



HAL
open science

Le contrôle européen des aides d'État en faveur des ports maritimes de commerce

Sophearith Pan

► **To cite this version:**

Sophearith Pan. Le contrôle européen des aides d'État en faveur des ports maritimes de commerce. Droit. Université de Bretagne occidentale - Brest, 2024. Français. NNT : 2024BRES0027. tel-04714981

HAL Id: tel-04714981

<https://theses.hal.science/tel-04714981v1>

Submitted on 30 Sep 2024

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.

THESE DE DOCTORAT DE

L'UNIVERSITE DE BRETAGNE OCCIDENTALE

ECOLE DOCTORALE N° 598

Sciences de la Mer et du Littoral
Spécialité : *Droit public*

Par

Sophearith PAN

Le contrôle européen des aides d'État en faveur des ports maritimes de commerce

Thèse présentée et soutenue à Brest, le 14 mai 2024

Unité de recherche : UMR 6308 – Aménagement des Usages des Ressources et des Espaces Marins et Littoraux

Rapporteurs avant soutenance :

Laurent FEDI

Professeur, KEDGE Business School, Docteur en droit, HDR, Université d'Aix-Marseille

Philippe CORRUBLE

Professeur associé, EM Normandie, Docteur en droit, HDR, Université Paris-Sorbonne

Composition du Jury :

Président : Annie CUDENNEC

Professeure de droit public émérite, Université de Bretagne Occidentale

Examineurs : Bernadette LE BAUT-FERRARESE
Laurent FEDI

Professeure de droit public, Université Jean Moulin Lyon III
Professeur, KEDGE Business School, Docteur en droit, HDR, Université d'Aix-Marseille

Louis de FONTENELLE

Maître de conférences HDR de droit public, Université de Pau et des Pays de l'Adour

Nicolas BOILLET

Professeur de droit public, Université de Bretagne Occidentale

Philippe CORRUBLE

Professeur associé, EM Normandie, Docteur en droit, HDR, Université Paris-Sorbonne

Robert RÉZENTHEL

Docteur en droit – Avocat au barreau de Montpellier, Ancien directeur juridique du grand port maritime de Dunkerque

Dir. de thèse : Gaëlle GUEGUEN-HALLOUËT

Professeure de droit public, Université de Bretagne Occidentale

L'Université n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans cette thèse ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur.

REMERCIEMENTS

J'ai l'honneur d'exprimer particulièrement ma profonde gratitude à ma directrice de thèse, la Professeure Gaëlle GUEGUEN-HALLOUËT, Directrice de l'UMR AMURE - Centre de droit et d'économie de la mer. Je lui suis très reconnaissant pour son attention, ses conseils avisés, ses remarques, sa relecture et sa disponibilité. J'ai pu bénéficier de son expertise et de sa pédagogie et j'ai appris à surmonter les difficultés qui se présentaient.

J'adresse mes remerciements pour l'honneur que vous m'avez accordé de lire et de juger cette thèse : le Professeur Laurent FEDI, le Professeur Philippe CORRUBLE, la Professeure émérite Annie CUDENNEC, la Professeure Bernadette LE BAUT-FERRARESE, le Professeur Nicolas BOILLET, Monsieur Louis de FONTENELLE et Maître Robert RÉZENTHEL.

Je tiens à exprimer mes sincères remerciements à Monsieur le Professeur émérite Patrick Chaumette qui m'a donné l'envie du droit maritime et à Maître Robert Rézenthel pour le droit portuaire.

Je remercie également le Ministère de l'Europe et des Affaires étrangères et l'École Doctorale des Sciences de la Mer et du Littoral (EDSML-Brest) pour leur soutien financier à la réalisation de cette thèse.

Je remercie par ailleurs l'ensemble des membres du laboratoire Aménagement des Usages des Ressources et des Espaces Marins et Littoraux (AMURE-Brest) et de l'EDSML.

Mes remerciements vont enfin à ma famille et à mes amis.

TABLE DES ABRÉVIATIONS

Traité, ouvrages, périodiques, collections

AJDA	Actualité juridique droit administratif
C. transp.	Code des transports
Dr. adm.	Droit administratif
JCP A	Semaine Juridique (La) - Édition Administration et collectivités territoriales
JCl. Administratif	JurisClasseur Administratif
JCl. Contrats et Marchés Publics	JurisClasseur Contrats et Marchés Publics
JCl. Transport	JurisClasseur Transport
JCl. Europe Traité	JurisClasseur Europe
JCl. Propriétés publiques	JurisClasseur Propriétés publiques
LPA	Petites affiches (Les)
Rec.	Recueil
Rev. dr. transp.	Revue de droit des transports et de la mobilité
RJCom.	Revue de jurisprudence commerciale
RTD Eur.	Revue trimestrielle de droit européen
RUE	Revue de l'Union européenne
TCE	Traité instituant la Communauté européenne
TFUE	Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne
TUE	Traité sur l'Union européenne

Juridictions

Aut. conc.	Autorité de la concurrence
CC	Conseil constitutionnel
CE	Conseil d'État
Cour de Justice	Cour de Justice de l'Union européenne
TPICE	Tribunal de première instance des Communautés européennes
Trib. UE	Tribunal de l'Union européenne

Éditeurs, Organismes divers

ADM	Annuaire de droit maritime
ADMO	Annuaire de Droit Maritime et Océanique
AFDM	Association Française du Droit Maritime
CDMA	Centre de droit maritime et aérien
ESPO	European Sea Ports Organisation
ITF	International Transport Forum
LGDJ	Librairie générale de droit et de jurisprudence
OECD	Organisation for Economic Co-operation and Development
PUF	Presses universitaires de France
PUR	Presses universitaires de Rennes

Abréviations diverses

aff.	Affaire
COM	Communication
comm.	Commentaire(s)
Concl.	Conclusion(s)
cons.	Considération(s)
déc.	Décision
dir.	Sous la direction de
éd.	Éditions(s)
égal.	également
Fasc.	Fascicule
jtes	Jointes
JOCE	Journal officiel des Communautés européennes
JORF	Journal officiel de la République française
JOUE	Journal officiel de l'Union européenne
N.	Notification
N	Notified (aid)

NN	Non-notified (aid)
n ⁰	numéro(s)
not.	notamment
obs.	Observation(s)
préc.	précitée
p.	pages(s)
pt	point(s)
s.	suivant(s)
SA.	State aid
sté.	société
t.	Tome(s)
V.	Voir

SOMMAIRE

INTRODUCTION GÉNÉRALE	132
PREMIÈRE PARTIE - LE CHAMP D'APPLICATION DU DROIT DES AIDES D'ÉTAT : UNE PRISE EN COMPTE MARGINALE DE LA SPÉCIFICITÉ DES PORTS MARITIMES	40
Titre I : L'autonomie de la qualification d'aide d'État des mesures nationales de soutien accordées aux ports maritimes.....	46
Chapitre I. L'identification des fonctions des infrastructures et des missions de l'autorité portuaire	48
Chapitre II. L'identification de l'avantage économique accordé par un État ou au moyen des ressources d'État dans le secteur portuaire	90
Titre II : L'application de la règle relative à l'incompatibilité des aides d'État dans le secteur portuaire : une garantie des conditions de concurrence équitables.....	142
Chapitre I. L'appréciation du critère de selectivité du régime fiscal en faveur des autorités portuaires et des opérateurs portuaires	146
Chapitre II. L'évaluation des conditions relatives aux distorsions de concurrence et aux effets sur les échanges entre États membres dans le secteur portuaire	198
SECONDE PARTIE - LE CONTRÔLE DE COMPATIBILITÉ DES AIDES D'ÉTAT AVEC LE MARCHÉ INTÉRIEUR : UNE CLARIFICATION DU RÉGIME JURIDIQUE APPLICABLE À L'ENSEMBLE DES ACTIVITÉS PORTUAIRES ...	236
Titre I : La contribution du contrôle de compatibilité des aides d'État aux investissements dans les infrastructures portuaires à la satisfaction de l'intérêt commun de l'Union	240
Chapitre I. La promotion du développement économique et la protection de l'environnement par le contrôle de compatibilité des aides d'État à la construction des infrastructures portuaires ...	242
Chapitre II. La promotion de la cohésion économique, sociale et territoriale dans le cadre du contrôle de compatibilité des aides d'État à la construction des infrastructures portuaires	288
Titre II : La contribution à la satisfaction de l'intérêt général en économie de marché dans le contrôle de compatibilité des aides d'État à l'exploitation portuaire	324
Chapitre I. Le contrôle de compatibilité des aides d'État à l'exploitation portuaire : l'intérêt général consacré en économie de marché.....	328
Chapitre II. Le contrôle de compatibilité des aides d'État, fondement d'une évolution progressive dans l'organisation et le fonctionnement des ports maritimes	372
CONCLUSION GÉNÉRALE.....	425

INTRODUCTION GÉNÉRALE

1. Invitant en janvier 2024 la Commission européenne à définir une stratégie portuaire globale au niveau européen¹, le Parlement européen rappelle que dans un contexte de tension mondiale exacerbée et de risque d'incursion étrangère dans la gestion des ports maritimes, la concurrence entre les États membres ne doit pas les conduire à accepter aveuglement les investissements étrangers dans leurs ports. Singulièrement, le Parlement ne dit mot sur le désinvestissement public qui résulte à la fois de la capacité réduite des États membres et des règles européennes encadrant l'octroi des aides publiques.

2. Si la Commission européenne ne s'est saisie que tardivement à la fin des années 1980 de l'application du droit européen des aides d'État dans le secteur portuaire, son contrôle porte désormais de manière quasi systématique sur l'ensemble des soutiens publics bénéficiant aux ports maritimes et à l'ensemble des activités et opérateurs portuaires. Dès 1997, elle évoquait la difficulté d'une application efficace et équitable du droit des aides d'État, « *en raison de la complexité des régimes institutionnels et financiers des ports et des infrastructures maritimes en Europe, des relations financières entre le secteur public, les ports et les autres entreprises opérant en leur sein manquent souvent de clarté* »². Vingt ans plus tard, le législateur européen adoptait le règlement 2017/352 du 15 février 2017 établissant un cadre pour la fourniture de services portuaires et des règles relatives à la transparence financière des ports³. Ce règlement précise qu'« *en tout état de cause, il y a lieu de veiller au respect des règles relatives aux aides d'État* »⁴, visant « *à garantir des conditions de concurrence équitables, à assurer la transparence dans l'octroi et l'utilisation de financements publics et à éviter les distorsions du marché* »⁵. L'application du droit des aides d'État est éminemment prétorienne et pragmatique. Dans un contexte de forte concurrence intra-portuaire et interportuaire, cette thèse a pour objectif d'analyser l'encadrement européen des interventions de l'État dans le secteur portuaire et les conséquences du droit des aides d'État sur l'aménagement, l'organisation, la gestion et

¹ Résolution du Parlement européen du 17 janvier 2024 sur la construction d'une stratégie portuaire européenne globale (2023/2059(INI)).

² Commission européenne, *Livre vert relatif aux ports et aux infrastructures maritimes*, COM (97) 678 final, 10 déc. 1997, pt 43.

³ Règlement (UE) 2017/352 du Parlement européen et du Conseil, du 15 févr. 2017, établissant un cadre pour la fourniture de services portuaires et des règles communes relatives à la transparence financière des ports, *JOUE* n° L57 du 3 mars 2017, p. 1.

⁴ *Ibid.*, cons. 43.

⁵ *Idem.*

l'exploitation des ports maritimes de commerce dont il est attendu qu'ils soient hautement compétitifs au niveau national, régional et international.

3. Le 17 janvier 2024, le Parlement européen a adopté une résolution sur « la construction d'une stratégie portuaire européenne globale » afin de garantir l'indépendance économique et de renforcer la sécurité et la résilience des infrastructures portuaires dans les États membres et dans l'Union européenne (UE). Selon le Parlement, « *nos ports sont les passerelles de l'Union européenne vers le monde et, à ce titre, ils jouent un rôle crucial dans son économie en ce qu'ils créent de la richesse et des emplois, facilitent le commerce extérieur, assurent le lien avec l'arrière-pays, assurent la croissance de l'économie bleue et de la production industrielle, la transition énergétique et la sécurité de l'approvisionnement énergétique, ainsi que l'autonomie stratégique de l'Union* »⁶. La professeure Gaëlle Guéguen-Hallouët écrivait en 2015 que « *les finalités des ports maritimes ne se limitent pas à la fourniture de prestations aux usagers. Ils sont appelés à satisfaire d'autres intérêts de solidarité nationale, de cohésion sociale, d'indépendance nationale, de sécurité des approvisionnements, d'aménagement du territoire, de protection de l'environnement ou de sécurité de la navigation maritime* »⁷. Dès lors, les interventions de l'État s'avèrent essentielles pour garantir le bon fonctionnement général des ports maritimes en temps de crise comme en temps de paix.

4. Ainsi que le rappelle M. Robert Rézenthel, « *les ports maritimes ont toujours joué un rôle important dans l'histoire de l'humanité. Traits d'union entre les civilisations, points de départ des grandes aventures maritimes, centres d'échanges internationaux, les ports ont su conserver au fil du temps, malgré les guerres et les évolutions technologiques, leur position stratégique sur le plan économique. Tous les États de la planète sont tributaires du transport maritime, et la Convention internationale sur le droit de la mer du 10 décembre 1982 a confirmé le droit d'accès à la mer pour les pays sans littoral* »⁸. La crise sanitaire liée à la pandémie de Covid-19 en 2019, l'explosion au port de Beyrouth en 2020, le blocage du canal du Suez, la congestion aux ports maritimes de Los Angeles et Long Beach en 2021, la guerre d'agression menée par la Russie contre l'Ukraine en 2022, la guerre Israël–Hamas, la crise de la mer Rouge en 2023, et la fermeture du port américain de Baltimore après l'effondrement du

⁶ Résolution du Parlement européen du 17 janvier 2024 sur la construction d'une stratégie portuaire européenne globale (2023/2059(INI)).

⁷ G. GUEGUEN-HALLOUËT, « Libéralisation et nouvelle gouvernance : les défis des ports maritimes français, italien et espagnols », pp. 37 à 74, spéc. p. 74, in E. FOULQUIER et C. LAMBERTS (dir.), *Gouverner les ports de commerce à l'heure libérale. Regards sur les pays d'Europe du sud*, CNRS, 2015, Paris, 374 p.

⁸ R. RÉZENTHEL, « Le régime d'exploitation des terminaux portuaires », pp. 291 à 308, spéc. p. 291, in *Études de droit maritime à l'aube du 21^{ème} siècle*, Mélanges offerts à P. BONASIES, Paris : Moreaux éd., 2001, 427 p.

pont Francis-Scott-Key en 2024 ont amplement illustré le rôle déterminant des ports. Dès lors, les États mais aussi les collectivités décentralisées sont conduits à s'impliquer de manière significative dans les ports maritimes en vue de développer les infrastructures et d'améliorer les services portuaires. Comme le souligne le professeur Philippe Corruble, leurs interventions révèlent la spécificité des ports maritimes qui remplissent à la fois des missions économiques et des missions d'intérêt général⁹. Ainsi, selon le professeur Laurent Fedi, les ports maritimes exercent des missions « *bicéphales* »¹⁰, contribuant à « *la satisfaction de l'intérêt général et des intérêts privés* »¹¹. Ces interventions publiques visent parfois à pallier la défaillance du marché portuaire, à promouvoir les activités économiques, à protéger l'environnement et à promouvoir la sûreté et la sécurité liées au transport maritime. Mais, elles sont également susceptibles de fausser la concurrence et d'affecter les échanges entre États membres dans la mesure où les activités portuaires sont ouvertes à la concurrence et où le secteur privé y est de plus en plus impliqué à l'instar des terminaux dont l'exploitation constitue des activités économiques et compétitives à part entière. Préserver la libre concurrence dans le secteur portuaire représente donc une préoccupation majeure pour le législateur, le juge et la Commission européenne chargée de veiller à l'application du droit des aides d'État.

5. Le contrôle européen des aides d'État : garant de la libre concurrence. Le droit européen des aides d'État existe depuis la création de la Communauté européenne du charbon et de l'acier (CECA) en 1951. L'article 4, point c), du traité CECA prévoyait alors que « *sont reconnus incompatibles avec le marché commun du charbon et de l'acier et, en conséquence, sont abolies et interdites dans les conditions prévues au présent Traité, à l'intérieur de la Communauté : les subventions ou aides accordées par les États ou les charges spéciales imposées par eux, sous quelque forme que ce soit* ». Dès 1960, la Cour de Justice a jugé que cette disposition du Traité posait le principe de l'interdiction absolue des subventions publiques incompatibles avec le marché commun, « *tempéré par l'obligation de le concilier dans chaque*

⁹ Ph. CORRUBLE, *EU Competition law applicable to liner shipping and seaports: new challenges of the regulation*, Brussels: Bruylant, 2021, 144 p, spéc. p. 67: « *The dual identity of port, entities carrying out activities of an economic nature but also entrusted with missions of general interest, is an important feature of the subject* ».

¹⁰ L. FEDI, *Le cadre juridique de l'exploitation des terminaux pétroliers*, Thèse de l'Université Paul-Cézanne Aix-Marseille III, 2006, 594 p., spéc. p. 92. Bien que l'auteur aborde le sujet spécifique de l'exploitation des terminaux pétroliers, le port et le terminal constituent une seule entité placée sous la compétence générale de l'autorité portuaire. V. L. FEDI, « La notion de « terminal » : entre incertitudes de jure et certitude de facto », *DMF*, n° 692, mai 2008 ; L. FEDI et R. RÉZENTHEL, « L'exploitation des terminaux portuaires face aux enjeux maritimes du 21^{ème} siècle », *DMF*, n° 685, oct. 2007.

¹¹ L. FEDI, *thèse préc.*, pp. 92 à 101.

cas particulier avec les autres objectifs et principes du traité »¹². Selon la Cour, « *l'article 4, point c), du traité a pour but de veiller à ce que la politique du marché de la Haute Autorité, qui doit être orientée vers des intérêts communautaires d'un ordre supérieur, ne soit pas troublée par des mesures prises par les États membres en matière de subvention et qui visent à réaliser l'intérêt propre de l'industrie du charbon et de l'acier de l'un des États membres* »¹³.

6. Désormais, c'est la section 2 du Chapitre I portant sur les règles de concurrence dans le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ci-après « TFUE ») intitulée « les aides accordées par l'État » qui encadre juridiquement les aides d'État et en définissent aux termes des articles 107 à 109 les règles substantielles et procédurales. Les règles substantielles concernent la qualification d'aide d'État, l'interdiction des aides d'État incompatibles avec le marché intérieur et les dérogations à cette interdiction. Les règles procédurales visent l'obligation de notification préalable des projets d'aides à la Commission et la répartition des compétences entre la Commission et le Conseil de l'Union européenne¹⁴. On rappellera à cet égard que les aides d'État non notifiées sont illégales, tandis que les mesures de soutien qualifiées d'aides d'État non conformes à l'article 107 §1 TFUE sont déclarées incompatibles. Le droit des aides d'État est l'une des branches du droit européen de la concurrence aux côtés des règles applicables aux entreprises (articles 101 à 106 TFUE et Règlement 139/2004 sur les concentrations¹⁵). Il occupe une place particulière dans la construction européenne¹⁶. Le professeur Michaël Karpenschif confirme ainsi que « *le droit des aides d'État est la seule matière du droit de la concurrence qui ne peut exister que dans un cadre supranational (au minimum régional), puisqu'il n'existe pas d'autorité nationale en charge du contrôle des aides,*

¹² CJCE, 10 mai 1960, aff. jtes 3-58 à 18-58, 25-58 et 26-58, *Barbara Erzbergbau AG e.a. c. Haute Autorité de la Communauté européenne du charbon et de l'acier*, ECLI: ECLI:EU:C:1960:18, Rec. p. 369.

¹³ CJCE, 23 févr. 1961, aff. 30/59, *De Gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg c. Haute Autorité CECA*, ECLI:EU:C:1961:2, Rec. p. 3.

¹⁴ V. J.-I. SIGNES DE MESA et A. DE MONCUIT, *Droit procédural des aides d'État*, Bruxelles : Bruylant, 2020, 422 p.

¹⁵ Règlement (CE) 139/2004 du Conseil, du 20 janv. 2004, relatif au contrôle des concentrations entre entreprises, JOUE n° L24 du 29 janv. 2004, p. 1.

