susceptible d'être tout à fait pertinente dans le cadre du contrôle de fond opéré par la Commission en ce qui concerne la compatibilité d'une mesure d'aide avec le marché commun, elle ne saurait toutefois être érigée en un critère supplémentaire déterminant l'étendue de l'obligation de notification d'une aide prévue à l'article 93, paragraphe 3, du traité CE* » (point 93). La Cour met spécialement en évidence le caractère inapproprié qu'un tel critère peut avoir du seul point de vue pratique ou pragmatique pour servir de test à l'étendue compétence de la Commission dans un domaine aussi important que celui des aides et dans lequel la Commission dispose d'une compétence exclusive. « *La réponse à apporter à la question de l'existence d'un rapport de concurrence entre lesdits bénéficiaires et assujettis peut, dans de nombreux cas, prêter à discussion, ainsi que le démontre la divergence des vues exprimées dans le cadre de la présente procédure préjudicielle tant dans les observations écrites qu'au cours de l'audience de plaidoirie. Une telle réponse nécessite en effet un examen approfondi des caractéristiques des marchés concernés dans le cadre du contrôle de fond de la mesure d'aide auquel seule la Commission peut procéder, sous le contrôle du juge communautaire* » (point 97).

L'avocat général Kokott avait dit que la conception de la Commission ne pouvait pas convaincre. « *En effet, conclure à l'existence ou à l'inexistence d'une telle relation de concurrence nécessite souvent une évaluation préalable de rapports économiques complexes. La compétence et la mission de la Commission en tant qu'autorité de contrôle des aides ne peuvent pas dépendre de l'issue incertaine d'une telle évaluation, pas davantage que l'étendue du devoir de notification et de l'obligation de standstill des États membres résultant de l'article 93, paragraphe 3, du traité. Que les assujettis à la taxe et les bénéficiaires de l'aide soient des concurrents n'est pas une condition préalable de la prise en considération du financement lors de l'examen du régime d'aide. L'existence ou l'inexistence d'un tel rapport de concurrence peut tout au plus présenter de l'intérêt pour le résultat de cet examen, c'est-à-dire pour la question de la compatibilité du régime d'aide avec le marché commun* » (pts 103 et 104). Comme l'avocat général l'a utilement rappelé en note, la Cour a dans le même sens, jugé dans son arrêt *Streekgewest* (précité) que l'article 88, paragraphe 3, CE doit être interprété en ce sens qu'il peut être invoqué par un justiciable assujetti à une taxe faisant partie intégrante d'une mesure d'aide et perçue en violation de l'interdiction de mise à exécution visée à cette disposition, *indépendamment de la question de savoir si ce justiciable est affecté par la distorsion de concurrence résultant de la mesure d'aide*.

La grande chambre retient le test qui avait été mis en avant par la Cour dans les arrêts *Streekgewest* et *Air Liquide* (15 juin 2006, *Air Liquide Industries Belgium*, C-393/04 et C41/05, Rec. p. I-5293, point 46) en soulignant que « *pour qu'une taxe puisse être considérée comme faisant partie intégrante d'une mesure d'aide, il doit exister un lien d'affectation contraignant entre la taxe et l'aide concernées en vertu de la réglementation nationale pertinente, en ce sens que le produit de la taxe est nécessairement affecté au financement de l'aide et influence directement l'importance de celle-ci et, par voie de conséquence, l'appréciation de la compatibilité de cette aide avec le marché commun* » (pt 99).

► [ALLER AU SOMMAIRE](#)

Faisant ensuite application de ce critère, la Cour observe qu' « *il ressort des articles 3 et 6 du décret n° 97-1263 que le produit net de la taxe sur les régies publicitaires alimente le FSER, à partir duquel sont versées les aides à l'expression radiophonique par la commission du FSER. Ladite taxe est spécifiquement et uniquement perçue pour le financement des mesures d'aide en cause* » (point 100).

Elle ajoute que « *la taxe sur les régies en caution si de spublicitaires revêt en outre une nature essentiellement différente de celle des taxes finançant les mesures d'aide en cause dans certaines affaires ayant donné lieu à des arrêts de la Cour qui sont invoqués par la Commission, dans lesquelles la Cour a jugé qu'il n'existait pas de lien d'affectation contraignant entre la taxe et l'aide concernées en vertu de la réglementation nationale pertinente (arrêts du 13 janvier 2005, Pape, C-175/02, Rec. p. I-127, ainsi que Distribution Casino France e.a., précité). En effet, dans ces affaires, cette conclusion était fondée sur le constat que, en vertu de la réglementation nationale pertinente, le produit de la taxe concernée n'influençait pas directement l'importance de l'aide* » (pt 102 et 103).