¹⁶ V. M. KARPENSCHIF, *Manuel de droit européen des aides d'État*, Bruxelles : Bruylant, 4^e éd., 2021, 580 p. ; *Ibid.*, *Le contrôle communautaire des aides publiques nationales*, Thèse de l'Université Jean Moulin Lyon III, 1999, 774 p. ; L. VOGEL, *Contrôle européen des aides d'État*, Paris : LawLex/Bruylant, 2^e éd., 2020, 537 p. ; A. CARTIER-BRESSON, *Droit des aides publiques aux entreprises*, Paris : PUF, 2020, 358 p. ; O. PEIFFERT et T. SÉBASTIEN, *Droit matériel des aides d'État*, Bruxelles : Bruylant, 2019, 390 p. ; S. NICINSKI, *Droit public des affaires*, Paris La Défense : LGDJ, 9^e éd., 2023, 908 p., pp. 265 à 301 ; Ch. BOUTAYEB, *Droit matériel de l'Union européenne : libertés de mouvement, espace de concurrence et secteur public*, Paris La Défense : LGDJ, 7^e éd., 2023, 581 p., pp. 391 à 490 ; C. BLUMANN et L. DUBOUIS, *Droit matériel de l'Union européenne*, Paris La Défense : LGDJ, 8^e éd., 2019, 974 p., pp. 737 à 778 ; Franz-Jürgen SACKER et Frank MONTAG (dir.), *European State aid law*, München : C.H. Beck, 2016, 1747 p. ; J.-Y. CHÉROT, *Droit public économique*, Paris : Economica, 2^e éd., 2007, 1032 p., pp. 175 à 247.

*l'État pouvant difficilement attribuer des aides, d'une main, et lutter efficacement contre l'octroi illégal de soutiens publics, de l'autre »*¹⁷. Ainsi, ce droit spécifique est un instrument européen permettant d'encadrer les soutiens publics octroyés par les États membres aux autorités, opérateurs et usagers portuaires et d'assurer une concurrence saine et loyale dans ce secteur. En 2022, le Tribunal de l'Union européenne (ci-après « Tribunal de l'UE ») a rappelé l'application du droit des aides d'État au secteur portuaire, estimant que « *les interventions des États membres dans les domaines qui n'ont pas fait l'objet d'une harmonisation en droit de l'Union ne sont pas exclues du champ des dispositions TFUE relatives au contrôle des aides d'État. Les États membres doivent ainsi s'abstenir d'adopter toute mesure fiscale [et d'autres mesures de soutien] susceptible de constituer une aide d'État incompatible avec le marché intérieur* »¹⁸. Le droit européen des aides d'État limite ainsi l'exercice des prérogatives des États membres lorsqu'ils attribuent des aides d'État dans le secteur portuaire. En outre, les aides destinées au développement et à l'exploitation des ports maritimes qui contribuent à la satisfaction de l'intérêt général doivent se concilier avec le principe de libre concurrence.

7. Après avoir délimité le champ de notre étude en en définissant les notions clés (§1), nous préciserons l'intérêt, les enjeux et les objectifs de cette thèse (§2) et exposerons la problématique retenue et la méthodologie de recherche avant d'en annoncer le plan (§3).

§ 1. Délimitation du champ de la thèse et définition des termes du sujet

8. La délimitation de l'étude. Cette thèse porte sur « le contrôle européen des aides d'État en faveur des ports maritimes de commerce », les autres catégories de ports telles que les ports militaires, les ports fluviaux ou intérieurs, de plaisance, et de pêche ne seront pas abordées à titre principal. Il sera cependant fait référence à certaines décisions les concernant lorsque celles-ci éclairent utilement le contrôle des aides d'État. Par ailleurs, nous ne comparerons pas le secteur portuaire avec d'autres secteurs organisés en réseau tels que l'énergie, les télécoms, ou les transports, car chaque secteur a sa spécificité. En outre, cette thèse n'a pas pour objectif d'étudier les régimes administratifs et financiers des ports maritimes de l'UE puisque le droit des aides d'État est applicable indépendamment de ces régimes. La

¹⁷ M. KARPENSCHIF, « Aides d'État et démocratie », pp. 195 à 208, spéc. p. 195, in E. CARPANO, G. MARTI, *Démocratie et marché dans l'Union européenne en crise*, Bruxelles : Bruylant, 2021 479 p.

¹⁸ Trib. UE, 14 déc. 2022, aff. T-126/20, *Autoridad Portuaria de Bilbao c. Commission*, ECLI:EU:T:2022:812, pt 94.

Commission a souligné à plusieurs reprises l'hétérogénéité de la gestion des ports européens¹⁹ et a estimé qu'une harmonisation n'était pas envisageable²⁰. Le législateur européen partage la même position dans le règlement 2017/352 du 15 février 2017 : « *le présent règlement ne devrait en aucune façon porter atteinte au régime de la propriété dans les États membres applicable aux ports maritimes, et devrait permettre l'existence de différentes structures portuaires dans les États membres. Il n'impose pas un modèle particulier pour la gestion des ports maritimes [...]* »²¹. Le droit des aides d'État respectant le principe de neutralité à l'égard du régime de la propriété dans les États membres conformément à l'article 345 TFUE, les États membres conservent leur liberté et leur compétence pour définir les régimes applicables tant aux espaces²² qu'aux activités et services portuaires²³. Toutefois, et en vertu du principe de neutralité, les personnes publiques²⁴ participant au marché demeurent soumises au droit des aides d'État. Se basant sur l'article 345 TFUE, la Commission considère que « *l'ordre juridique de l'Union est neutre en ce qui concerne le régime de la propriété et ne préjuge en rien le droit des États membres d'agir comme des opérateurs économiques. Lorsque des autorités publiques effectuent, directement ou indirectement, des opérations économiques sous quelque forme que ce soit, elles sont soumises aux règles de l'Union en matière d'aides d'État* »²⁵. Ainsi, les subventions publiques pour le développement des infrastructures portuaires contribuant à l'intérêt économique sont contraires aux conditions normales du marché, car l'autorité portuaire doit supporter les coûts de ces travaux. Il apparaît donc que le régime juridique de droit public

¹⁹ Voir à cet égard le rapport publié par le lobby représentant les ports européens à Bruxelles : European Sea Ports Association (ESPO), *European Port Governance*, 2010, 107 p.

²⁰ COM (97) 678 final sur le Livre vert relatif aux ports et aux infrastructures maritimes, préc., pt 11 ; COM (2007) 616 final sur une politique portuaire européenne, préc., pt 4.1.

²¹ Règlement (UE) 2017/352, préc., cons. 9 à 10.

²² R. RÉZENTHEL, *Gestion domaniale des ports maritimes*, pp. 1362 à 1369, in P. CHAUMETTE (dir.), *Droits maritimes*, Paris : Dalloz Action, 4^e éd., 2020/2021, 1910 p. ; L. FEDI, *thèse préc.*, pp. 143 à 146. V. égal. R. RÉZENTHEL, « Domaine public maritime », *JCl. Propriétés publiques*, fasc. 44, mars 2017 ; L. FEDI et R. RÉZENTHEL, « Le régime actuel du domaine public maritime portuaire », *DMF*, n^o 680, avr. 2007 ; M. DEWVRE-FOURCADRE et R. RÉZENTHEL, « La réforme du régime de la domanialité publique et le développement économique des ports », *DMF*, n^o 550, juin 1995.

²³ V. L. BORDEREAUX, *Service public et manutention portuaire : les déboires d'un couple méconnu*, Thèse de l'Université de Nantes, 1999, 526 p. ; C. HUMSKI, *Les perspectives d'évolution du service public portuaire*, Thèse de l'université de Lille 2, 1999, 461 p. V. égal. R. RÉZENTHEL et F. ALLAIRE, « Ports maritimes : notion, service public aménagements, régimes domaniaux », *JCl. Administratif*, Fasc. 408-50, juin 2020, n^{os} 79 à 95. ; R. RÉZENTHEL, *Évolution du service public portuaire*, pp. 1323 à 1328, in P. CHAUMETTE (dir.), *Droits maritimes*, 4^e éd., 2020/2021, préc.

²⁴ Ch. BOUTAYEB, *Droit matériel de l'Union européenne : libertés de mouvement, espace de concurrence et secteur public*, 7^e éd., 2023, préc., n^o 1146, p. 494.

²⁵ Décision de la Commission (UE) 2019/422, du 20 sept. 2018, concernant l'aide d'État SA.36112 (2016/C) (ex 2015/NN) mise à exécution par l'Italie en faveur de l'autorité portuaire de Naples et de Cantieri del Mediterraneo SpA, *JOUE* n^o L78 du 20 mars 2019, p. 63.

applicable à l'autorité portuaire est sans incidence sur l'applicabilité du droit des aides d'État dès lors que cette dernière exerce des activités économiques. Enfin, il faut souligner que le port maritime n'est pas une entité unique, mais constitue « *une entité juridique protéiforme* »²⁶. Afin de délimiter le périmètre de notre étude, il convient d'examiner les notions de « port maritime de commerce » et d'« aide d'État ».

9. La notion de « port maritime ». En France, le port maritime de commerce n'est pas défini en droit positif²⁷. Alors que les économistes²⁸ et les géographes²⁹ sont parvenus à définir le port maritime, les juristes peinent à en donner une définition. Cette notion doit être construite selon les usages et les finalités du port maritime, à savoir en particulier comme étant « *un abri, un point de contact et un lieu de transit* »³⁰. M. Jean Grosdidier de Matons a défini le port maritime comme « *un organisme chargé d'assurer ou de coordonner l'aménagement, l'entretien, la police et l'exploitation d'ouvrages maritimes ou fluviaux destinés à recevoir des navires* »³¹. Le docteur Robert Rézenthel a considéré que « *le port maritime est un espace aménagé et défini par l'autorité administrative, en vue d'accueillir des navires, situé dans une circonscription du service des affaires maritimes* »³². L'auteur a conclu que « *la notion de port est un concept que l'on croit connaître* »³³. Enfin, pour la professeure Gaëlle Guéguen-Hallouët, le port maritime s'entend comme « *un espace déterminé par l'autorité administrative pour servir aux opérations liées au commerce maritime, une institution chargée d'en assurer*

²⁶ Le terme est emprunté à G. GUEGUEN-HALLOUËT, *thèse préc.*, pp. 21 et 191.

²⁷ R. RÉZENTHEL, « Le droit portuaire infiltré par le droit commun », *Revue Lexbase de droit public*, n° 727, nov. 2023.

²⁸ J. LATTY, *Traité d'économie maritime : les ports maritimes, les canaux maritimes, l'énergie maritime*, t. IV, Paris : imprimerie nationale, 1963, 1103 p., p. 3 ; P. BAUCHET, *Le transport international dans l'économie mondiale*, 2^e éd., Paris : Economica, 1991, 530 p., p. 245 ; M. REMOND-GOUILLOUD, *Droit maritime*, Paris : Pedone, 2^e éd., 1993, 498 p., n° 134, p. 98. Pour le professeur d'économie Jean Latty, « *un port est un espace que la mer remplit continuellement ou par intermittence, et dans lequel les navires, abrités contre les vents et les lames, peuvent être construits, entretenus, réparés, chargés, déchargés, etc.* ».

²⁹ A. VIGARIÉ, *Ports de commerce et vie littorale*, Paris : Hachette, 1979, 496 p., pp. 6 et 13 : « *un port est une aire de contact entre les deux domaines de la circulation maritime ; son rôle est donc d'assurer une solution de continuité entre deux schémas de transports adaptés à la traversée de deux espaces aux caractéristiques différentes [...] la conception d'une géographie des ports, large, mais sans doute nécessaire, ne conduira pas toujours à une délimitation simple face aux étendues continentales ou maritimes* ». Pour le juriste de droit maritime, « le port est une entité géographique ou administrative, non un concept juridique » : M. REMOND-GOUILLOUD, *Droit maritime*, 2^e éd., 1993, préc., n° 137, p. 99.

³⁰ Ph. GODFRIN, *Le régime administratif des ports maritimes de commerce*, Thèse de l'Université de Paris, 1967, 460 p., pp. 2 à 5. En ce sens, V. B. VENDÉ, *Les polices dans les ports maritimes*, Marseille : PUAM, 2005, 495 p., pp. 17 à 23.

³¹ J. GROSDIDIER de MATONS, *Le régime administratif et financier des ports maritimes*, préc., p. 15.

³² R. RÉZENTHEL, *Le droit portuaire*, p. 160, in A.-H. MESNARD et R. RÉZENTHEL (dir.), *Droits maritimes*, t. II, Juris-Service, 1995, 312 p.

³³ R. RÉZENTHEL, « L'espace portuaire : un concept à définir », *Droit de la voirie – La Revue des propriétés publiques*, n° 226, 1 juin 2022.

la gestion et enfin une somme d'activités et de services rendus par une multitude de prestataires aux formes juridiques diverses »³⁴. Ainsi, le port maritime de commerce constitue une notion juridique en trois dimensions interdépendantes : une dimension administrative³⁵, une dimension économique³⁶ et une dimension technique³⁷. Cependant, une étude du régime des aides d'État au sein de l'UE requiert l'examen préalable de la définition de port maritime en droit européen.

10. Dans l'arrêt **Commission c. Espagne** en 2006, la Cour de Justice a défini la notion de « port » comme étant « *des infrastructures, même de faible importance, dont la fonction est de permettre l'embarquement et le débarquement des marchandises ou des personnes transportées par mer* »³⁸. Selon les conclusions de l'avocat général, le port est présumé être une notion européenne dans la mesure où les réglementations de l'UE ne font pas expressément référence aux législations nationales³⁹. Par conséquent, la Cour a considéré que la notion de « port » doit être soumise à une « *interprétation autonome et uniforme* »⁴⁰ au regard de l'objectif poursuivi par la réglementation en cause. Le professeur Laurent Fedi a souligné l'intérêt de l'adoption de cette définition, considérant qu'« [...] *en premier lieu la notion en cause est celle implicitement de « port maritime ». En second lieu, cette définition de la notion de « port » a le mérite d'être simple, affirmant sans ambiguïté la dimension fonctionnelle du port, dont la vocation principale est la manutention du fret marchandise ou passager. En troisième lieu, la taille des infrastructures portuaires n'a pas d'importance dans la qualification d'un ouvrage, seule compte son affectation. Enfin, cette définition confirme l'affectation du port à des services de transport maritime. Aussi simple soit-elle, cette définition permet donc de clarifier et d'universaliser au sein de l'UE la notion de « port maritime* » »⁴¹. L'auteur regrette cependant que la Cour de Justice n'ait pas pris en compte « *la dimension*

³⁴ G. GUEGUEN-HALLOUËT, « Responsabilité portuaire », pp. 109 à 119, spéc. p. 109, in A. CUDENNEC et C. DE CET BERTIN (dir.), *Mer et responsabilité*, Paris : A. Pedone, 2009, 218 p.

³⁵ Les polices des ports maritimes, la fixation des redevances portuaires, le transfert de compétence : la décentralisation, etc.

³⁶ Les investissements publics et privés, la garantie de rendement ou équilibre économique, etc.

³⁷ Les services portuaires liés (aux marchandises : la manutention) et à la technique de la navigation maritime ainsi que les sécurités maritime et portuaire : les services technico-portuaires comme le lamanage, le pilotage, le remorquage, etc.

³⁸ CJCE, 6 mars 2006, aff. C-323/03, *Commission c. Espagne*, ECLI:EU:C:2006:159, *Rec.* p. I-2161, pt 33.

³⁹ Concl. de l'avocat général, M. A. TIZZANO, présentées le 10 nov. 2005, sous CJCE, 6 mars 2006, aff. C-323/03, *Commission c. Espagne*, ECLI:EU:C:2005:668, *Rec.* p. I-2161, pt 25.

⁴⁰ CJCE, 6 mars 2006, aff. C-323/03, *Commission c. Espagne*, préc., pt 34, *DMF*, n° 671, juin 2006, pp. 536 à 546, obs. R. RÉZENTHEL.

⁴¹ L. FEDI, *thèse préc.*, p. 26.

multimodale du port maritime »⁴², ainsi que les opérations usuelles des ports « *comme le stockage, le transbordement, le transit de marchandises ou de passagers* »⁴³.

11. Le règlement 2017/352 du 15 février 2017 retient une définition formelle de la notion de port maritime : il s'agit d'« *une zone de terre ferme et d'eau constituée d'infrastructures et d'équipements permettant, essentiellement, l'accueil des bateaux, leur chargement et leur déchargement, le stockage de marchandises, la réception et la livraison de ces marchandises et l'embarquement et le débarquement de passagers, de membres d'équipage et d'autres personnes, ainsi que toute autre infrastructure dont les transporteurs ont besoin dans la zone portuaire* »⁴⁴. Cette définition est à plusieurs égards perfectible. L'affirmation « zone de terre ferme et d'eau » vise en premier lieu les ports maritimes situés sur le front de mer, sans désigner explicitement les ports fluviaux, à l'instar de certains ports français comme Rouen, Nantes ou Bordeaux⁴⁵. Il faut noter que certains ports maritimes de l'UE sont situés loin de la mer tels Rotterdam⁴⁶, Anvers⁴⁷ et Hambourg⁴⁸. En second lieu, le règlement évoque « l'accueil des bateaux ». Or, le droit maritime établit une distinction entre les bateaux qui naviguent sur les fleuves et rivières navigables et les navires qui ont vocation à se déplacer en mer. En ce sens, le règlement général d'exemption par catégorie 2017/1084 du 14 juin 2017⁴⁹ en matière d'aides d'État applicable au secteur portuaire divise des ports en deux catégories : le port maritime destiné principalement à l'accueil des navires et le port intérieur destiné à l'accueil des bateaux. Dépassant cette ambiguïté terminologique, le règlement 2017/352 a pour champ d'application selon son premier article §4 tous les ports maritimes centraux et globaux recensés par l'annexe

⁴² *Idem.*

⁴³ *Idem.*

⁴⁴ Art. 2 §16 du règlement (UE) n° 2017/352 du Parlement européen et du Conseil, du 15 févr. 2017, établissant un cadre pour la fourniture de services portuaires et des règles communes relatives à la transparence financière des ports, préc. V. égal. Art. 2, point c), de la directive 2009/42/CE du Parlement européen et du Conseil du 6, relative au relevé statistique des transports de marchandises et de passagers par mer, *JOUE* n° L141 du 6 juin 2009, p. 29 ; Rapport de la Commission sur les principaux ports de mer de la Communauté établi par le groupe de travail portuaire, nov. 1986, n° VII/9/87/FR, p. 5.

⁴⁵ L. FEDI et R. RÉZENTHEL, « La fourniture de services portuaires et la transparence financière des autorités portuaires », *Neptunus, e. revue*, Université de Nantes, vol. 23, avr. 2017. V. égal. P. BAUCHET, *Le transport international dans l'économie mondiale*, préc., p. 245

⁴⁶ 40 km de la mer du Nord.

⁴⁷ 80 km de la mer du Nord.

⁴⁸ 114 km de la mer du Nord.

⁴⁹ Règlement (UE) 2017/1084 de la Commission, du 14 juin 2017, modifiant le règlement (UE) 651/2014 en ce qui concerne les aides aux infrastructures portuaires et aéroportuaires, les seuils de notification applicables aux aides en faveur de la culture et de la conservation du patrimoine et aux aides en faveur des infrastructures sportives et des infrastructures récréatives multifonctionnelles, ainsi que les régimes d'aides au fonctionnement à finalité régionale en faveur des régions ultrapériphériques, et modifiant le règlement (UE) 702/2014 en ce qui concerne le calcul des coûts admissibles, *JOUE* n° L 156 du 20 juin 2017, p. 1, pts 155 à 156.

II du règlement 1315/2013 relatif au réseau transeuropéen de transport⁵⁰. Leur situation géographique importe peu, ne déterminant ni la performance ni l'attractivité portuaire, que le port soit localisé au bord de la mer ou sur une voie navigable fluviale. Son accessibilité aux navires de mer suffit pour imposer le règlement 2017/352 précité. Afin de supprimer toute incertitude juridique, la substitution du terme de « l'accueil des navires » à celle « l'accueil des bateaux » reste toutefois souhaitable.

12. La notion d'« aide d'État ». Tout en déclarant que « *sauf dérogations prévues par les traités, sont incompatibles avec le marché intérieur, dans la mesure où elles affectent les échanges entre États membres, les aides accordées par les États ou au moyen de ressources d'État sous quelque forme que ce soit qui faussent ou qui menacent de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions* », l'article 107 §1 TFUE ne donne aucune définition de la notion d'« aide d'État ». C'est dès lors le juge qui en a précisé progressivement les contours. Ainsi et parmi de nombreux contentieux, il a, en 2018 dans l'affaire **Naviera Armas c. Commission**, précisé « *la notion d'aide peut recouvrir non seulement des prestations positives telles que des subventions, des prêts ou des prises de participation au capital d'entreprises, mais également des interventions qui, sous des formes diverses, allègent les charges qui grèvent normalement le budget d'une entreprise et qui, par-là, sans être des subventions au sens strict du mot, sont de même nature et ont des effets identiques* »⁵¹. La doctrine française estime que « *la notion d'aide d'État est simple à saisir, l'expression paraît parler d'elle-même. L'impression est en réalité trompeuse, la notion d'aide d'État est d'une grande complexité* »⁵². S'il n'est pas nécessaire de recenser exhaustivement les différentes formes que peut prendre une telle aide, il est en revanche utile d'analyser la portée du droit des aides d'État. Cela peut permettre en effet d'identifier les hypothèses dans lesquelles les interventions publiques en faveur des ports relèvent de la compétence de contrôle de la Commission et celles qui y échappent.