L'analyse factuelle du cas

La Cour relève alors les points suivants :

- a) le produit net de la taxe sur les régis publicitaires est exclusivement et intégralement affecté au financement des aides à l'expression radiophonique et influence dès lors directement l'importance de celles-ci.
- b) s'il est vrai que ces aides sont attribuées par la commission du fonds, il est constant que cet organe n'a pas le pouvoir d'affecter les fonds disponibles à des fins autres que ces aides.
- c) les ressources du FSER autres que celles provenant du produit de la taxe sur lespublicitaires sont marginales.
- d) si une partie de l'aide à l'expression radiophonique (la subvention à l'installation et l'aide à l'équipement) fait l'objet d'un plafonnement et calculée en fonction de critères d'examen propres, la fixation de leur montant se réalise en fait au dessous de ces plafonds et le montant de l'aide est alors dépendant du produit escompté de la taxe sur les régies publicitaires. D'ailleurs, le montant de la subvention annuelle de fonctionnement, qui constitue le type d'aide à l'expression radiophonique le plus important, dès lors qu'il représente à lui seul, par exemple, plus de 96 % du total des aides versées en 2003, est fixé selon un barème qui est fixé en fonction des ressources du FSER constatées l'année précédente, du montant prévisionnel des recettes de la taxe sur les régies publicitaires inscrit dans la loi de finance initiale et des prévisions d'évolution du marché publicitaire.

« *Dans ces conditions, le produit de cette taxe influence l'importance du montant des aides à l'expression radiophonique versées. En effet, l'octroi de ces aides ainsi que, dans une très large mesure, leur étendue, dépendent du produit de ladite taxe* » (pt 11).

Une telle analyse aussi minutieuse et pour partie tenant compte non des normes, mais des faits et de la politique suivie par le fonds marque bien les limites du critère retenu. La Commission pouvait faire valoir que dans ce cas, comme dans l'affaire concernant la taxe d'aide au commerce et à l'artisanat dont il était question dans l'arrêt *Distribution Casino* (précité), le montant des subventions versées au titre du régime d'aide à l'expression radiophonique en cause était déconnecté du produit de la taxe qui les finance en ce

que les critères de détermination du montant des aides avaient des liens distendus avec le niveau du produit de la taxe. La Cour marque la différence entre le cas la taxe sur les régies publicitaires et le cas de la taxe d'aide au commerce et à l'artisanat, mais ces différences relèvent d'une analyse au cas par cas qui risque de laisser les juridictions nationales et la Commission dans une relative incertitude face à la très grande diversité des situations qu'ils auront à rencontrer (noter cependant que le Conseil d'État avait su s'en tenir à une analyse relativement simple dans son arrêt *Auchan*, CE, 21 décembre 2006, n° 288562).

Il convient surtout de se garder de toute tentative de tirer de l'examen de ce cas des conclusions trop générales et on se gardera spécialement de raisonner par *a contrario*. En ce sens, si l'arrêt établit qu'il n'est pas nécessaire qu'il existe un lien de concurrence entre le bénéficiaire d'une aide et les assujettis à une taxe, un tel lien de concurrence pourra quand même, dans certains cas, se révéler déterminant, à lui seul, les autres critères étant inapplicables pour constater que selon la réglementation nationale il existe bien un lien contraignant entre la taxe et l'aide (voir l'affaire des *Laboratoires Boiron*, précitée).

L'illégalité de la décision de la Commission

La conclusion de cette analyse est que la taxe sur les régies publicitaires fait partie intégrante du régime des aides à l'expression radiophonique que cette taxe sert à financer et que la Commission devait nécessairement prendre en considération la taxe lors de l'examen du régime d'aides concerné. Dans la mesure où la Commission, pour apprécier la conformité du régime d'aides en cause avec les règles du traité en matière d'aides d'État, n'a pas pris en considération le mode de financement de ces aides, alors que ce dernier faisait partie intégrante de ce régime, l'appréciation de la compatibilité dudit régime avec le marché commun est donc nécessairement entachée d'une erreur. La Cour a cependant accepté de retarder les effets de ce constat d'illégalité dans des conditions intéressantes qui sont examinées dans cette revue à la rubrique «Procédures» par A. Maîtrepierrre au commentaire de laquelle nous renvoyons.

J-Y. Chérot

Concurrences N° 1-2009, pp. 151-152

Voir aussi: Sur les aspects procéduraux, A. Maîtrepierrre, La Cour de justice tient en suspens les effets du constat d'invalidité d'une décision de la Commission de ne pas soulever d'objections à l'encontre de la modification d'un régime d'aides, jusqu'à l'adoption d'une nouvelle décision de la Commission (Régie Networks), janvier 2009, Revue Concurrences N° 1-2009, pp. 196-197

► [ALLER AU SOMMAIRE](#)