⁵⁰ Règlement (UE) 1315/2013 du Parlement européen et du Conseil, du 11 déc. 2013, sur les orientations de l'Union pour le développement du réseau transeuropéen de transport et abrogeant la décision n° 661/2010/UE, JOUE n° L 348 du 20 déc. 2013, p. 1. Si les États membres souhaitent soumettre ou non les ports maritimes dans les régions ultrapériphériques en vertu de l'article 349 TFUE ou d'autres ports maritimes au présent règlement, ils doivent notifier à la Commission : Art. 1 §4 et 5 du règlement 2017/352, préc.

⁵¹ Trib. UE, 15 mars 2018, aff. T-108/16, *Naviera Armas c. Commission*, ECLI:EU:T:2018:145, pt 115.

⁵² Y. AUGUET, Ch. GALOKHO, A. RIÉRA, *Droit de la concurrence*, Paris : Ellipses, 2020, 476 p., p. 223.

13. La notion d'« aide d'État » ou d'« aide publique »⁵³ désigne en premier lieu les subventions qui sont des contributions financières des pouvoirs publics aux entreprises⁵⁴. Elle désigne également toutes les interventions réduisant les charges supportées par les entreprises. Toutefois, la jurisprudence précitée n'a pas précisé si elles devaient être imputables à l'État ou à ses collectivités territoriales considérant qu'elles pouvaient être réalisées soit directement par les pouvoirs publics, soit indirectement par des organismes publics ou privés désignés par les autorités publiques. En effet, « la notion d'aide d'État doit être interprétée de façon à s'étendre également à des mesures de soutien décidées par l'État et financées par des entreprises privées »⁵⁵. Ainsi, toutes les mesures de soutien accordées aux entreprises portuaires publiques ou privées exerçant des activités économiques sont soumises au contrôle des aides d'État. Outre les contributions financières sous forme de subventions publiques, les interventions de l'État, les mesures étatiques ou le soutien public peuvent avoir une portée non économique. C'est le cas lorsque les pouvoirs publics qui accordent certaines conditions préférentielles en faveur des ports par le biais d'actes administratifs, réglementaires ou législatifs. « La fourniture de biens ou de services à des conditions préférentielles est susceptible de constituer une aide d'État au sens de l'article 107, paragraphe 1, TFUE »⁵⁶. Par exemple, les exploitants de transbordeurs versent de droits ordinaires aux autorités portuaires pour l'accostage, mais à défaut, les autorités publiques renoncent à percevoir des recettes d'État⁵⁷. Ainsi, elles accordent un avantage économique au profit de cet exploitant. Finalement, pour qu'une mesure soit qualifiée d'aide d'État au sens que lui donne l'article 107 §1 TFUE, quatre conditions cumulatives doivent être remplies : « 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 sélectif à son bénéficiaire. Quatrièmement, elle doit fausser ou menacer de fausser la concurrence »⁵⁸.

⁵³ P. DELVOLVÉ, *Droit public de l'économie*, Paris : Dalloz, 2^e éd., 2021, 658 p., n^o 325, p. 509.

⁵⁴ L. VOGEL, *Droit européen des affaires*, 2^e éd., Bruxelles : Bruylant, 2017, *Traité de droit économique*, 1053 p., pp. 1016 à 2020.

⁵⁵ Trib. UE, 14 sept. 2016, aff. T-57/15, *Trajektna luka Split c. Commission*, ECLI:EU:T:2016:470, pt 46.

⁵⁶ Trib. UE, 15 mars 2018, aff. T-108/16, *Naviera Armas c. Commission*, préc., pt 117.

⁵⁷ Décision de la Commission (UE) 2020/1412, du 2 mars 2020, concernant les mesures d'aide SA.32014, SA.32015, SA.32016 (11/C) (ex 11/NN) mises à exécution par l'Italie en faveur de Tirrenia di Navigazione et de son acquéreur Compagnia Italiana di Navigazione, *JOUE* n^o L332 du 12 oct. 2020, p. 45, pt 297.

⁵⁸ Trib. UE, 15 mars 2018, aff. T-108/16, *Naviera Armas c. Commission*, préc., pt 156.

§ 2. Intérêt, enjeux et objectifs de l'étude

14. L'intérêt de l'étude. En premier lieu, notre thèse vise à comprendre la manière dont la Commission et le juge européen appréhendent les critères d'applicabilité du droit des aides d'État en faveur des ports. En second lieu, l'intérêt de notre recherche réside dans l'analyse de l'évolution des régimes d'aménagement et d'exploitation des ports maritimes face aux contraintes du droit des aides d'État. Troisièmement, notre étude met en lumière les difficultés de conciliation des enjeux de satisfaction de l'intérêt général portuaire et les exigences du droit européen de la concurrence. Cette conciliation qui nous semble indispensable pour ne pas remettre en cause la spécificité des ports maritimes exerçant des missions économiques et d'intérêt général, dépend toutefois de la Commission européenne. En effet, toutes les mesures de soutien sont soumises au contrôle quasi exclusif de cette dernière qui s'attache à garantir des conditions de concurrence équitables et à rechercher l'efficacité économique des autorités et des entreprises portuaires. Dotée de larges pouvoirs d'interprétation, la Commission considère le plus souvent les activités portuaires comme des activités économiques afin de leur appliquer le droit des aides d'État. Toutefois, le contrôle des mesures de soutien au regard du droit des aides d'État peut restreindre le développement de certains ports européens qui respectent pourtant le principe de transparence financière, ainsi que les règles en matière d'aides d'État. Enfin, cette thèse appréhende les difficultés du régime des aides d'État à prendre en considération la spécificité des ports maritimes. L'application stricte du droit des aides d'État dans le secteur portuaire affecte en effet l'exercice des prérogatives de puissance publique dans l'aménagement et l'exploitation des ports et plus largement dans le cadre de la satisfaction de l'intérêt général. Cette application se heurte au fait que certains États membres sont réticents et considèrent que l'autorité portuaire n'exerce que des missions d'intérêt général ou des activités purement non économiques et qu'en conséquence les mesures de soutien ne devraient pas relever du régime des aides d'État.

15. L'UE et ses États membres doivent mettre en œuvre un cadre juridique stable : le principe de sécurité juridique « *qui fait partie des principes généraux du droit de l'Union exige que les règles du droit soient claires, précises et prévisibles dans leurs effets* »⁵⁹. Ainsi, « *il convient de faire preuve de pragmatisme* »⁶⁰. L'application du droit des aides d'État visant

⁵⁹ CJUE, 8 déc. 2011, aff. C-81/10 P, *France Télécom SA c. Commission*, ECLI:EU:C:2011:811, *Rec.* p. I-12899, pt 100.

⁶⁰ R. RÉZENTHEL, « Le droit portuaire : la lettre et l'esprit des textes », *DMF*, n° 813, mai 2019.

à lutter contre toute forme de distorsion de concurrence tant dans le marché intérieur de l'UE que dans les marchés nationaux des États membres, doit souscrire à cet impératif de sécurité juridique. En outre, bien que les missions économiques et régaliennes confiées aux ports soient interdépendantes et difficilement dissociables, l'État membre concerné ne peut pas s'appuyer uniquement sur les missions d'intérêt général des ports pour accorder des mesures de soutien d'ordre financier et juridique. Cette justification n'exclut pas en soi l'application du droit des aides d'État puisque la Commission évalue au cas par cas les mesures de soutien en faveur des ports⁶¹.

16. Les enjeux. Quel que soit le mode de gestion portuaire privilégiée, en réponse à la stratégie économique, au contexte géopolitique et à la défense des intérêts nationaux, les soutiens publics au développement et à l'exploitation des infrastructures portuaires sont importants. Ainsi confrontés notamment à de nouveaux défis liés à l'augmentation de la taille des navires, à l'évolution des modes de propulsions de la flotte ou à l'intégration des ports dans le réseau transeuropéen de transport (ci-après « RTE-T »)⁶² les ports doivent impérativement s'adapter. Toutefois, lorsque ces mesures répondent à des considérations économiques⁶³, elles sont susceptibles de nuire à une concurrence libre et loyale. A fortiori, la plupart des ports européens sont sous contrôle d'une entité publique au niveau local (municipalité), régional ou national⁶⁴. L'intervention publique demeure ainsi fréquente. Il est donc essentiel d'assurer la transparence financière des relations entre les ports maritimes et les pouvoirs publics qui les soutiennent.

⁶¹ Commission européenne, *Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil concernant l'accès au marché des services portuaires*, COM (2004) 654 final du 15 oct. 2004, pt 2 ; R. RÉZENTHEL, « La face cachée du droit portuaire », *DMF*, n° 596, sept. 1999 ; G. GUEGUEN-HALLOUËT, « Le juge communautaire et l'application des règles de concurrence aux ports maritimes », pp. 23 à 36, spéc. p. 24, in A. CUDENNEC et G. GUEGUEN-HALLOUËT (dir.), *Le juge communautaire et la mer*, Bruxelles : Bruylant, 2003, 188 p.

⁶² Communication de la Commission, *les ports : un moteur pour la croissance*, COM (2013) 295 final du 23 mai 2013, pt 2.

⁶³ Ph. CORRUBLE, « Le droit communautaire de la concurrence appliqué aux ports européens », *DMF*, n° 622, janv. 2002.

⁶⁴ V. R. RÉZENTHEL, *L'organisation portuaire*, pp. 1329 à 1354, in P. CHAUMETTE (dir.), *Droits maritimes*, 4^e éd., 2020/2021, préc. ; E. VAN HOOYDONK, « Le développement de la domanialité portuaire belge et son inspiration française (1804-2023) », n° 859, juill. et n° 860, sept. 2023 ; G. MARCHIAFAVA, « Les gares maritimes de passagers dans les ports italiens », n° 859, juill. 2023 ; L. FEDI, P. CARIOS and J. MONIOS, « The French Port System: Forty Years of Port Gouvernance Reforms », pp. 187-210, in C. FERRARI et al. (eds.), *Regulation and Finance in the Port Industry*, Springer Nature Switzerland AG: Palgrave Studies in Maritime Economics, 2022, 384 p. ; G. GUEGUEN-HALLOUËT, « Libéralisation et nouvelle gouvernance : les défis des ports maritimes français, italien et espagnols », pp. 37-74, in E. FOULQUIER et C. LAMBERTS (dir.), *Gouverner les ports de commerce à l'heure libérale. Regards sur les pays d'Europe du sud*, préc.

17. Dans une communication publiée en 1997, la Commission soulignait que les relations financières entre les États membres et les ports maritimes manquaient de transparence⁶⁵. En l'absence de réglementations européennes idoines pour les ports maritimes, elle a appliqué la directive 80/723/CEE⁶⁶ abrogée par la directive 2006/111/CE⁶⁷ relative à la transparence des relations financières entre les États membres et les entreprises publiques ainsi qu'à la transparence financière dans certaines entreprises. La Commission affirme alors que « *les flux financiers entre les pouvoirs publics, les autorités portuaires, les exploitants des ports et les utilisateurs des installations et services portuaires demeurent un aspect essentiel sous l'angle de la concurrence* »⁶⁸. Avec le souci de clarifier les modalités d'application des règles relatives aux aides d'État accordées pour le développement des infrastructures portuaires, elle précise que ces règles ne sont pas applicables lorsque les infrastructures subventionnées contribuent à la satisfaction de l'intérêt général, bénéficiant à « *l'ensemble de la communauté maritime* »⁶⁹. En revanche, les infrastructures subventionnées bénéficiant à certains opérateurs économiques, les subventions publiques doivent être soumises au contrôle des aides d'État.

18. Plus tard en 2007, dans une communication sur la politique portuaire européenne, la Commission identifiait parmi les défis auxquels sont confrontés les ports européens : « *la nécessité de concilier le développement et la gestion des ports avec la transparence, la concurrence et les règles communautaires en général* »⁷⁰. Toutefois, elle ne précisait pas les moyens permettant de concilier le développement portuaire avec les règles du marché ou l'intérêt général avec la concurrence. Cette communication soulignait en outre la nécessité de garantir des « *règles du jeu équitables* »⁷¹ pour assurer la concurrence entre les ports maritimes (concurrence interportuaire) et la concurrence au sein d'un port maritime (concurrence intra-portuaire). Dans une autre communication publiée en 2013 et intitulée « Les ports : un moteur de croissance », la Commission rappelait à nouveau le manque de transparence dans les relations financières entre les pouvoirs publics et les ports maritimes⁷², pénalisant l'attractivité

⁶⁵ COM (97) 678 relative au Livre vert relatif aux ports et aux infrastructures maritimes, préc., pts 43 à 44.

⁶⁶ Directive 80/723/CEE de la Commission, du 25 juin 1980, relative à la transparence des relations financières entre les États membres et les entreprises publiques, JOCE n° L195 du 29 juill. 1980, p. 35.

⁶⁷ Directive 2006/111/CE de la Commission, du 16 nov. 2006, relative à la transparence des relations financières entre les États membres et les entreprises publiques ainsi qu'à la transparence financière dans certaines entreprises, JOUE n° L318 du 17 nov. 2006, p. 17.

⁶⁸ COM (97) 678 relative au Livre vert relatif aux ports et aux infrastructures maritimes, préc., pt 11.

⁶⁹ *Ibid.*, pt 42.

⁷⁰ Communication de la Commission, *une politique portuaire européenne*, COM (2007) 616 final, 18 oct. 2007, pt 1.2.

⁷¹ *Ibid.*, pt 4.2.

⁷² COM (2013) 295 final, *les ports : un moteur pour la croissance*, préc., pt 3.3.

des investissements privés dans cette industrie. Tout en appelant à un renforcement de la transparence financière des ports afin de garantir des conditions de concurrence équitables, la communication soulignait l'utilité des interventions publiques lorsqu'elles visent à « *favoriser le développement régional ou à pallier des carences du marché lorsque des services portuaires importants présentent peu d'intérêt pour les exploitants opérant dans des conditions de marché* »⁷³. Tout en se gardant de préciser si de telles mesures de soutien relèvent de la qualification d'aide d'État et donc d'un éventuel régime dérogatoire ou si elles échappent au droit des aides d'État, la Commission confirme l'objectif de respecter les règles en matière d'aides d'État qui « *constitue une condition essentielle pour garantir la bonne utilisation des ressources des États membres et éviter des distorsions de concurrence injustifiées* »⁷⁴. La notion de « condition de concurrence équitable » est également définie par le règlement 2017/352 du 15 février 2017⁷⁵.

19. Après l'échec des deux propositions de directives concernant l'accès au marché des services portuaires en 2003⁷⁶, puis en 2006⁷⁷, le législateur européen a finalement adopté le règlement (UE) 2017/352 du 15 février 2017⁷⁸. Son objectif est « *d'assurer un cadre pour la fourniture des services portuaires et de créer un cadre propre à attirer les investissements nécessaires dans tous les ports maritimes du réseau transeuropéen de transport* »⁷⁹. Ainsi et au terme du considérant 43, il y est précisé qu'« *afin de garantir des conditions de concurrence équitables et d'assurer la transparence dans l'octroi et l'utilisation de financements publics et d'éviter les distorsions du marché, il est nécessaire d'imposer au gestionnaire du port bénéficiant de financements publics, lorsqu'il exerce aussi l'activité de prestataire de services, l'obligation de tenir des comptes pour les activités financées par des fonds publics exercées en tant que gestionnaire du port qui soient séparés des comptes pour les activités exercées sur*

⁷³ *Idem.*

⁷⁴ *Idem.*

⁷⁵ Règlement (UE) 2017/352 du Parlement européen et du Conseil, du 15 févr. 2017, établissant un cadre pour la fourniture de services portuaires et des règles communes relatives à la transparence financière des ports, *JOUE* n° L57 du 3 mars 2017, p. 1. V. G. GUEGUEN-HALLOUËT, « Le règlement européen du 15 février 2017 sur les services portuaires et la transparence financière des ports : Pragmatisme et petits pas », *DMF*, n° 796, nov. 2017, pp. 917 à 926 ; L. FEDI et R. RÉZENTHEL, « La fourniture de services portuaires et la transparence financière des autorités portuaires », préc.

⁷⁶ Proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil, concernant l'accès au marché des services portuaires, COM (2001) 35 final du 29 mai 2001, *JOUE* n° C154/E, p. 290.

⁷⁷ Proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil, concernant l'accès au marché des services portuaires, COM (2004) 654 final du 13 oct. 2004.

⁷⁸ Règlement (UE) 2017/352 du Parlement européen et du Conseil, du 15 févr. 2017, établissant un cadre pour la fourniture de services portuaires et des règles communes relatives à la transparence financière des ports, préc.

⁷⁹ Règlement (UE) 2017/352, préc., cons. 55.

une base concurrentielle. En tout état de cause, il y a lieu de veiller au respect des règles relatives aux aides d'État ». Le gestionnaire du port se trouve ainsi tenu de respecter les principes de comptabilité séparée et analytique. Le respect de ces principes ne saurait signifier que les règles en matière d'aides d'État sont neutralisées. Ces principes ne sont qu'un instrument facilitant la qualification d'aide d'État. Ils contribuent alors à un contrôle équitable et efficace des aides d'État et à la prévention des distorsions de concurrence⁸⁰. M. Robert Rézenthel estime que si les autorités portuaires respectent l'obligation de transparence dans leur gestion, il existe encore parfois une confusion entre l'exercice des missions régaliennes et les activités économiques, ce qui peut générer une distorsion de concurrence en raison du soutien financier dont bénéficient les personnes de droit public⁸¹. Cette confusion est la véritable raison pour laquelle le règlement 2017/352 impose aux États membres de se conformer aux règles en matière d'aides d'État. Cette exigence renforce *in fine* le pouvoir de la Commission d'examiner systématiquement toutes les mesures de soutien accordées aux ports. Ce faisant, le contrôle des aides d'État affecte le pouvoir des États membres de déterminer les activités qui sont d'intérêt général et celles qui ont un intérêt uniquement économique.

20. Un autre enjeu concerne l'octroi des mesures de soutien aux entreprises portuaires publiques ou privées en vue de l'exécution des obligations de service public. « [Le règlement 2017/352] *ne devrait pas empêcher les autorités compétentes d'accorder des compensations pour les actions entreprises en vue d'exécuter les obligations de service public, pour autant que ces compensations satisfassent aux règles applicables en matière d'aides d'État* »⁸². Ce règlement précise en outre que lorsque les obligations de service public sont considérées comme des services d'intérêt économique général (ci-après « SIEG »), les compensations d'obligations de service public constituant une aide d'État peuvent être déclarées compatibles avec le marché intérieur, conformément à la décision 2012/21/UE de la Commission sur les aides d'État accordées aux entreprises chargées de la gestion de SIEG⁸³. Ce règlement confirme directement l'existence d'une aide d'État, sans préciser qu'une telle compensation peut échapper au champ d'application du droit des aides d'État lorsque les conditions imposées par l'arrêt

⁸⁰ Règlement (UE) 2017/352, préc., cons. 6.

⁸¹ R. RÉZENTHEL, *Le droit portuaire : cadre général*, n° 6.14, p. 1302, in P. CHAUMETTE (dir.), *Droits maritimes*, 4^e éd., 2020/2021, préc.

⁸² Règlement (UE) 2017/352, préc., cons. 32.

⁸³ Décision de la Commission 2012/21/UE, du 20 déc. 2011, relative à l'application de l'article 106, paragraphe 2, TFUE aux aides d'État sous forme de compensations de service public octroyées à certaines entreprises chargées de la gestion de service d'intérêt économique général, *JOUE* n° L7, 11 janv. 2012, p. 3. Cf. *infra.*, PIITICHIS2. §2. La prise en compte de la satisfaction de l'intérêt économique général dans le cadre du contrôle de compatibilité des aides à l'exploitation portuaire

Altmark de 2003 sont remplies⁸⁴. Par conséquent, il limite la liberté des États membres lorsqu'il crée un service public portuaire de garantir financièrement l'exécution des obligations de service public confiées aux entreprises portuaires.

21. Enfin, pour garantir une concurrence loyale et un cadre juridique stable pour les investissements dans les ports⁸⁵, le règlement 2017/352 invite à l'adoption des lignes directrices concernant les aides d'État en faveur des ports maritimes. À ce jour, nulle « ligne directrice » n'a été définie, alors qu'un certain nombre de secteurs bénéficient de lignes directrices, communications, ou encadrements sur les aides d'État tels les aéroports et les compagnies aériennes⁸⁶, le transport maritime⁸⁷, les sociétés gestionnaires de navires⁸⁸, les entreprises ferroviaires⁸⁹ ou encore la construction navale⁹⁰. De la sorte, la Commission a adopté des lignes directrices ou communications concernant les aides d'État horizontales appliquées au climat, à la protection de l'environnement et à l'énergie pour 2022⁹¹, et à finalité régionale pour la période 2014-2020⁹². L'absence de lignes directrices sur les aides d'État aux ports maritimes révèle le poids de certains États membres au sein des institutions européennes.

22. Les objectifs de l'étude. Cette thèse a pour objectif d'analyser la jurisprudence européenne et la pratique décisionnelle de la Commission portant sur la qualification des mesures de soutien aux ports maritimes comme aide d'État, l'interdiction des aides d'État incompatibles avec le marché intérieur et le contrôle de compatibilité des aides d'État avec le marché intérieur. Cette analyse permet de vérifier si les mesures de soutien accordées au développement et à l'exploitation des infrastructures portuaires sont d'abord soumises au contrôle des aides d'État. Notre étude vise également à comprendre la manière dont la Commission et le juge européen définissent les critères d'applicabilité du droit des aides d'État

⁸⁴ CJCE, 24 juill. 2003, aff. C-280/00, *Altmark Trans GmbH*, ECLI:EU:C:2003:415, *Rec.* p. I-07747. *Cf. infra.*, PITICHIS2. §2. L'identification de l'avantage économique accordé aux ports maritimes au prisme de l'arrêt *Altmark*

⁸⁵ Règlement (UE) 2017/352, préc., cons. 6.

⁸⁶ Communication de la Commission, Lignes directrices sur les aides d'État aux aéroports et aux compagnies aériennes, *JOUE* n° C99 du 4 avr. 2014, p. 3.

⁸⁷ Communication de la Commission C(2004) 43, Orientations communautaires sur les aides d'État au transport maritime, *JOUE* n° C13 du 17 janv. 2004, p. 3.

⁸⁸ Communication de la Commission établissant des orientations en matière d'aide d'État aux sociétés gestionnaires de navires, *JOUE* n° C132 du 11 juin 2009, p. 6.

⁸⁹ Communication de la Commission, Lignes directrices communautaires sur les aides d'État aux entreprises ferroviaires, *JOUE* n° C184 du 22 juill. 2008, p. 13.

⁹⁰ Encadrement des aides d'état à la construction navale, *JOUE* n° C364 du 14 déc. 2011, p. 9.

⁹¹ Communication de la Commission, Lignes directrices concernant les aides d'État au climat, à la protection de l'environnement et à l'énergie pour 2022, *JOUE* n° C80 du 18 févr. 2022, p. 1.

⁹² Lignes directrices concernant les aides d'État à finalité régionale pour la période 2014-2020, *JOUE* n° C209 du 23 juill. 2013, p. 1.

en faveur des ports. Il s'agit d'évaluer comment les autorités européennes définissent le rôle de l'autorité portuaire agissant sur le marché et garantissent la libre concurrence tout en précisant les enjeux financiers et fiscaux applicables aux ports. Considérant la spécificité des ports maritimes tant dans leurs missions régaliennes de manière générale, que dans la satisfaction de l'intérêt général en particulier, cette thèse démontre enfin que le champ d'application du droit des aides d'État a des limites.

§ 3. Problématique retenue, méthodologie de recherche et l'annonce du plan de l'étude

23. La problématique de l'étude. Notre problématique repose sur la question de recherche suivante : *Le régime des aides d'État, essentiellement casuistique et poursuivant une volonté de libéralisation, est-il compatible avec la spécificité des ports maritimes et des missions singulières qui leur sont assignées en ce 21ème siècle ?* Tel que construit par la Commission européenne, le régime des aides d'État dans le secteur portuaire interroge notamment sur la conciliation de l'intérêt général et de la libre concurrence. Les ports maritimes sont considérés comme des entités juridiques spécifiques et se distinguent des entreprises privées, car ils contribuent à la satisfaction de l'intérêt général. Outre les missions particulières qui leur sont imparties, les ports maritimes ont la particularité d'être à la fois des infrastructures essentielles et des ressources rares.

24. En 2020, dans un rapport publié par la Conférence des Nations unies sur le commerce et le développement (CNUCED), l'on pouvait lire que « *les ports sont des infrastructures essentielles : ce sont des catalyseurs de la croissance et du développement économiques, et des points névralgiques du réseau constitué par des chaînes mondiales d'approvisionnement interdépendantes* »⁹³. Un an plus tard dans une résolution portant sur la révision du règlement 1315/2013, le Parlement européen évoque « *la dimension transfrontalière des ports maritimes et sur le fait que les ports constituent non seulement une composante du transport maritime, mais aussi des grappes incluant l'ensemble des modes de transport, et qu'ils interviennent dans les économies de l'énergie et de l'industrie ainsi que dans l'économie bleue* »⁹⁴. La CNUCED

⁹³ CNUCED, Adaptation des ports maritimes aux changements climatiques à l'appui du Programme de développement durable à l'horizon 2030, 10 févr. 2020.

⁹⁴ Parlement européen, Révision des orientations du réseau transeuropéen de transport, 2019/2192 (INI), 20 janv. 2021, pt 38.

et le Parlement européen convergent ainsi à considérer la contribution rôle crucial des ports maritimes au développement économique et à la promotion de l'économie bleue. Ces opinions font écho à la pratique décisionnelle de la Commission qui dès 1993 a appliqué aux ports maritimes la théorie des infrastructures essentielles selon laquelle le propriétaire d'une infrastructure portuaire dite essentielle est tenu d'en garantir l'accès à tous les opérateurs économiques qui en ferait la demande.

25. Les décisions fondatrices en la matière ont été rendues en 1993. Il s'agit de décisions **Sea Containers c. Stena Sealink**⁹⁵ et **Port de Rødby**⁹⁶. Sans entrer dans les détails⁹⁷ sur la théorie des infrastructures essentielles, la Commission a sanctionné le comportement abusif des propriétaires des ports lorsqu'ils avaient refusé à des compagnies maritimes l'accès aux infrastructures sans justifications objectives. Ainsi, l'application des règles relatives aux abus de position dominante aux propriétaires d'infrastructures portuaires essentielles contribue à l'ouverture à la concurrence⁹⁸ et à satisfaction de l'intérêt général concurrentiel⁹⁹. « *Cet intérêt général concurrentiel remplace l'intérêt général interventionniste de l'économie dirigée* »¹⁰⁰. L'application du droit de la concurrence vise à éviter les restrictions à la concurrence et à garantir l'égalité concurrentielle entre les usagers portuaires. Une entreprise contrôlant les infrastructures essentielles doit respecter l'obligation de faire concernant la promotion de la concurrence et l'obligation de ne pas faire relative à l'abstention des comportements abusifs défavorables aux entreprises concurrentes¹⁰¹. En effet, le gestionnaire du port est tenu de protéger le fonctionnement global des ports, en particulier les intérêts des opérateurs portuaires, des compagnies maritimes et autres entreprises de transport.

⁹⁵ Décision de la Commission 94/19/CE, du 21 décembre 1993, relative à une procédure de l'article 86 du traité CE (IV/34.689 — Sea Containers contre Stena Sealink — Mesures provisoires), *JOCE* n° L15, 18 janv. 1994, p. 8.

⁹⁶ Décision de la Commission 94/119/CE, du 21 déc. 1993, Port de Rødby, *JOCE* n° L55 du 26 févr. 1994, p. 52, pt 12 ; *Europe*, 1994, n° 115, obs. L. IDOT.

⁹⁷ Nous renvoyant à L. de FONTENELLE, *Les personnes publiques, prestataires de service marchand : Repenser la conciliation de l'intérêt général et de la concurrence*, Thèse de l'Université de Pau et des Pays de l'Adour, 2015, 728 p., pp. 303 à 311 ; G. GUEGUEN-HALLOUËT, *thèse préc.*, pp. 255 à 262 ; L. VOGEL, *Droit européen des affaires*, 2^e éd., Paris : Dalloz, 2019, n° 674, 1027 p., n° 675, pp. 695 à 700 ; A. ALAUX, *La position dominante collective en droit de la concurrence de l'Union européenne. Contribution sectorielle des alliances maritimes*, Thèse à l'Université de Nantes, 2022, 575 p., pp. 257 à 264.

⁹⁸ G. GUEGUEN-HALLOUËT, *thèse préc.*, *préc.*, p. 262.

⁹⁹ C. SEKA ABA, *Contribution à l'étude juridique des concessions portuaires*, Paris : L'Harmattan, 2015, 683 p., n° 197, p. 105.

¹⁰⁰ G. CLAMOUR, *Intérêt général et concurrence. Essai sur la pérennité du droit public en économie de marché*, Paris : Dalloz, « Nouvelle Bibliothèque de Thèses », 2006, 1043 p., spéc. n° 434.

¹⁰¹ Concl. de l'avocat général M. F. G. JACOBS, présentées le 28 mai 1998, sous CJCE, 26 nov. 1998, aff. C-7/97, *Bronner*, ECLI:EU:C:1998:264, *Rec. p. I-07791*, pt 34.

26. Outre la qualification des infrastructures portuaires essentielles, les ports constituent des ressources rares¹⁰² pour justifier des restrictions à l'entrée sur le marché des services portuaires en vue de « *garantir des opérations portuaires sûres, sécurisées ou écologiquement durables* »¹⁰³. L'accès aux infrastructures portuaires ou aux ressources rares doit respecter des procédures d'appel d'offres objectives, transparentes et non discriminatoires¹⁰⁴. À défaut, le droit des aides d'État s'applique. Dans une décision rendue en 2021, la Commission a considéré que le refus d'accès aux infrastructures portuaires bénéficiant de subventions publiques soulevait une difficulté au regard du régime des aides d'État¹⁰⁵. Dans cette affaire, l'autorité portuaire du port de Puerto de las Nieves en Espagne, a accordé sans appel d'offres un droit exclusif d'utilisation de l'infrastructure portuaire à la compagnie maritime Fred Olsen, alors qu'elle a refusé la demande de la compagnie concurrente Naviera Armas. Le port a justifié ce refus par des raisons de sécurité liées aux capacités d'accueil limitées. La Commission a validé cette justification considérant que l'autorité portuaire qui est dans ce cadre chargée d'une mission d'intérêt général peut limiter le nombre d'opérateurs économiques sur ce marché portuaire. Toutefois, cette décision a fait l'objet d'un pourvoi devant la Cour de Justice¹⁰⁶, laquelle a estimé que le non-respect des procédures d'appel d'offres constituait un avantage économique au sens du droit des aides d'État et en a constaté l'illégalité¹⁰⁷.

27. La notion de « sécurité d'approvisionnement » : dans une communication portant sur une politique portuaire européenne de 2007, la Commission affirme que « *les infrastructures portuaires adéquates doivent assurer une sécurité d'approvisionnement énergétique accrue et renforcer la compétitivité de ces industries* »¹⁰⁸. A fortiori, « *les ports sont des passerelles stratégiques pour les approvisionnements en marchandises et en énergie, et des nœuds économiques essentiels* »¹⁰⁹. Cette communication n'a pas défini la notion de « sécurité d'approvisionnement ». En revanche, la directive 2005/89 relative aux mesures visant à

¹⁰² B. DELAUNAY, *Droit public de la concurrence*, Issy-Les-Moulineaux : LGDJ, 2^e éd., 2018, 550 p., n^o 908, p. 452.

¹⁰³ Règlement (UE) 2017/352 du Parlement européen et du Conseil, du 15 févr. 2017, établissant un cadre pour la fourniture de services portuaires et des règles communes relatives à la transparence financière des ports, préc., cons. 19.

¹⁰⁴ B. DELAUNAY, *Droit public de la concurrence*, 2^e éd., 2018, n^o 908, p. 452.

¹⁰⁵ Décision de la Commission C(2021) 3002 final, du 4 mai 2021, concernant l'aide d'État SA.36628 (2020/C) (ex 2015/NN) – Spain Alleged State aid to Fred Olsen at Puerto de las Nieves.

¹⁰⁶ CJUE, 25 juin 2019, aff. C-319/18 P (ordonnance), *Fred Olsen c. Naviera Armas*, ECLI:EU:C:2019:542.

¹⁰⁷ Cf. *infra.*, PITICHIS2. §1. A. 2. L'annulation d'une décision de la Commission pour défaut d'appréciation concrète du critère de l'opérateur privé en économie de marché

¹⁰⁸ COM (2007) 616 sur une politique portuaire européenne, préc., pt 2.1.

¹⁰⁹ *Idem.*

garantir la sécurité de l’approvisionnement en électricité et les investissements dans les infrastructures¹¹⁰ définit en son article 2 b) et c), la notion de sécurité d’approvisionnement en électricité d’une part et celle de sécurité d’exploitation du réseau d’autre part. La première est définie comme étant « *la capacité d’un système électrique à fournir aux clients finaux de l’énergie électrique* ». Ainsi, tous les acteurs publics et privés concernés doivent mettre en œuvre les mesures nécessaires visant à offrir aux clients finaux un haut niveau de service¹¹¹, « *en évitant de créer des distorsions du marché intérieur de l’électricité* »¹¹². Pour la deuxième, il s’agit de « *l’exploitation continue du réseau de transport et, le cas échéant, du réseau de distribution dans des circonstances prévisibles* ». Les gestionnaires de réseaux doivent respecter les obligations minimales afin de maintenir un niveau approprié de sécurité d’exploitation du réseau¹¹³ (la capacité de réserve de transport, de distribution, les interconnexions et la coopération entre les gestionnaires du réseau), et le principe de « *l’égalité des conditions de concurrence* »¹¹⁴. Cette analyse peut être transposée au secteur portuaire. La fourniture des services portuaires et l’exploitation des infrastructures portuaires doivent être ininterrompues.

28. Ainsi, garantir la sécurité d’approvisionnement est l’une des principales missions assignées aux ports maritimes. Dans ce cas, le règlement 2017/352 admet que l’autorité portuaire puisse imposer le respect de certaines exigences minimales pour la fourniture de services portuaires répondant aux « *particularités locales* »¹¹⁵ de chaque port. Ces exigences minimales peuvent porter sur les qualifications professionnelles requises, la capacité financière et les équipements du prestataire de services, la disponibilité du service concerné pour tous les usagers, la sécurité maritime, la sûreté du port ou encore et la prise en compte de l’environnement¹¹⁶. Contribuant à satisfaire l’intérêt général, elles autorisent l’autorité portuaire à adopter des mesures restreignant l’accès au marché des services portuaires ou les libertés de circulation¹¹⁷. Ainsi, aux termes du considérant 30 du règlement 2017/352 « *le*

¹¹⁰ JOUE n° L33 du 4 févr. 2006, p. 22. V. B. LE BAUT-FERRARESE et E. DURAND, « La transition énergétique : enjeux juridiques. Le droit à l’épreuve de la transition énergétique », pp. 51 à 84, in P. SCHEMBRI et H. REMITA (dir.), *Énergies « nouvelles » et société. La transition énergétique actuelle à la croisée des chemins et des savoirs*, MSH Paris-Saclay Éditions, 2021, 184 p.

¹¹¹ Art. 3 de la directive 2005/89, préc.

¹¹² Cons. 3 de la directive 2005/89, préc.

¹¹³ Art. 4 de la directive 2005/89, préc.

¹¹⁴ *Ibid.*, cons. 7.

¹¹⁵ Art. 4 §5 du règlement 2017/352, préc.

¹¹⁶ Art. 4 §2 du règlement 2017/352, préc.

¹¹⁷ CJUE, 11 févr. 2021, aff. jtes C-407/19 et C-471/19, *Katoen Natie Bulk Terminals NV, General Services Antwerp NV c. Belgische Staat et Middlegate Europe NV c. Ministerraad*, ECLI: ECLI:EU:C:2021:107, pt 66.

recours aux obligations de service public entraînant une limitation du nombre de prestataires de services portuaires ne devrait se justifier que par des raisons d'intérêt général afin de garantir l'accessibilité du service portuaire à tous les utilisateurs, la disponibilité du service portuaire toute l'année, l'accessibilité économique du service portuaire à une certaine catégorie d'utilisateurs, la sûreté, la sécurité ou la viabilité environnementale des opérations portuaires et la cohésion territoriale ». Ces finalités d'intérêt général sont de nature purement non économique puisque la Cour de Justice considère qu'« un objectif de nature purement économique ne peut constituer une raison impérieuse d'intérêt général de nature à justifier une restriction à une liberté fondamentale garantie par le traité FUE »¹¹⁸. L'autorité portuaire doit justifier d'une raison impérieuse d'intérêt général rendant nécessaire une restriction qui en toute hypothèse doit être non-discriminatoire et proportionnée à la réalisation d'un objectif spécifiquement poursuivi¹¹⁹. Ainsi, « l'appréciation de l'intérêt général pour un aménagement ou pour l'exploitation d'un port doit être pragmatique »¹²⁰. La Cour de Justice vérifiera à cet égard si cet objectif ne peut pas être atteint de manière tout aussi efficace par des mesures moins restrictives¹²¹. En tout état de cause, elle reconnaît que les objectifs visant à assurer la sécurité « dans les zones portuaires »¹²² ou « dans les eaux portuaires [la sécurité des ports et des navires] »¹²³ constituent des raisons impérieuses d'intérêt général. Cependant, la Cour interprète strictement la garantie de « la continuité, la régularité et la qualité du service de manutention des marchandises »¹²⁴ au regard des raisons impérieuses d'intérêt général. Si les autorités portuaires jouissent d'un pouvoir discrétionnaire reconnu par la Cour leur permettant de s'écarter du principe fondamental de la libre circulation des marchandises, il n'en va pas de même pour l'octroi de mesures de soutien aux ports.

29. Ainsi, dans l'affaire **Achemos et Achema**, après avoir qualifié d'aide d'État des mesures de soutien accordées par la Lituanie pour la construction et l'exploitation du terminal portuaire

¹¹⁸ CJUE, 16 nov. 2023, aff. C-472/22, *NO c. Autoridade Tributária e Aduaneira*, ECLI:EU:C:2023:880, pt 37.

¹¹⁹ CJCE, 14 nov. 2002, aff. C-435/00, *Geha Naftiliaki e.a.*, ECLI:EU:C:2002:661, *Rec.* p. I-10615, pt 20.

¹²⁰ R. RÉZENTHEL, « L'intérêt général est un fondement incontournable des activités portuaires », pp. 129 à 138, spéc. p. 138, in S. CROS et F. LERIQUE, *Les ports en France : quelle stratégie portuaire pour un développement de l'activité ?*, Paris : Éditions Eska, 2021, 256 p.

¹²¹ CJUE, 11 févr. 2021, aff. jtes C-407/19 et C-471/19, *Katoen Natie Bulk Terminals NV, General Services Antwerp NV c. Belgische Staat et Middlegate Europe NV c. Ministerraad*, préc., pt 61.

¹²² *Ibid.*, pt 66.

¹²³ CJUE, 17 mars 2011, aff. jtes C-128/10 et C-129/10, *Naftiliaki Etaireia Thasou AE et Amaltheia I Naftiki Etaireia c. Ypourgos Emporikis Naftilias*, ECLI:EU:C:2011:163, *Rec.* p. I-01885, pt 44 à 45.

¹²⁴ CJUE, 11 déc. 2014, aff. C-576/13, *Commission c. Royaume d'Espagne*, ECLI:EU:C:2014:243, pt 55.

de gaz naturel liquéfié dans le port maritime de Klaipėda¹²⁵, le Tribunal de l'UE les déclare compatibles avec le marché intérieur au sens de l'article 106 §2 et 107 §3 c) TFUE. Il retient ainsi l'argument selon lequel cette aide contribue à la sécurité de l'approvisionnement en gaz qui est « *un objectif légitime d'intérêt commun* »¹²⁶ de l'UE ou « *un objectif d'intérêt général* »¹²⁷ de l'État lituanien. Ainsi, la sécurité d'approvisionnement n'est pas un fondement de nature à justifier la neutralisation du droit des aides d'État, mais à justifier en revanche une possible dérogation. En outre, l'évaluation de la garantie de sécurité d'approvisionnement relève de la responsabilité de la Commission et non des États membres. En l'espèce, le Tribunal et la Commission divergent sur l'appréciation de l'intérêt général portuaire lié à la sécurité d'approvisionnement et à la continuité du service. Ainsi, les États membres doivent notifier toutes les mesures de soutien en faveur des ports à la Commission conformément à l'article 108 TFUE afin d'éviter que les aides d'État ne produisent des effets restrictifs et cloisonnent le marché portuaire. La Commission dispose de pouvoirs étendus à l'égard des États membres puisque la Cour de Justice considère qu'« *une aide comporte fréquemment par elle-même une protection [d'un bénéficiaire]* »¹²⁸ en raison de son caractère sélectif. Le contrôle des mesures de soutien en faveur du développement et de l'exploitation des ports est donc systématique. Assurément, la garantie de la sécurité des approvisionnements et la participation des ports à l'exercice à la fois de missions économiques et de missions d'intérêt général fondent leur spécificité. Dès lors dans le cadre de cette thèse, nous nous demanderons si le contrôle européen des aides d'État dans le secteur portuaire tient compte de la dualité des missions qui leur sont confiées.

30. La méthodologie de recherche. La Commission procède à des évaluations économiques et sociales complexes des effets sur la compatibilité ou l'incompatibilité des aides d'État¹²⁹. Néanmoins, comme l'a confirmé la Cour de Justice, « *la notion d'aide d'État [...]*

¹²⁵ Trib. UE, 12 sept. 2019, aff. T-417/16, *Aschemos Grupė UAS et Achema AB c. Commission*, ECLI:EU:T:2019:597. Cf. *infra.*, PIITIChIS2. §2. La consécration de la satisfaction de l'intérêt économique général par le contrôle de compatibilité des aides à l'exploitation portuaire

¹²⁶ *Ibid.*, pt 71. Concernant la notion d'« intérêt commun » de l'Union européenne, cf. *infra.*, PIITI La contribution du contrôle de compatibilité des aides aux investissements dans les infrastructures portuaires à la satisfaction de l'intérêt commun de l'Union

¹²⁷ *Ibid.*, pt 101. Concernant la contribution des aides d'État à la réalisation d'un objectif d'intérêt général de l'État membre concerné, cf. *infra.*, PIITIChI Le contrôle de compatibilité des aides d'État à l'exploitation portuaire : l'intérêt général consacré en économie de marché

¹²⁸ CJUE, 22 mars 1977, aff. 74/76, *Iannelli c. Meroni*, ECLI: ECLI:EU:C:1977:51, *Rec.* p. 00557, pt 15.

¹²⁹ Trib. UE, 13 juill. 2022, T-150/20, *Tartu Agro AS c. Commission*, ECLI: ECLI:EU:T:2022:443, pts 39 à 40 ; Trib. UE, 13 déc. 2017, aff. T-314/15, *République hellénique c. Commission*, ECLI:EU:T:2017:903, pt 161.

présente un caractère juridique »¹³⁰. Notre méthodologie de recherche s'appuie principalement sur l'identification, l'analyse de la jurisprudence européenne et de la pratique décisionnelle de la Commission en matière de mesures de soutien au secteur portuaire comme aides d'État¹³¹. Cette méthodologie s'inscrit dans la doctrine de la Commission exposée ainsi dans une communication en 2001 : « *En ce qui concerne les ports [...] comme les règles du traité ne devraient pas être précisées sur le fondement de situations théoriques qui diffèrent des situations réelles, pas toujours transparentes, toute tentative de clarification doit pour le moment être qualifiée d'exercice théorique : la Commission continue d'examiner les dossiers au cas par cas lorsque les données et particularités de chaque situation déterminent seules l'issue de l'affaire* »¹³². Nous avons ainsi recensé et étudié 71 décisions de la Commission, 11 décisions du Conseil de l'UE, 43 arrêts du Tribunal de l'UE saisi dans le cadre du recours en annulation contre les décisions de la Commission et 42 décisions de la Cour de Justice saisie également dans le cadre de recours contre les décisions du Tribunal, de la Commission et du Conseil de l'UE ou dans le cadre de renvois préjudiciels (66 décisions) ou dans le cadre du recours en manquement (6 décisions). Ce recensement s'est réalisé sur EULEX : base de données officielles et sur le site de la DG concurrence dans la section « *aide d'État* »¹³³. L'on a pu ainsi constater que la Commission a considérablement accru son contrôle sur le financement public du secteur portuaire depuis l'affaire de **l'Aéroport de Paris** en 2000¹³⁴. Toutefois, il apparaît que la première décision de la Commission en matière de contrôle des aides d'État au fonctionnement des ports maritimes serait une décision en 1987 concernant le soutien public non notifié accordé à l'entreprise portuaire privée (Mersey Dock and Harbour Company) et aux autorités portuaires de Londres et de Liverpool au Royaume-Uni¹³⁵. Ce soutien public était destiné à des opérations de restructuration et à l'indemnisation des bénéficiaires des sommes qu'ils ont dû verser en compensation aux dockers licenciés. La Commission a considéré que ce soutien public constituait une aide d'État au sens de l'article

¹³⁰ CJCE, 22 déc. 2008, aff. C-487/06 P, *British Aggregates c. Commission*, ECLI:EU:C:2008:757, *Rec.* p. I-10515, pt 111.

¹³¹ Ce recensement a été réalisé sur la base de données officielles, il reste toutefois possible que des décisions non publiées nous aient échappé.

¹³² Communication de la Commission, Améliorer la qualité des services dans les ports maritimes : un élément déterminant du système de transport en Europe, COM (2001) 35 final du 13 févr. 2001, pt 3.3.

¹³³ Consulter sur le site : <https://competition-cases.ec.europa.eu/search?caseInstrument=SA>

¹³⁴ TPICE, 12 déc. 2000, aff. T-128/98, *Aéroport de Paris c. Commission et Alpha Flight Services SAS*, ECLI:EU:T:2000:290, *Rec.* p. II-3933, confirmé par CJCE, 24 oct. 2002, aff. C-82/01 P, *Aéroport de Paris c. Commission et Alpha Flight Services SAS*, ECLI:EU:C:2002:617, *Rec.* p. I-9334.

¹³⁵ Commission des Communautés européennes, Réunion spéciale « aides » des Chefs de cabinet du jeudi 21 mai 1987 concernant l'aide d'État C 59/86 (ex NN 48/86) - Royaume-Uni - Aides aux ports de Londres et de Liverpool.

92 §1 Traité CEE (107 §1 TFUE). Elle a cependant validé cette aide qui était compatible avec le marché intérieur puisqu'elle contribuait à la réalisation d'un objectif d'intérêt commun conformément à l'article 93 §3 c) du Traité CEE (107 §3 c) TFUE)¹³⁶.

31. Outre l'analyse de la jurisprudence et de la pratique décisionnelle, cette thèse s'appuie également sur la doctrine, notamment la thèse intitulée « *l'application du droit communautaire aux ports maritimes : contribution à l'étude du régime juridique communautaire des activités d'intérêt général* »¹³⁷, le chapitre d'ouvrage « *le droit portuaire* »¹³⁸, l'ouvrage « *EU Competition law applicable to liner shipping and seaports* »¹³⁹ et sur d'autres ouvrages et de nombreux articles relatifs aux ports maritimes et au droit de la concurrence¹⁴⁰. Ainsi que l'ont écrit les auteurs des publications qui nous ont aidés à comprendre les particularités du secteur portuaire, « *le droit portuaire est en pleine mutation. [...] il devient aujourd'hui un droit de la concurrence dans un domaine spécifique* »¹⁴¹. Et, « *l'application du droit communautaire aux ports maritimes, et en particulier des règles de concurrence, n'est toutefois pas une fin en soi. Elle est un moyen au service de l'intérêt général, ainsi que le prescrit le traité* »¹⁴². Le professeur Philippe Corruble constate que le respect du droit des aides d'État dans la gestion portuaire n'est pas « *une fin en soi, mais un moyen assurément exigeant pour atteindre les objectifs de développement d'intérêt commun* »¹⁴³.

32. Au-delà du corpus de décisions portant sur le contrôle des aides d'État, il importe de mentionner trois arrêts majeurs concernant les règles relatives à la concurrence, la libre circulation et les principes généraux du droit de l'UE. Ces décisions ont contribué à préciser les conditions d'application du droit européen aux ports maritimes et fluviaux de commerce. Il s'agit des arrêts **Port de Mertert**¹⁴⁴, **Corsica Ferries France**¹⁴⁵ et **Merci**¹⁴⁶. Tandis que l'arrêt

¹³⁶ Cf. *infra.*, Seconde partie – Le contrôle de compatibilité des aides d'État avec le marché intérieur : une clarification du régime juridique applicable à l'ensemble des activités portuaires

¹³⁷ G. GUEGUEN-HALLOUËT, *thèse préc.*

¹³⁸ R. RÉZENTHEL, *Droit portuaire*, pp. 1301 à 1405, in P. CHAUMETTE (dir.), *Droits maritimes*, 4^e éd., 2020/2021, préc. ; A.-H. MESNARD et R. RÉZENTHEL (dir.), *Droits maritimes*, t. II, Juris-Service, 1995, 312 p.

¹³⁹ Ph. CORRUBLE, *EU Competition law applicable to liner shipping and seaports: new challenges of the regulation*, Brussels: Bruylant, 2021, 144 p.

¹⁴⁰ Nous invitons le lecteur à se référer à la bibliographie.

¹⁴¹ R. RÉZENTHEL, « Le droit portuaire : une branche du droit qui s'affirme », *DMF*, n^o 555, déc. 1995.

¹⁴² G. GUEGUEN-HALLOUËT, *thèse préc.*, p. 328.

¹⁴³ Ph. CORRUBLE, « Le droit communautaire et le financement des ports », préc.

¹⁴⁴ CJCE, 14 juill. 1971, aff. 10/71, *Ministère public luxembourgeois c. Madeleine Muller et e.a.*, ECLI:EU:C:1971:85, *Rec.* p. 723.

¹⁴⁵ CJCE, 23 déc. 1989, aff. C-49/89, *Corsica Ferries France*, ECLI:EU:C:1989:649, *Rec.* p. 4441.

¹⁴⁶ CJCE, 10 déc. 1991, aff. C-179/90, *Merci convenzionali porto di Genova SpA c. Siderurgica Gabrielli SpA*, ECLI:EU:C:1991:464, *Rec.* p. I-5889.

Port de Mertert a pour le premier défini ce qu'était un service d'intérêt économique général (SIEG) au regard de l'article 106 §2 TFUE, l'arrêt Corsica Ferries France a appliqué les dispositions fondamentales du traité de Rome relatives à la libre circulation aux activités portuaires à propos de la perception discriminatoire de taxes sur les passagers. Enfin, l'arrêt Merci a posé le principe général de non-discrimination en raison de la nationalité dans l'accès à l'emploi des dockers et interdit les abus de position dominante des entreprises de manutention. Cet arrêt est à l'origine d'un mouvement de réforme de l'organisation de la manutention de l'ensemble des ports de l'UE.

33. Plan de l'étude. Cette thèse a pour objectif de démontrer que le droit des aides d'État reconnaît la spécificité des ports maritimes dont certaines missions participent à la satisfaction de l'intérêt général. Cependant, le degré de reconnaissance dépend du stade auquel la Commission applique le droit des aides d'État. L'article 107 TFUE se décline en deux volets. Son paragraphe premier porte sur la qualification d'aide d'État et sur l'interdiction de celle-ci lorsqu'elle est incompatible avec le marché intérieur. En cas de doutes sérieux quant à l'incompatibilité des mesures de soutien avec le marché intérieur, la Commission ouvre la procédure d'examen approfondi sur ces mesures au regard des quatre critères cumulatifs d'aide d'État. Si une mesure de soutien est constitutive d'une aide d'État, la Commission en appréciera la légalité au regard des règles dérogatoires à l'interdiction des aides d'État ou au principe d'incompatibilité des aides d'État prévues à l'article 107 §2 et 3 TFUE. Les autres règles dérogatoires à l'interdiction des aides d'État sont notamment les articles 93 TFUE concernant la réponse aux besoins de la coordination des transports et 106 §2 TFUE portant sur les services d'intérêt économique général.

34. Bénéficiant d'une compétence quasi exclusive, la Commission qualifie et interdit une mesure de soutien constitutive d'une aide d'État en fonction des circonstances données. Ainsi, la spécificité des ports maritimes, leurs missions économiques et missions d'intérêt général, n'est pas ignorée, mais conditionnée à l'appréciation de la Commission et sous réserve d'un éventuel contrôle des juridictions de l'Union. Dans la mesure où la qualification et l'interdiction d'une mesure de soutien dépendent d'éléments concrets et de considérations de nature technique ou complexe, la spécificité des ports maritimes est pour le moins contingente. Il est donc essentiel d'analyser les conditions d'applicabilité de l'article 107 §1 TFUE aux mesures de soutien accordées au développement et à l'exploitation des infrastructures portuaires. La première partie de la thèse s'attachera à démontrer que la qualification d'aide

d'État et le principe d'incompatibilité des aides d'État dans le secteur portuaire tiennent compte de la spécificité des ports maritimes de manière marginale (**Partie I**).

35. Dans l'hypothèse où une mesure de soutien au bénéfice d'un port maritime constitue une aide d'État, la Commission est conduite à mettre en œuvre les dérogations à l'interdiction des aides incompatibles avec le marché intérieur¹⁴⁷. Dans le secteur portuaire, la Commission applique le principe de l'interdiction absolue des aides d'État incompatibles avec le marché intérieur puisque l'article 107 §1 TFUE est opposable, quel que soit les objectifs de ces mesures. Les missions d'intérêt général des ports peuvent alors être remises en cause. Elles peuvent toutefois être pleinement prises en compte lors de la mise en œuvre des règles dérogatoires à l'interdiction des aides. Il en résulte une clarification du régime juridique applicable à l'ensemble des activités portuaires et un encadrement des modes d'organisation des ports maritimes (**Partie II**).

Première Partie - Le champ d'application du droit des aides d'État : une prise en compte marginale de la spécificité des ports maritimes

Seconde Partie - Le contrôle de compatibilité des aides d'État : une clarification du régime juridique applicable à l'ensemble des activités portuaires

¹⁴⁷ Trib. UE, 16 nov. 2022, aff. T-469/20, *Royaume des Pays-Bas c. Commission*, ECLI:EU:T:2022:713, pt 53.

PREMIÈRE PARTIE

LE CHAMP D'APPLICATION DU DROIT DES AIDES D'ÉTAT : UNE PRISE EN COMPTE MARGINALE DE LA SPÉCIFICITÉ DES PORTS MARITIMES

36. La Commission européenne chargée d'apprécier les mesures nationales de soutien en faveur des ports maritimes adopte une approche pragmatique¹⁴⁸, avec « *réalisme et volontarisme* »¹⁴⁹, en les examinant selon les circonstances de l'espèce. Dans le respect de la spécificité inhérente à chaque port maritime, les décisions de la Commission européenne sont le plus souvent casuistiques, car la nature des infrastructures et des services portuaires est en évolution constante. Le large pouvoir de la Commission assure l'autonomie de qualification d'aide d'État des mesures nationales accordées aux ports maritimes et des conditions de concurrence équitables.

37. L'article 107 §1 TFUE concernant la notion d'« aide d'État » et les conditions de l'incompatibilité des aides¹⁵⁰ dispose que « *sauf dérogations prévues par les traités, sont incompatibles avec le marché intérieur, dans la mesure où elles affectent les échanges entre États membres, les aides accordées par les États ou au moyen de ressources d'État sous quelque forme que ce soit qui faussent ou qui menacent de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions* ». L'affirmation « sauf dérogations prévues par les traités » visée à l'article 107 §1 TFUE justifie que le droit européen des aides d'État n'interdit pas l'octroi des mesures nationales de soutien aux ports maritimes, mais interdit les aides publiques incompatibles avec le marché intérieur. Cet article impose quatre critères cumulatifs et si l'un d'eux fait défaut, il n'est pas applicable. « *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 les États membres. Troisièmement, elle doit accorder un avantage sélectif à l'entreprise bénéficiaire. Quatrièmement, elle doit fausser ou menacer de fausser la concurrence* »¹⁵¹. Ces quatre critères seront étudiés tout au long de cette première partie. Ceux-ci sont évalués indépendamment des

¹⁴⁸ V. M. KARPENSCHIF, *Le contrôle communautaire des aides publiques nationales*, préc., pp. 381 à 697.

¹⁴⁹ S. BRACONNIER, *Droit public de l'économie*, Paris : PUF, 3^e éd., 2021, 526 p., n^o 554, p. 303.

¹⁵⁰ A. DECOCQ et G. DECOCQ, *Droit de la concurrence : Droit interne et droit de l'Union européenne*, Issy-les-Moulineaux : LGDJ, 9^e éd., 2021, 652 p., pp. 501 à 545.

¹⁵¹ V. not. CJUE, 17 sept. 2020, aff. C-212/19, *Ministre de l'Agriculture et de l'Alimentation c. Compagnie des pêches de Saint-Malo*, ECLI:EU:C:2020:726, pt 38 ; Chro. maritime, *Rev. UE*, juin 2021, n^o 649, p. 371, obs. G. GUEGUEN-HALLOUËT ; P. CHAUMETTE, « Le naufrage de l'Erika : dernier contentieux des aides sociales à la pêche », *ADMO*, 2021, XXXIX, pp. 269 à 288.

objectifs des mesures nationales de soutien ou aux comportements des États membres intervenant dans le secteur portuaire. Or, « *le rédacteur de l'article 107 TFUE est suffisamment large pour viser à la fois les procédés visibles, et les procédés plus discrets, voire invisibles* »¹⁵². En 2016, la Commission a publié pour la première fois une Communication compilant un ensemble de jurisprudences européennes et a explicité sa pratique décisionnelle relative à la notion d'« aide d'État » sans pour autant porter atteinte à l'interprétation relative aux règles en matière d'aides d'État des juridictions de l'Union¹⁵³.

38. L'autonomie de la qualification d'aide d'État des mesures nationales de soutien accordées aux ports maritimes. La Commission peut appliquer les dispositions sur les aides d'État aux ports maritimes en raison de leur autonomie. De manière générale, le professeur Michaël Karpenschif explique que le droit des aides d'État est autonome¹⁵⁴. D'une part, la notion d'« aide d'État » et la compatibilité des aides d'État sont appréciées au regard du droit européen. D'autre part, lorsque l'octroi d'une aide publique viole les autres dispositions communautaires, cette aide est incompatible avec le marché intérieur sur le fondement de l'article 107 §1 TFUE. La Commission refuse l'application des règles dérogatoires au principe d'incompatibilité des aides d'État. Dans ce contexte, elle est compétente pour assurer l'application cohérente des règles régissant les aides d'État avec d'autres dispositions du droit européen, par exemple les règles relatives à la libre circulation¹⁵⁵ dès lors que ces dispositions sont de nature à renforcer l'objectif d'une concurrence non faussée dans le marché intérieur¹⁵⁶.

39. Selon cette doctrine, l'autonomie du droit des aides d'État, en l'espèce la qualification d'aide d'État des mesures nationales de soutien en faveur des ports, résulte, en premier lieu, de la notion européenne d'« entreprise ». Elle peut être acquise par l'application des règles relatives aux aides d'État à une mesure nationale attribuée à une entreprise. La notion d'« entreprise » est définie dans le contexte de l'UE afin de garantir « *l'unité et l'efficacité du droit de l'UE* »¹⁵⁷ et, plus spécifiquement, « *une application uniforme du droit des aides d'État* »¹⁵⁸. Elle est définie comme étant « *toute entité exerçant une activité économique, indépendamment*

¹⁵² C. GAVALDA, G. PARLEANI et B. LECOURT, *Droit des affaires de l'Union européenne*, Paris : LexisNexis, 8^e éd., 2019, 656 p., n^o 1013, p. 596.

¹⁵³ COM (2016) relative à la notion d'« aide d'État », préc.

¹⁵⁴ M. KARPENSCHIF, *Manuel de droit européen des aides d'État*, 4^e éd., 2021, préc., n^{os} 8 à 10, pp. 7 à 11.

¹⁵⁵ V. Décision de la Commission C(2023) 4257, concernant l'aide d'État SA.102428 (2022/N) – Hungary - TCTF – RRF : Aid for energy storage facilities for the integration of weather variable renewable energy sources, 21 juin 2023, pts 107 à 110.

¹⁵⁶ TPICE, 18 sept. 1995, aff. T-49/93, *SIDE c. Commission*, ECLI:EU:T:1995:166, *Rec.* II-02501, pt 72.

¹⁵⁷ CJCE, 16 juin 1987, aff. 118/85, *Commission c. Italie*, ECLI:EU:C:1987:283, *Rec.* p. 02599, pt 11.

¹⁵⁸ M. KARPENSCHIF, *Manuel de droit européen des aides d'État*, 4^e éd., 2021, préc., n^o 34, p. 29.

du statut juridique de cette entité et de son mode de financement »¹⁵⁹. Le droit des aides d'État s'applique indépendamment des régimes statutaire et financier des ports maritimes qui sont gérés de manière centralisée, décentralisée ou privatisée. L'objectif est d'éviter que les États membres puissent juger que toutes les activités portuaires relèvent de la responsabilité des autorités publiques et, donc, le droit des aides d'État est exclu. Grâce à l'appréciation autonome de la notion d'entreprise, « *le droit des marchés concurrentiels est un droit pragmatique puisqu'il ne se soucie pas de la forme de l'entité visée, mais cherche à saisir concrètement les comportements qui influent sur le marché* »¹⁶⁰.

40. En second lieu, la contribution des ports maritimes à la satisfaction de l'intérêt général n'est pas un critère déterminant pour l'application de l'article 107 §1 TFUE. Dans un contentieux portuaire en matière d'aides d'État¹⁶¹, la Commission rejette quatre justifications qui sont normalement évoquées par les États membres afin de légitimer leur intervention dans le secteur portuaire. Les justifications suivantes ne sont pas retenues pour la définition du caractère économique ou non économique des activités portuaires : « (1) *le fait que les missions des ports seraient d'intérêt général et leur seraient imposées ou déléguées par les autorités publiques : en effet, c'est le cas de tous les services d'intérêt économique général qui sont pourtant des activités économiques ; (2) le fait que les autorités portuaires disposent de pouvoirs spéciaux pour exercer ces missions : de tels pouvoirs spéciaux n'excluent pas que les autorités portuaires puissent exercer une activité économique en offrant des biens ou des services sur un marché. Le cas échéant, ces pouvoirs peuvent constituer un instrument d'intervention sur ledit marché ; (3) le fait que les autorités portuaires devraient de plus en plus financer elles-mêmes des activités non économiques relevant des compétences des régions, voire des activités sans lien avec l'exploitation portuaire : une telle caractéristique n'enlève rien au caractère économique des activités des ports qui consistent à offrir des biens*

¹⁵⁹ CJCE, 23 avril 1991, aff. C-41/90, *Klaus Höfner et Fritz Elser c. Macrotron GmbH*, ECLI: ECLI:EU:C:1991:161, *Rec.* I-01979, pt 21. Il existe une jurisprudence abondante quant à la notion d'« entreprise » : V. not. CJCE, 17 févr. 1993, aff. jtes C-159/91 et C-160/91, *Poucet et Pistre, Rec.*, p. I-00637, pt 17 ; CJCE, 16 nov. 1995, aff. C-244/94, *Fédération française des sociétés d'assurance e.a.*, ECLI:EU:C:1995:392, *Rec.* p. I-04013, pt 14 ; CJCE, 11 déc. 1997, aff. C-55/96, *Job Centre, Rec.* p. I-07119, pt 21 ; CJCE, 21 sept. 1999, aff. C-67/96, *Albany*, ECLI:EU:C:1999:430, *Rec.* p. I-05751, pt 77 ; CJCE, 21 sept. 1999, aff. jtes C-115/97 et C-117/97, *Brentjens*, ECLI:EU:C:1999:434, *Rec.* p. I-06025, pt 77 ; CJCE, 21 sept. 1999, aff. C-219/97, *Maatschappij Drijvende Bokken*, ECLI:EU:C:1999:437, *Rec.* p. I-06121, pt 67 ; CJCE, 12 sept. 2000, aff. jtes C-180/98 à C-184/98, *Pavel Pavlov e.a.*, ECLI:EU:C:2000:428, *Rec.* p. I-06451, pt 74.

¹⁶⁰ M.-A. FRISON-ROCHE et J.-C. RODA, *Droit de la concurrence*, Paris : Dalloz, 2^e éd., 2022, 842 p., pp. 106 à 109, n^o 134, p. 109.

¹⁶¹ Décision de la Commission (UE) 2017/2115, du 27 juill. 2017, concernant le régime d'aides SA.38393 (2016/C, ex 2015/E) mis à exécution par la Belgique, Fiscalité des ports en Belgique, préc.

*ou des services sur un marché. L'absence de compensation ou la compensation imparfaite par l'État des coûts liés à des activités non économiques qu'il met à la charge des ports confirme, plus qu'il n'infirme, que les ports ont, outre certaines activités non économiques, des activités économiques ; (4) le fait, à le supposer établi, que les ports n'auraient pas de but lucratif et réinvestiraient systématiquement leurs profits : en effet, il est de jurisprudence constante que l'absence de but lucratif dans le chef de celui qui rend un service n'implique pas que ce service est de nature non économique. De même, le réinvestissement systématique des profits dans l'activité n'est pas déterminant pour distinguer une activité économique d'une activité non économique. Toute entreprise a d'ailleurs le choix entre distribuer ou réinvestir tout ou partie des bénéfices qu'elle a réalisés »¹⁶². Cette décision restreint l'appréciation nationale des activités portuaires et de la notion d'« entreprise » des autorités et des entreprises publiques portuaires, mais renforce davantage le pouvoir discrétionnaire de la Commission. La politique de la Commission vise à maintenir « le caractère des services et la diversité des ports (en termes de tailles, de fonctions et de caractéristiques géographiques) »¹⁶³. Pour y parvenir, il faudrait que la Commission garantisse l'autonomie de la qualification d'aide d'État des mesures nationales accordées aux ports maritimes (**Titre I**).*

41. L'application de la règle relative à l'incompatibilité des aides d'État dans le secteur portuaire : une garantie des conditions de concurrence équitables. Outre l'approche d'autonomie, la qualification d'aide d'État des mesures nationales de soutien en faveur des ports maritimes se base sur les effets anticoncurrentiels de ces mesures sur le marché portuaire. La prise en compte des effets anticoncurrentiels a pour but d'établir les conditions de concurrence équitables. Celles-ci permettent d'« assurer un cadre pour la fourniture des services portuaires et créer un cadre propre à attirer les investissements nécessaires dans tous les ports maritimes du réseau transeuropéen de transport »¹⁶⁴. Quant aux conditions de concurrence équitables ou aux règles du jeu équitable, il est important de se référer à l'affaire *Groningen Seaport c. Commission* du 31 mai 2018¹⁶⁵. Cette décision concerne le contrôle des aides d'État en matière d'exonération de l'impôt sur les sociétés en faveur des autorités portuaires néerlandaises. Le Tribunal de l'UE a confirmé la décision de la Commission selon

¹⁶² *Ibid.*, pt 49.

¹⁶³ COM (97) 678 final, Livre vert relatif aux ports et aux infrastructures maritimes, préc., pt 43.

¹⁶⁴ Règlement 2017/352 du Parlement européen et du Conseil, du 15 févr. 2017, établissant un cadre pour la fourniture de services portuaires et des règles communes relatives à la transparence financière des ports, préc.

¹⁶⁵ Trib. UE, 31 mai 2018, aff. T-160/16, *Groningen Seaport c. Commission*, ECLI:EU:T:2018:317 ; *Europe*, n° 7, juill. 2018, comm. 291, L. IDOT.

laquelle la mesure fiscale en question avait constitué une aide d'État incompatible avec le marché intérieur. En l'espèce, le juge a considéré qu'« à supposer que d'autres États membres accordent des aides d'État à leurs ports maritimes, il n'en demeure pas moins que la Commission en déclarant l'aide accordée aux ports maritimes publics néerlandais incompatibles avec le marché intérieur et en ordonnant qu'elle soit abolie, vise à rétablir des conditions de concurrence équitables dans le secteur portuaire et donc à remplir les objectifs des règles en matière d'aides d'État. En effet, des conditions de concurrence équitables sont nécessairement des conditions de concurrence sans aides d'État, puisque ce sont ces aides qui créent des distorsions de concurrence »¹⁶⁶.

42. Le juge prend donc une position restrictive sur la création de conditions de concurrence équitables. Toutes les mesures nationales de soutien sous quelque forme que ce soit en faveur de l'autorité portuaire sont, en principe, incompatibles avec le marché intérieur. Cependant, si l'on y regarde de plus près, ce ne sont que les mesures nationales de nature à restreindre la concurrence et à affecter le commerce intra-UE qui sont susceptibles d'être jugées incompatibles. En tout état de cause, la création de conditions de concurrence équitables sans aides d'État en matière portuaire est tempérée par la fin de la dernière phrase de l'affaire en cause : « *puisque ce sont ces aides qui créent des distorsions de concurrence* ». Il faut en déduire qu'il n'est pas interdit aux États membres d'attribuer des mesures de soutien à l'autorité portuaire, mais sous réserve de l'absence d'atteintes au marché. En effet, la création de conditions de concurrence équitables répond à deux finalités : la garantie d'une véritable autonomie des ports maritimes à l'égard des autorités publiques et la prévention des comportements anticoncurrentiels engagés par l'autorité portuaire. Les interventions publiques dans le secteur portuaire sont strictement encadrées par les règles en matière d'aides d'État (**Titre II**).

¹⁶⁶ *Ibid.*, pts 98 à 99.

TITRE I

L'AUTONOMIE DE LA QUALIFICATION D'AIDE D'ÉTAT DES MESURES NATIONALES DE SOUTIEN ACCORDÉES AUX PORTS MARITIMES

43. Au sens du paragraphe 1, de l'article 107 TFUE, la notion d'« aide d'État » concerne les aides accordées par les États ou au moyen de ressources d'État sous quelque forme que ce soit en favorisant certaines entreprises ou certaines productions. La Cour de Justice confirme que « *la notion d'aide recouvre les avantages consentis par les autorités publiques qui, sous des formes diverses, allègent les charges qui grèvent normalement le budget d'une entreprise* »¹⁶⁷. Les mesures nationales de soutien dans le secteur portuaire pourraient être qualifiées d'aides d'État lorsque les autorités publiques attribuent un avantage économique ou financier sous forme d'une ressource publique ou d'un budget public en faveur d'une entreprise.

44. **L'identification des fonctions des infrastructures et des missions de l'autorité portuaire.** Considérant les éléments ci-dessus, une aide d'État est constituée lorsque les bénéficiaires de mesures nationales de soutien exercent une activité économique. Dans le secteur portuaire, ces mesures prennent en général la forme d'un investissement dans le développement ou l'exploitation des infrastructures portuaires. Dans ces deux circonstances, il existe trois catégories de bénéficiaires de ces mesures qui sont le propriétaire d'une infrastructure portuaire, les opérateurs ou les exploitants portuaires et les usagers portuaires¹⁶⁸. Les défis viennent notamment de l'absence de définition en droit européen des fonctions des infrastructures, de la nature des activités portuaires et de la notion de propriétaire des infrastructures portuaires, ceux-ci étant normalement des entreprises publiques ou des établissements publics relevant de l'État. Afin que les entités publiques et privées portuaires bénéficiaires d'une mesure nationale de soutien soient soumises aux règles relatives aux aides d'État, il faut donc qualifier les fonctions des infrastructures portuaires et les missions de

¹⁶⁷ CJCE, 15 mars 1994, aff. C-387/92, *Banco Exterior de España c. Ayuntamiento de Valencia*, ECLI: ECLI:EU:C:1994:100, *Rec.* p. I-00877, pts 12 et 13.

¹⁶⁸ V. COM (2016) relative à la notion d'« aide d'État », préc., pt 200 : « *les projets d'infrastructure font souvent intervenir plusieurs catégories d'acteurs et toute aide d'État s'y rapportant peut potentiellement bénéficier à la construction (y compris les extensions ou les améliorations), à l'exploitation ou à l'utilisation des infrastructures. Aux fins de la présente section, il convient dès lors de faire la distinction entre le développeur et/ou premier propriétaire [« développeur/propriétaire »] d'une infrastructure, les opérateurs (à savoir les entreprises qui utilisent directement l'infrastructure pour fournir des services aux utilisateurs finals, notamment celles qui achètent l'infrastructure au développeur/propriétaire pour l'exploiter économiquement ou qui obtiennent une concession ou un bail pour l'utilisation et l'exploitation de l'infrastructure), et les utilisateurs finals d'une infrastructure, même si ces fonctions se chevauchent parfois* ».

l'autorité portuaire effectuant les activités de nature économique et non économique au regard de ces règles (**Chapitre I**).

45. L'identification de l'avantage économique accordé par un État ou au moyen de ressources d'État dans le secteur portuaire. Après l'identification des fonctions des infrastructures portuaires, la Commission tient à préciser l'avantage financé par des fonds publics. Une fois encore, l'article 107 §1 TFUE précise que la notion d'« aide d'État » recouvre les aides accordées par les États ou au moyen de ressources d'État sous quelque forme que ce soit. Afin d'assurer une concurrence non faussée, l'appréciation du critère des aides accordées est pour le moins large¹⁶⁹. Le professeur Jean-Yves Chérot a remarqué l'emploi de la conjonction « ou » par cette disposition, en considérant que « *cette rédaction pouvait laisser penser que les aides accordées par les États ne sont pas nécessairement financées sur ressources publiques* »¹⁷⁰. Selon les juridictions de l'Union¹⁷¹, le critère des aides accordées par les États ou au moyen de ressources d'État s'entend par l'octroi d'un avantage octroyé à une entreprise directement ou indirectement avec des fonds publics. En effet, « *la distinction établie dans cette disposition entre les « aides accordées par les États » et les aides accordées « au moyen de ressources d'État » ne signifie pas que tous les avantages consentis par un État constituent des aides, qu'ils soient ou non financés au moyen de ressources étatiques, mais vise seulement à inclure dans cette notion les avantages qui sont accordés directement par l'État ainsi que ceux qui le sont par l'intermédiaire d'un organisme public ou privé, désigné ou institué par cet État* »¹⁷². En conséquence, le droit des aides d'État s'applique au secteur public portuaire même si le transfert des fonds publics à une entreprise n'est pas réalisé par l'État ou ses collectivités territoriales, mais par le biais de l'autorité portuaire notamment (**Chapitre II**).

¹⁶⁹ V. TPICE, 12 déc. 1996, aff. T-358/94, *Compagnie nationale Air France c. Commission*, ECLI: ECLI:EU:T:1996:194, *Rec.* II-02109, pt 56.

¹⁷⁰ J.-Y. CHÉROT, *Droit public économique*, 2^e éd., 2007, préc., n^o 1113, p. 181.

¹⁷¹ Trib. UE, 11 févr. 2009, aff. T-25/07, *Iride et Iride Energia c. Commission*, ECLI: ECLI:EU:T:2009:33, *Rec.* II-00245 ; CJCE, 13 mars 2001, aff. C-379/98, *PreussenElektra*, ECLI:EU:C:2001:160, *Rec.* I-02099.

¹⁷² Pt 23 de l'affaire T-25/07, préc. ; pt 58 de l'affaire C-379/98, préc.

CHAPITRE I

L'IDENTIFICATION DES FONCTIONS DES INFRASTRUCTURES ET DES MISSIONS DE L'AUTORITÉ PORTUAIRE

46. Pour appliquer le principe d'incompatibilité des aides d'État relevant de l'article 107 §1 TFUE, la Commission apprécie préalablement une mesure nationale de soutien conférée à une entreprise ou à une production. Lorsque les ports maritimes exercent les activités économiques et d'intérêt général en matière de gestion et d'exploitation des infrastructures et des services portuaires, la Commission évalue une activité portuaire dans un contexte donné. Cette évaluation conduit à reconnaître la mission de l'autorité portuaire en tant qu'autorité publique ou en tant qu'entreprise.

47. Les règles relatives aux aides d'État appliquées aux ports maritimes s'intéressent à la fois les mesures nationales de soutien en faveur du développement des infrastructures et celles concernant l'exploitation des ports. À propos du développement des infrastructures portuaires, *« le financement public de nombreuses infrastructures était traditionnellement considéré comme ne relevant pas des règles en matière d'aides d'État, étant donné que leur construction et leur exploitation étaient considérées comme constituant des mesures générales d'intérêt public et non des activités économiques. Dernièrement, plusieurs facteurs, comme la libéralisation, la privatisation, l'intégration des marchés et les progrès technologiques ont toutefois accru les possibilités de faire une exploitation commerciale des infrastructures »*¹⁷³. Il est peu contestable que l'exploitation des infrastructures portuaires soit de nature économique. C'est la raison pour laquelle la Commission examine les mesures nationales de soutien dans la construction des infrastructures portuaires. Quant à l'exploitation des services portuaires, le considérant 43 du règlement 2017/352 du 15 février 2017 précise que l'attribution des subventions publiques au gestionnaire du port ou à l'autorité portuaire qui exerce l'activité de prestataire de services doit respecter les règles relatives aux aides d'État. Afin de connaître la soumission des mesures nationales de soutien en faveur des ports maritimes au droit des aides d'État, la qualification des fonctions des infrastructures est requise (**Section 1**).

48. De jurisprudence constante depuis l'arrêt Höfner, la notion d'« entreprise » est définie comme étant *« toute entité exerçant une activité économique, indépendamment du statut*

¹⁷³ COM (2016) relative à la notion d'« aide d'État », préc., pt 201.

juridique de cette entité et de son mode de financement »¹⁷⁴. Cette notion est autonome et s'intéresse au caractère fonctionnel. Elle est forcément appréciée dans le contexte européen. Il est vrai que la qualification d'entreprise ne prend pas en compte le régime statutaire et financier de l'autorité portuaire ou du gestionnaire du port. La difficulté réside dans le fait que l'autorité portuaire exerce les activités économiques et d'intérêt général. En tout état de cause, dans une affaire relative aux aides fiscales attribuées aux autorités portuaires belges, le Tribunal de l'UE a considéré que « *les activités économiques des ports ne sont pas rendues obligatoires par leurs activités non économiques d'intérêt général et, en leur absence, ces activités non économiques ne seraient pas nécessairement privées de leur utilité* »¹⁷⁵. Même si l'autorité portuaire exerce des fonctions relevant de l'exercice de prérogatives de puissance publique ou des activités d'intérêt général, elle participe néanmoins au marché concurrentiel (**Section 2**).

¹⁷⁴ CJCE, 23 avril 1991, aff. C-41/90, *Klaus Höfner et Fritz Elser c. Macrotron GmbH*, préc., pt 21. V. égal. CJCE, 17 févr. 1993, aff. jtes C-159/91 et C-160/91, *Poucet et Pistre*, préc., pt 17 ; CJCE, 12 sept. 2000, aff. jtes C-180/98 à C-184/98, *Pavel Pavlov e.a.*, préc., pt 74.

¹⁷⁵ Trib. UE, 20 sept. 2019, aff. T-673/17, *Port autonome du Centre et de l'Ouest SCRL e.a. c. Commission*, ECLI:EU:T:2019:643, pt 100 ; *Rev. UE*, mai 2020, n° 638, p. 308, obs. G. GUEGUEN-HALLOUËT ; *Rev. UE*, janv. 2021, n° 644, p. 32, obs. L. AYACHE.

SECTION 1

LA QUALIFICATION DES FONCTIONS DES INFRASTRUCTURES PORTUAIRES

49. Le droit des aides d'État s'applique à l'investissement public dans les infrastructures portuaires, la détermination des missions auxquelles elles sont affectées est donc nécessaire. Seules les infrastructures portuaires à caractère économique entreront dans le champ d'application du droit des aides d'État. La difficulté est liée au fait que les infrastructures portuaires accomplissent des activités avec des objectifs variés. Celles-ci contribuent tantôt à une mission publique (§ 1) et tantôt à une activité économique (§ 2).

§ 1. La contribution des infrastructures portuaires à la satisfaction de l'intérêt général

50. Les infrastructures portuaires contribuent à la satisfaction de l'intérêt général lorsqu'elles bénéficient à tous les usagers portuaires sans discrimination. Les investissements publics en la matière ne sont pas soumis au contrôle des aides d'État. La Commission a essayé, à plusieurs reprises, de déterminer les infrastructures portuaires d'intérêt général (A). Toutefois, l'identification des missions des infrastructures portuaires est plus difficile dès lors qu'elles ont un caractère mixte (B).

A. Des infrastructures portuaires d'intérêt général

51. **Les conditions appliquées aux infrastructures portuaires d'intérêt général.** Dans son Livre vert publié en 1997, la Commission soulignait la position de l'UE concernant les aides publiques dans les infrastructures portuaires : *« les investissements publics réalisés en faveur d'infrastructures portuaires qui sont accessibles à tous les utilisateurs sur une base non discriminatoire ne doivent pas être considérés comme des aides d'État au sens de l'article 92 du Traité CE. Ces investissements sont vus comme des mesures générales, puisque les dépenses sont assumées par l'État dans le cadre de ses responsabilités en matière de planification et de développement du système de transport dans l'intérêt général. Le même argument s'applique aux outils d'aide à la navigation et aux autres infrastructures maritimes bénéficiant à l'ensemble de la communauté maritime »*¹⁷⁶. Il y a deux circonstances pour lesquelles

¹⁷⁶ Pt 42 de la COM (1997) relative au Livre vert relatif aux ports et aux infrastructures maritimes, préc.

l'investissement public dans les infrastructures portuaires n'est pas déclaré comme aide d'État. D'une part, lorsqu'aucune rupture d'égalité entre des usagers d'infrastructures portuaires n'est constatée et, d'autre part, lorsque les infrastructures portuaires contribuent à l'« intérêt de la communauté maritime ».

52. La notion d'intérêt de la communauté maritime dans son ensemble mérite d'être soulignée. Celle-ci comporte en réalité deux fonctions qui sont économiques et non économiques. La Commission a clarifié ces fonctions dans l'affaire des aides publiques aux ports flamands en Belgique¹⁷⁷. La première fonction correspondait à l'un des points du Livre vert de 1997 : les autorités publiques exerçant les prérogatives de puissance publique étaient chargées de réaliser la construction des infrastructures d'accès ou les routes d'accès maritimes aux ports maritimes. Cela veut dire que les subventions publiques en la matière n'étaient pas déclarées comme aide d'État. La deuxième fonction était nouvelle, ainsi, l'intérêt de la communauté maritime dans son ensemble n'excluait pas un caractère économique attribué aux infrastructures d'accès aux ports maritimes. Afin de mieux comprendre la notion d'intérêt de la communauté maritime, la Commission l'appréciait selon le critère spatial. Elle affirmait : « *sauf si certaines particularités de l'affaire imposent une conclusion contraire, les infrastructures d'accès situées à l'extérieur du port bénéficient à la communauté maritime dans son ensemble et leur financement public n'est pas une aide d'État* »¹⁷⁸. La question était de savoir si le critère spatial des infrastructures portuaires déterminait le champ d'application du droit des aides d'État. La réponse est négative. Ledit critère ne peut pas remplacer les quatre critères cumulatifs de l'article 107 §1 TFUE pour apprécier les aides d'État. C'est pourquoi le Tribunal de l'UE a mis l'accent sur ce point et a considéré que « *ce n'est que par mesure de simplification que la Commission a précisé que le critère de localisation, selon que l'infrastructure se trouvait à l'intérieur ou à l'extérieur du port, permettait en principe, sauf particularité, de déterminer le caractère économique ou non de cette infrastructure* »¹⁷⁹. Si le juge européen et la Commission ont souligné un point commun d'exception, « sauf particularités », ils n'ont pas expliqué de quelle façon les particularités des infrastructures portuaires doivent se définir. En revanche, la décision de la Commission en matière d'aides

¹⁷⁷ Décision de la Commission C(2004) 3933, du 20 oct. 2004, concernant l'aide d'État N.520/2003 - Belgique - Aide financière pour des travaux d'infrastructure dans les port flamands, préc., pts 35 et 48.

¹⁷⁸ Décision de la Commission (UE) 2017/2116, du 27 juill. 2017, concernant le régime d'aides SA.38398 (2016/C, ex 2015/E) mis à exécution par la France, Fiscalité des ports en France, préc., pt 56.

¹⁷⁹ Trib. UE, 30 avril 2019, aff. T-754/17, *CCI métropolitaine Brest-Ouest (Port de Brest) c. Commission*, ECLI:EU:T:2019:270, pt 79.

aux ports flamands explicite le terme « particularités ». Ce dernier renvoie à la situation dans laquelle les infrastructures d'accès aux ports maritimes participent à une activité économique dans le cas où les bénéfices seraient évidents pour une entreprise ou un groupe d'entreprises. Les subventions publiques en question sont ainsi soumises au contrôle des aides d'État. Enfin, le critère de l'intérêt de la communauté maritime dans son ensemble n'est pas applicable.

53. Comme l'a rappelé le Tribunal de l'UE, le critère spatial ou de localisation est seulement « une mesure de simplification » en vue de déterminer la nature complexe des infrastructures d'accès aux ports maritimes. Cette jurisprudence témoigne que le juge et la Commission européenne choisissent de se référer à un critère spatial ou à d'autres critères en matière portuaire pour résoudre un cas d'espèce.

54. **Les catégories d'infrastructures portuaires d'intérêt général.** En 2001, la Commission a publié une communication intitulée « *Améliorer la qualité des services dans les ports maritimes : un élément déterminant du système de transport en Europe et une proposition de directive concernant l'accès au marché des services portuaires* »¹⁸⁰. Elle renouvelait sa position quant aux aides publiques dans les infrastructures portuaires décrites dans le Livre vert de 1997. A fortiori, la Commission détaille les infrastructures portuaires d'intérêt général : « *Les infrastructures d'accès maritime et les moyens de maintenance (par exemple, les digues, brise-lames, écluses et autres moyens de protection contre les hautes eaux ; les chenaux navigables, les dragueuses et brise-glaces, les moyens d'aide à la navigation, comme les feux, les bouées, les phares ; les rampes et pontons flottants dans les zones de marée) ; les moyens de transport terrestre public dans l'enceinte du port, les liaisons courtes vers les réseaux de transport nationaux ou les RTE ; enfin, les infrastructures d'accès aux équipements collectifs situés près du terminal* »¹⁸¹.

55. Toutefois, la Commission estimait que « *même si, dans le secteur portuaire, les parties intéressées en sont venues à distinguer les investissements dans les infrastructures, les superstructures, les biens mobiliers et les services opérationnels, cette distinction ne peut se substituer à l'application du critère fondamental utilisé dans le traité pour définir l'aide d'État, à savoir celui de la sélectivité, conformément à [l'article 107 §1 TFUE]. Ce critère est le seul valable pour déterminer si une mesure d'investissement constitue ou non une aide, qu'il s'agisse de financer des infrastructures ou des superstructures portuaires, des biens mobiliers ou un*

¹⁸⁰ COM (2001) 35 final du 13 févr. 2001, p. 12.

¹⁸¹ *Ibid.*, p. 13.

service opérationnel »¹⁸². La position de la Commission est claire : la distinction des financements publics accordés au développement des infrastructures et aux superstructures ne peut pas retirer la qualification d'aide d'État. En vue de qualifier une aide d'État, il faut qu'un accord des subventions publiques à un bénéficiaire économique soit sélectif, par conséquent seulement ce critère prévaudra. Ainsi, la finalité des infrastructures portuaires ayant un caractère public ou d'intérêt général et des infrastructures économiques n'est pas un élément déterminant pour échapper au contrôle des aides d'État. Dans le présent cas, la Commission a retenu un seul critère de l'article 107 §1 TFUE. Le critère de sélectivité justifiera qu'une entreprise bénéficie d'avantage économique accordé par les autorités publiques. Il est essentiel de préciser que cette disposition pose non seulement la qualification d'aide d'État, mais également le principe d'incompatibilité des aides d'État avec le marché intérieur. Ainsi, l'article 107 §1 TFUE est applicable lorsque les quatre critères sont cumulativement satisfaits : il s'agit d'une intervention de l'État ou au moyen de ressources publiques¹⁸³ ; cette intervention doit accorder un avantage sélectif à une entreprise¹⁸⁴ et ; elle est susceptible de fausser la concurrence et d'affecter les échanges entre États membres¹⁸⁵.

56. Des infrastructures portuaires liées aux prérogatives de puissance publique. En 2015, dans sa décision sur le financement public accordé à la restauration d'un quai du port de Massholm en Allemagne¹⁸⁶, la Commission a considéré que le développement du quai utilisé gratuitement par les autorités publiques liées au sauvetage en mer, à la police des eaux¹⁸⁷, aux douanes et au contrôle de la pêche relève la responsabilité de l'État. Ainsi, ce soutien public n'était pas soumis au contrôle des aides d'État. Un an plus tard, la Commission va intégrer pour la première fois le régime des aides publiques en faveur des infrastructures portuaires dans le

¹⁸² *Ibid.*, p. 12.

¹⁸³ *Cf. infra.*, PITIChII L'identification de l'avantage économique accordé par un État ou au moyen des ressources d'État dans le secteur portuaire

¹⁸⁴ *Cf. infra.*, PITIChI L'appréciation du critère de sélectivité du régime fiscal en faveur des autorités portuaires et des opérateurs portuaires

¹⁸⁵ *Cf. infra.*, PITIChII L'évaluation des conditions relatives aux distorsions de concurrence et aux effets sur les échanges entre États membres dans le secteur portuaire

¹⁸⁶ Décision de la Commission C(2015) 8075, du 24 nov. 2015, concernant l'aide d'État SA.42219 – Germany - Refurbishment of the Schuhmacher-quay in the port of Maasholm, *JOUE* n° C 426 du 18 déc. 2015, p. 5, pt 22.

Ces deux décisions sont reprises par COM relative à la notion d'« aide d'État » de 2016, préc., pt 197, sous g) : « les petits aéroports ou ports principalement utilisés par des utilisateurs locaux, et limitant donc la concurrence pour les services proposés au niveau local, et pour lesquels l'incidence sur l'investissement transfrontière n'est véritablement que marginale ».

¹⁸⁷ En droit français, l'article L.5335-2 du C. transp. prévoit qu'« il est interdit de porter atteinte au bon état et à la propreté du port et de ses installations, notamment de jeter dans les eaux du port tous déchets, objets, terre, matériaux ou autres ». En détail. V. R. RÉZENTHEL, « Ports maritimes : police et responsabilité », *JCl. Administratif*, oct. 2020, Fasc. 408-60, § 82 et 114 à 118 ; *Ibid.*, « Le maintien de l'ordre public en mer et sur les plans d'eau portuaires », *DMF*, n° 618, sept. 2001.

cadre de l'analyse de la notion d'« aide d'État ». Elle énonçait que « *l'investissement dans des infrastructures [portuaires] nécessaires à des activités relevant de la responsabilité de l'État dans l'exercice de ses prérogatives de puissance publique n'est soumis à aucun contrôle au regard des règles en matière d'aides d'État* »¹⁸⁸. Quant à la notion de prérogative de puissance publique, les décisions d'une autorité publique ou privée sont destinées à satisfaire les besoins du service public¹⁸⁹ et de l'intérêt général¹⁹⁰. Selon la doctrine française, c'est le cas de la gestion du domaine public portuaire¹⁹¹. Toutefois, « *l'Autorité de la concurrence [décision n° 10-D-13¹⁹²] ne peut pas statuer sur des décisions mettant en œuvre des prérogatives de puissance publique, c'est le cas en matière de gestion du domaine public portuaire* »¹⁹³. En raison de « *la valorisation économique du domaine public* »¹⁹⁴, la gestion des ports n'échappe pas au champ du droit des aides d'État¹⁹⁵. Au regard de la communication de 2016 relative à la notion d'« aide d'État », la Commission évoque les activités portuaires relevant des prérogatives de puissance publique comme « *le contrôle du trafic maritime, la lutte contre les incendies, la police et les douanes* »¹⁹⁶. Dès lors, les infrastructures portuaires ne bénéficient pas, par leur nature, automatiquement de mesures nationales de soutien. Les autorités nationales doivent justifier l'objectif de l'usage des infrastructures portuaires par rapport aux missions de prérogatives des ports maritimes, car l'exploitation des infrastructures portuaires participe aux activités commerciales. L'exercice des prérogatives de puissance publique doit répondre à certaines conditions.

57. Les conditions d'exercice des prérogatives de puissance publique. Selon le règlement 2017/352, le législateur européen préconise la détermination des fonctions des infrastructures portuaires en n'outrepasant pas le pouvoir de la Commission. Le considérant 45 dudit règlement précise que « *sans préjudice du droit de l'Union et des prérogatives de la*

¹⁸⁸ COM (2016) relative à la notion d'« aide d'État », préc., pt 215.

¹⁸⁹ R. RÉZENTHEL, « La gestion portuaire soumise au droit de la concurrence », *DMF*, n° 719, nov. 2010.

¹⁹⁰ G. GUEGUEN-HALLOUËT, « Une nouvelle contribution de la Cour de cassation à l'identification de la nature du service public portuaire », *DMF*, n° 846, mai 2022.

¹⁹¹ R. RÉZENTHEL, « La gestion du domaine public portuaire dans une économie de marché et le droit de la concurrence », *DMF*, n° 675, nov. 2006.

¹⁹² Aut. conc., décision n° 10-D-13 du 15 avr. 2010, relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la manutention pour le transport de conteneur au port du Havre.

¹⁹³ R. RÉZENTHEL, « Le droit portuaire infiltré par le droit commun », préc. ; V. égal. Ph. CORRUBLE, *EU Competition law applicable to liner shipping and seaports: new challenges of the regulation*, préc., pp. 122 à 124.

¹⁹⁴ R. RÉZENTHEL, « La gestion du domaine public portuaire dans une économie de marché et le droit de la concurrence », préc.

¹⁹⁵ Cf. *infra.*, PITICHIS1. §2. B. L'étendue de la notion d'activité économique en matière d'infrastructures portuaires

¹⁹⁶ COM (2016) relative à la notion d'« aide d'État », préc., pt 215.

Commission, il importe que celle-ci détermine, en temps utile et en concertation avec toutes les parties intéressées, quels types d'investissements publics dans les infrastructures portuaires relèvent du champ d'application du règlement (UE) n° 651/2014 de la Commission (règlement général d'exemption par catégorie) et quelles infrastructures ne relèvent pas des aides d'État, en prenant en considération la nature non économique de certaines infrastructures, y compris des infrastructures d'accès et de défense, à condition qu'elles soient accessibles à tous les utilisateurs potentiels de manière égale et non discriminatoire ». Dans un arrêt rendu le 30 avril 2019, **Union des ports de France c. Commission**, le Tribunal de l'UE a confirmé la décision de la Commission¹⁹⁷ en déclarant que cette dernière « *ne s'est pas écartée de son approche « traditionnelle » selon laquelle la construction, l'entretien, le remplacement ou la mise à niveau d'infrastructures d'accès aux ports sont normalement considérés comme des mesures générales à caractère non économique, lorsqu'elles sont mises à disposition de tous les utilisateurs de manière non discriminatoire et sans contrepartie* »¹⁹⁸. Cette décision rappelle le principe que les règles en matière d'aides d'État doivent prendre en compte le caractère d'intérêt général des infrastructures portuaires grâce à l'exercice des prérogatives de puissance publique. Cet exercice doit répondre à deux conditions : la non-discrimination et l'absence de contrepartie. Ces deux conditions sont en l'espèce plus exigeantes que les conditions préconisées par le règlement 2017/352 précité, car la Commission ajoute le critère de l'absence de contrepartie.

58. En revanche, l'exercice des prérogatives de puissance publique demeure toujours existant même si le critère de contrepartie s'ajoute. Dans un arrêt **Eurocontrol** du 19 janvier 1994, la Cour de Justice a jugé que la perception de la redevance de route en matière de protection de la sécurité aérienne était liée à l'exercice des missions de prérogatives de puissance publique. En matière portuaire, la jurisprudence **Diego Cali** du 18 mars 1997 a précisé que la perception de la redevance à l'encontre d'une activité de surveillance antipollution n'écarte pas les missions de prérogatives de puissance publique¹⁹⁹. Dans le même sens, dans l'arrêt du 19 décembre 2012, la Cour de Justice a examiné les subventions publiques accordées aux activités de prérogatives de puissance publique en considérant que « *certains frais concernés par l'apport en capital relevaient de l'exercice de missions publiques, à savoir*

¹⁹⁷ Décision de la Commission (UE) 2017/2116, du 27 juill. 2017, concernant le régime d'aides SA. 38398 (2016/C, ex 2015/E) mis à exécution par la France, Fiscalité des ports en France, préc., p. 24.

¹⁹⁸ Trib. UE, 30 avril 2019, aff. T-747/17, *UPF c. Commission*, ECLI:EU:T:2019:271, pt 70.

¹⁹⁹ CJCE, 18 mars 1997, aff. C-343/95, *Cali & Figli*, préc., pts 23 à 24.

les frais afférents aux fonctions de sécurité et de police, aux mesures de protection contre les incendies et aux mesures de sécurité publique, à la sécurité de l'exploitation, au service météorologique allemand ainsi qu'au service du contrôle du trafic aérien, et ne pouvaient donc être qualifiés d'aides d'État »²⁰⁰. Le critère de contrepartie économique n'est pas donc décisif.

59. Désormais, le gestionnaire du port ou l'autorité compétente portuaire exerçant des prérogatives de puissance publique ne bénéficie pas automatiquement d'une protection par les règles exorbitantes de droit public. *A priori*, l'exercice des prérogatives de puissance publique est soumis aux règles de concurrence. Dans ce cas, l'appréciation des règles relatives aux aides d'État concerne non seulement les infrastructures portuaires visant une activité économique, mais également les infrastructures portuaires dédiées à l'intérêt général comme les brise-lames, jetées, chenaux, bassins et écluses. Il convient ensuite d'examiner les infrastructures portuaires présentant une nature mixte.

B. L'usage mixte des infrastructures portuaires

60. Le concept d'usage économique accessoire. La nature mixte des infrastructures portuaires pose difficulté en droit des aides d'État. *« Si, dans le cas d'un usage mixte, l'infrastructure est utilisée presque exclusivement aux fins d'une activité non économique, la Commission estime que l'intégralité de son financement peut être exclue du champ d'application des règles en matière d'aides d'État pour autant que l'usage économique reste purement accessoire »²⁰¹. Le terme « accessoire » est sujet à débat. Dans quelles circonstances une activité économique est-elle accessoire à une activité relevant des prérogatives de puissance publique ? Pour répondre à cette question, la Commission s'est appuyée sur une approche juridique et économique.*

61. L'approche économique. *« Les activités économiques accessoires doivent rester limitées au regard de la capacité de l'infrastructure. À cet égard, l'usage économique de l'infrastructure peut être considéré comme accessoire lorsque la capacité affectée chaque année à ce type d'activité n'excède pas 20% de la capacité annuelle globale de l'infrastructure »²⁰². Le Tribunal de l'UE a appliqué ladite approche en fonction du chiffre d'affaires des ports maritimes, constitués de redevances domaniales et de droits de ports. Il a*

²⁰⁰ CJUE, 19 déc. 2012, aff. C-288/11 P, *Mitteldeutsche Flughafen et Flughafen Leipzig-Halle c. Commission*, ECLI:EU:C:2012:821, pt 42.

²⁰¹ COM (2016) relative à la notion d'« aide d'État », préc., pt 207.

²⁰² COM (2016) relative à la notion d'« aide d'État », préc., pt 207 et note de bas de page 305.

jugé qu'« il n'apparaît pas que les activités économiques des ports français sont purement accessoires à leurs activités non économiques. L'essentiel des revenus provenant des activités économiques des ports représentait 55% des charges d'exploitation pour le grand port maritime de Bordeaux »²⁰³.

62. L'avantage est que cet indicateur économique démontre clairement la position des autorités européennes de la concurrence et leur volonté de sauvegarder les infrastructures portuaires d'intérêt général. Ces dernières sont liées à la sécurité, la sûreté et la protection de l'environnement. Les financements publics ne sont pas qualifiés d'aides d'État lorsque le revenu tiré de l'exploitation d'une infrastructure portuaire à caractère économique est égal ou inférieur à 20% par rapport à l'exploitation d'une infrastructure portuaire d'intérêt général. L'évaluation de ces chiffres d'affaires dépend de circonstances données selon un rapport établi par les autorités publiques. Ce rapport doit indiquer l'exercice des autorités portuaires concernant les activités principales et accessoires à l'égard de l'intérêt général. Ensuite, les autorités publiques sont obligées de déterminer *ex ante* l'usage économique d'une infrastructure portuaire subventionnée. Elles doivent ainsi effectuer une séparation comptable. Comme l'a rappelé la Commission, « si une entité exerce à la fois des activités économiques et des activités non économiques, les États membres doivent veiller à ce que le financement public fourni pour les activités non économiques ne puisse pas être utilisé pour subventionner, de manière croisée, les activités économiques. Pour ce faire, ils peuvent notamment limiter le financement public au coût net (y compris le coût du capital) des activités non économiques, à déterminer sur la base d'une nette séparation comptable »²⁰⁴. Cette procédure est positive puisque les autorités publiques peuvent auto évaluer en matière d'aides d'État. Cette autoévaluation renforce l'effectivité du droit des aides d'État en allégeant des charges administratives de la Commission et respecte les prérogatives des États membres quant aux missions publiques. Dès lors, l'indicateur économique améliore la détermination des fonctions des infrastructures portuaires. La gestion commerciale des activités portuaires n'exclut pas un caractère d'intérêt général d'une infrastructure portuaire et, par voie de conséquence, le droit des aides d'État n'est pas systématiquement applicable aux investissements publics dans les infrastructures portuaires.

63. L'approche juridique. « L'activité correspondante doit être directement liée et nécessaire à l'exploitation de l'infrastructure ou intrinsèquement liée à son usage non

²⁰³ Trib. UE, 30 avril 2019, aff. T-747/17, *UPF c. Commission*, préc., pt 87.

²⁰⁴ COM (2016) relative à la notion d'« aide d'État », préc., pt 206.

économique principale »²⁰⁵. Le financement public accordé au développement d'une infrastructure portuaire échappe au contrôle des aides d'État lorsque les autorités nationales sont en mesure de démontrer que cette infrastructure est principalement destinée aux activités non économiques. Une fois encore, les infrastructures à caractère non économique visent le contrôle du trafic maritime, la lutte contre les incendies, la police et les douanes. Lorsque les financements publics en matière de développement des infrastructures portuaires ayant un caractère accessoire contribuent à l'accomplissement des missions mentionnées, ceux-ci ne constituent pas une aide d'État. Cependant, la détermination des fonctions des infrastructures portuaires selon l'aspect juridique reste discutable. En réalité, la Commission prend une position très forte en faveur de la nature économique des activités portuaires. Dans sa décision relative aux aides fiscales en faveur des autorités portuaires françaises de 2017, la Commission a déclaré que « *les activités économiques d'une entité étaient minoritaires ou marginales au regard de ces activités non économiques ne permettent pas en principe de soustraire ces activités économiques aux règles en matière d'aides d'État* »²⁰⁶. Elle a rajouté que « *le fait que les ports exercent des activités non économiques ne signifie pas que l'infrastructure portuaire elle-même est utilisée presque exclusivement aux fins d'une activité non économique ni que les activités économiques sont l'accessoire des activités non économiques* »²⁰⁷. Il faut en déduire que la Commission ne renonce pas à tout recours contre des investissements publics dans les infrastructures portuaires. Les autorités nationales sont chargées de déterminer les fonctions principales des infrastructures portuaires avant d'attribuer des mesures nationales de soutien. Cependant, lorsqu'une mesure nationale de soutien est une aide d'État de nature fiscale comme l'exonération de l'impôt sur les sociétés en faveur des autorités portuaires, il n'est pas nécessaire que les autorités nationales démontrent la nature économique ou non des infrastructures portuaires soumise au contrôle des autorités portuaires bénéficiaires²⁰⁸. Il en découle que cette aide vise à renforcer la position concurrentielle des bénéficiaires et non à développer les infrastructures portuaires.

64. Par conséquent, le renforcement de la transparence des ressources publiques permettra d'assurer la sécurité juridique des ports maritimes et des règles relatives aux aides d'État. Les aspects économiques et juridiques ne sont pas contradictoires, mais complémentaires. Ceux-ci

²⁰⁵ *Ibid.*, pt 207.

²⁰⁶ Décision de la Commission (UE) 2017/2116, du 27 juill. 2017, concernant le régime d'aides SA.38398 (2016/C, ex 2015/E) mis à exécution par la France, Fiscalité des ports en France, préc., pt 58.

²⁰⁷ *Ibid.*, préc., pt 60.

²⁰⁸ Trib. UE, 30 avril 2019, aff. T-747/17, *UPF c. Commission*, préc., pt 86.

poursuivent le même objectif, lequel vise à promouvoir l'intérêt général des ports maritimes et la libre concurrence des activités portuaires dans le marché intérieur.

65. Les infrastructures portuaires relevant de missions de sûreté. Les missions de sûreté ne sont pas prises en compte par la Communication de 2016 relative à la notion d'« aide d'État » en matière portuaire. Il est alors utile de se référer aux lignes directrices concernant les aides d'État aux aéroports et aux compagnies aériennes, car l'industrie aéronautique présente des analogies avec le secteur portuaire. L'exercice des prérogatives de puissance publique relève à la fois de missions de sécurité et de sûreté des aéroports : « [...] *dans un aéroport, des activités telles que le contrôle aérien, la police, les douanes, la lutte contre les incendies, les mesures destinées à protéger l'aviation civile contre les actes d'intervention illicite et les investissements dans les infrastructures et les équipements nécessaires à ces activités sont considérées, en règle générale, comme ne présentant pas un caractère économique* »²⁰⁹. Les financements publics aux infrastructures portuaires réalisées dans un but économique, mais également nécessaires à l'accomplissement des missions de sûreté des ports maritimes n'entreront pas dans le champ du droit des aides d'État. Une condition s'impose toutefois : la portée économique des infrastructures en question doit être accessoire.

§ 2. La contribution des infrastructures portuaires à la satisfaction de l'intérêt économique

66. Il est certain que l'intervention publique dans l'aménagement des infrastructures portuaires ne peut pas être écartée. Si les infrastructures portuaires sont des instruments stratégiques pour l'économie nationale, celles-ci influent également sur le choix des acteurs maritimes en vue de contribuer à leurs activités. On observe à cet égard que les compagnies de transport conteneurisé ont réalisé des investissements soutenus dans les terminaux à conteneurs au cours des dernières années²¹⁰, entraînant la concurrence entre les ports maritimes dans l'UE. Afin d'assurer la libre concurrence en matière portuaire, le juge et la Commission européenne considèrent que certaines infrastructures portuaires revêtent un caractère économique (**B**). Se

²⁰⁹ Communication de la Commission, *Lignes directrices sur les aides d'État aux aéroports et aux compagnies*, JOUE C 99/3 du 4 avr. 2014, p. 3, pt 35. V. égal. Décision de la Commission (UE) 2015/1227, du 23 juill. 2014, concernant l'aide d'État SA.22614 (C 53/07) mise à exécution par la France en faveur de la chambre de commerce et d'industrie de Pau-Béarn, Ryanair, Airport Marketing Services et Transavia, JOUE n° L201 du 30 juill. 2015, p. 109, pt 493.

²¹⁰ V. OECD, « The impacts of Alliances in container shipping – Case specific policy analysis », ITF, 2018, 127 p.

faisant, les juridictions de l'Union appliquent aux ports maritimes la notion prétorienne d'« activité économique » (A).

A. Les notions économique et juridique d'activité économique

67. La notion d'« activité économique ». La Cour de Justice considère que « *constitue une activité économique toute activité consistant à offrir des biens ou des services sur un marché donné* »²¹¹. Pour ce faire, elle indique les éléments constitutifs d'une activité économique selon l'offre et la demande. Quant à la Communication relative à la notion d'« aide d'État », la Commission a précisé que « *la qualification d'une activité donnée peut varier dans le temps en fonction de choix politiques ou d'une évolution économique. Ce qui ne constitue pas une activité économique aujourd'hui peut le devenir demain et inversement* »²¹². Elle fournit ainsi deux enseignements. En premier lieu, une activité économique est appréciée *in concreto* conformément au concept de l'offre des biens ou des services sur un marché. À cet égard, le Tribunal de l'UE estime que « *les notions d'entreprise et d'activité économique sont des notions objectives, qui découlent directement du traité et qui dépendent d'éléments de fait et non des choix ou des appréciations subjectives des autorités nationales* »²¹³. En second lieu, une activité économique constitue une notion juridique évolutive dans la mesure où : « *La qualification d'une activité donnée peut varier dans le temps en fonction de choix politiques* ». En outre, le choix politique permet à un État d'intervenir dans le marché afin de promouvoir la stabilisation de ce dernier. Par exemple, l'intervention étatique assure l'équilibre de l'offre et de la demande, à l'instar de l'obligation d'achat de gaz fourni par le terminal GNL dans le port maritime de Klaipėda²¹⁴. L'objectif de cette intervention publique est d'assurer la sécurité de l'approvisionnement gazier et de réguler le prix d'achat du gaz fourni via un terminal GNL sur une base non discriminatoire²¹⁵. Le marché du gaz est nouveau en Lituanie et nécessite une mesure nationale de soutien pour la construction et l'exploitation du terminal GNL. L'intervention publique est donc indispensable pour le marché peu rentable. Celle-ci justifie le

²¹¹ V. not. CJUE, 11 juin 2020, aff. jtes C-262/18 P et C-271/18 P, *Commission c. République de Finlande*, ECLI:EU:C:2020:450, pt 29.

²¹² COM (2016) relative à la notion d'« aide d'État », préc., pt 13.

²¹³ Trib. UE, 30 avril 2019, aff. T-754/17, *CCI métropolitaine Bretagne-Ouest (Port de Brest) c. Commission*, préc., pt 75.

²¹⁴ Décision de la Commission C(2013) 7884, du 20 nov. 2013, concernant l'aide d'État SA.36740 (2013/NN) – Lituanie – Aide to Klaipėdos Nafta -LNG Terminal, *JOUE* n° C161 du 4 mai 2016, p. 2.

²¹⁵ *Ibid.*, pt 202.

choix de la politique économique nationale. Les économistes estiment que lors de la mise en place d'une politique économique, « *il ne suffit plus de mettre en évidence une défaillance des marchés pour justifier une intervention publique, il faut aussi s'assurer que celle-ci sera effectivement à même d'améliorer la situation* »²¹⁶. Dans un arrêt **Charmasson c. Ministre de l'Économie et des Finances**, la Cour de Justice a défini l'organisation nationale de marché comme « *un ensemble de moyens de droit plaçant sous le contrôle de l'autorité publique la régulation du marché des produits concernés, en vue d'assurer, par l'accroissement de la productivité et par un emploi optimum des facteurs de production, notamment de la main-d'œuvre, un niveau de vie équitable aux producteurs, la stabilisation des marchés, la sécurité des approvisionnements et des prix raisonnables aux consommateurs* »²¹⁷. En tout état de cause, même si les fonctions des infrastructures et des activités portuaires ayant normalement un caractère d'intérêt général sont banalisées par l'appréciation large de la notion d'« activité économique », les États membres peuvent intervenir dans les ports maritimes par des moyens non financiers. Selon M. Robert Rézenthel, « *l'État continue d'influencer [la gestion des ports maritimes] à travers la législation et la réglementation en matière de police portuaire, de droit de la concurrence, de la fiscalité, des procédures d'aménagement* »²¹⁸. La qualification d'activité économique détermine ainsi le champ d'application du droit des aides d'État.

68. Autre critère pour identifier une activité économique. Bien que les éléments constitutifs de marché fassent défaut, une activité économique peut néanmoins être identifiable au regard d'un autre critère : les distorsions de concurrence. L'article 13 de la directive relative au système commun de taxe sur la valeur ajoutée²¹⁹ illustre bien cette approche. Cet article dispose que « *lorsque les États, les régions, les départements, les communes et les autres organismes de droit public effectuent de telles activités ou opérations, ils doivent être considérés comme des assujettis pour ces activités ou opérations dans la mesure où leur non-assujettissement conduirait à des distorsions de concurrence d'une certaine importance* ». Si l'intervention des pouvoirs publics dans le marché entrave le bon fonctionnement du marché concurrentiel, celle-ci est économique. La détermination d'une activité économique est réalisée

²¹⁶ A. BÉNASSY-QUÉRÉ, B. CŒURÉ, P. JACQUET et J. PISANI-FERRY, *Politique économique*, Bruxelles : De Boeck & Larcier, 2004, 628 p., p 20.

²¹⁷ CJCE, 10 déc. 1974, aff. 48/74, *M. Charmasson c. Ministre de l'économie et des finances*, Rec. p. 1383, ECLI: ECLI:EU:C:1974:137, Rec. p. 01383, pt 26. V. Ph. MADDALON, *La notion de marché dans la jurisprudence de la Cour de Justice des communautés européennes*, Paris : LGDJ, 2007, 396 p., pp. 5 à 13.

²¹⁸ R. RÉZENTHEL, *L'organisation portuaire*, n° 621.14, p. 1332, in P. CHAUMETTE (dir.), *Droits maritimes*, Collection « Dalloz Action », 4^e éd., 2020/2021, préc.

²¹⁹ Directive 2006/112/CE du Conseil, du 28 nov. 2006, relative au système commun de taxe sur la valeur ajoutée, *JOUE* n° L347 du 11 déc. 2006, p. 1.

par l'effet de l'intervention étatique sur le fonctionnement d'un marché concerné. Désormais, pour apprécier une activité économique, il n'est pas nécessaire de définir la qualité des organismes publics ou privés. À propos des activités portuaires, la Commission applique les règles relatives aux aides d'État accordées à la construction des infrastructures portuaires en raison du fait que les mesures nationales de soutien en ce domaine pourraient créer des distorsions de concurrence entre les ports maritimes européens. En effet, « *les ports peuvent être en concurrence les uns avec les autres, et le financement des infrastructures portuaires est donc de nature à affecter les échanges entre États membres* »²²⁰. En matière de tarification portuaire, la Commission a mis en évidence qu'« *il n'est pas surprenant que la mise en œuvre de politiques portuaires très diverses par les États membres ait des répercussions sur la concurrence entre les ports, que l'achèvement du marché intérieur a intensifiés* »²²¹. En tout état de cause, la qualification d'une activité économique est discutable en matière de construction des infrastructures portuaires. Avant de comprendre la matière portuaire, il est indispensable d'observer les contentieux relatifs à la construction des infrastructures aéroportuaires.

B. L'étendue de la notion d'activité économique en matière d'infrastructures portuaires

69. Les infrastructures aéroportuaires relevant d'une activité économique. Puisque le régime des aides d'État est développé par le financement public aux infrastructures aéroportuaires, les autorités européennes de la concurrence appliquent, par analogie, des jurisprudences relatives aux aides d'État en faveur des aéroports aux questions de ces aides au développement des infrastructures portuaires. Le Tribunal de l'UE a considéré qu'il n'existe pas de différence fondamentale dans l'exploitation des infrastructures aéroportuaires et portuaires, car les gestionnaires de ces deux secteurs octroient l'accès à leurs infrastructures en échange de redevances aéroportuaires ou de droits de ports²²². En outre, ces deux secteurs sont comparables, puisque, par exemple en France, « *l'aménagement et l'exploitation des infrastructures de transport (aérodrome, autoroutes, voies ferrées, canaux, ports) relèvent*

²²⁰ COM (2016) relative à la notion d'« aide d'État », préc., pt 215.

²²¹ Pt 3.1 de la communication de la Commission, Améliorer la qualité des services dans les ports maritimes : un élément déterminant du système de transport en Europe. Proposition de directive du Parlement européenne et du Conseil concernant l'accès au marché des services portuaire, préc.

²²² Trib. UE, 20 sept. 2019, aff. T-696/17, *Havenbedrijf Antwerpen NV et Maatschappij van de Brugse Zeehaven NV c. Commission*, préc., pt 71.

normalement de la compétence des États, mais ceux-ci en confient la charge, soit à des établissements publics, des sociétés ou à des collectivités territoriales et à leurs groupements »²²³.

70. En 2000, à l'occasion de l'application des règles de concurrence aux aéroports, le juge européen déclarait que « *par le biais de son activité de gestionnaire des infrastructures aéroportuaires, l'Aéroport de Paris détermine les modalités et les conditions d'activité des prestataires d'assistance en escale et perçoit une contrepartie. Une telle activité d'Aéroport de Paris ne saurait être qualifiée d'activité de police. La mise à disposition par l'Aéroport de Paris des installations aéroportuaires concourt à l'exécution et participe ainsi à son activité économique* »²²⁴. Selon cette jurisprudence, le juge fait appel aux deux critères pour qualifier d'activité économique la gestion des infrastructures aéroportuaires. Ce sont la fourniture d'une prestation de service et le paiement d'une rémunération pour le service rendu. Cette approche est confirmée dans l'arrêt **Mitteldeutsche Flughafen et Flughafen Leipzig-Halle c. Commission** du 9 décembre 2012.

71. En l'espèce, Mitteldeutsche Flughafen et Flughafen Leipzig-Halle, qui étaient les entités publiques en qualité de gestionnaires de l'aéroport de Leipzig-Halle, auraient formé un recours en annulation contre la décision du Tribunal et de la Commission de l'UE concernant les aides publiques en faveur de la construction d'une nouvelle piste et des infrastructures aéroportuaires connexes. Les requérantes considéraient que la construction et l'exploitation des infrastructures aéroportuaires étaient dissociables, dès lors que la construction des infrastructures relevait d'une mission de puissance publique. Selon elles, la construction de l'infrastructure en question ne constituait pas une activité économique. Contrairement aux arguments des requérantes, la Cour de Justice a appliqué le critère dit « *indissociable* ». La construction et l'exploitation des infrastructures aéroportuaires sont étroitement liées et donc indissociables. Elle considérait que « *Flughafen Leipzig-Halle, dans le cadre de l'exploitation de l'aéroport de Leipzig-Halle, exerce une activité économique dès lors qu'elle offre des services aéroportuaires contre une rémunération issue, notamment, des taxes aéroportuaires*

²²³ R. RÉZENTHEL, « Concessions portuaires et aéroportuaires », Fasc. 530, *JCl. Contrats et Marchés publics*, févr. 2021, para. 2. V. égal. S. MITSIOPOULOU, *Le marché des infrastructures de transport : les aéroports et les ports*, Paris : L'Harmattan, 2015, 574 p., pp. 39 à 247.

²²⁴ TPICE, 12 déc. 2000, aff. T-128/98, *Aéroport de Paris c. Commission et Alpha Flight Services SAS*, préc., pt 120, confirmé par CJCE, 24 oct. 2002, aff. C-82/01 P, *Aéroport de Paris c. Commission et Alpha Flight Services SAS*, préc.

sur le marché des services aéroportuaires régionaux»²²⁵. Par la suite, la construction de la nouvelle piste constituait une activité économique²²⁶. L'exploitation commerciale d'infrastructure aéroportuaire est un critère déterminant de l'utilisation de l'investissement public constituant une aide d'État. En conséquence, ces deux jurisprudences établissent un lien indissociable entre la gestion (la construction des infrastructures) et l'exploitation des aéroports. Si les infrastructures aéroportuaires sont exploitées à des fins économiques, leur construction est aussi une activité économique. Si ces infrastructures donnent lieu à l'exercice de prérogatives de puissance publique à l'égard des usagers, celles-ci n'ont pas, en principe, de caractère économique. Désormais, les aides publiques aux infrastructures aéroportuaires sont soumises au contrôle des aides d'État. Au regard de ces jurisprudences, le droit des aides d'État est applicable aux ports maritimes de commerce.

72. Les infrastructures portuaires constituant une activité économique. Alors que la jurisprudence française du Conseil d'État considérait en 1982 que l'aménagement et l'entretien des ports relevaient d'une mission de service public à caractère administratif²²⁷, la Commission a affirmé en 2004 que l'aménagement (la gestion ou la construction) des infrastructures portuaires constituait une activité économique²²⁸. En 2016, elle a précisé dans sa décision

²²⁵ CJUE, 19 déc. 2012, aff. C-288/11 P, *Mitteldeutsche Flughafen et Flughafen Leipzig-Halle c. Commission*, préc., pts 40 à 49.

²²⁶ *Ibid.* V. égal. COM (2016) relative à la notion d'« aide d'État », préc., pt 214.

²²⁷ CE, 26 juill. 1982, n° 16957, *Ministre du Budget c. port autonome de Bordeaux*, Rec. Lebon, p. 293 ; DMF, 1982, pp. 724 à 729, note R. RÉZENTHEL ; D. 1982 IR, p. 273, note DELVOLVÉ P. V. égal. CE, sec., 17 avril 1959, n° 22239, *Sieur Abadie*, Rec. Lebon, p. 239 ; CE, 26 juin 1974, n° 85687, *Port autonome de Marseille*, Rec. Lebon, 1974, p. 369.

²²⁸ Décision de la Commission C(2004) 3933, du 20 oct. 2004, concernant l'aide d'État N.520/2003 - Belgique - Aide financière pour des travaux d'infrastructure dans les ports flamands, JOUE n° C176, 16 juill. 2005, p. 12, pts 34 à 54. V. not. Décision de la Commission C(2016) 5109, du 1 août 2016, concernant l'aide d'État SA.43724 (2015/N) – Sweden - Investment in infrastructure at Kvarken Ports (Umeå), JOUE n° C390 du 21 oct. 2016, p. 4, pts 20 à 21 ; Décision de la Commission C(2016) 2197, du 11 avr. 2016, concernant l'aide d'État SA.43975 (2016/NN) – Portugal - Investment aid for the Port of Funchal, JOUE n° C183 du 20 mai 2016, p. 3, pts 19 à 20 ; Décision de la Commission C(2015) 2820 final, du 30 avr. 2015, concernant l'aide d'État SA.39608 (2014/NN) – Allemagne – Sea Port extension Wismar, JOUE n° C203 du 19 juin 2015, p. 3, pt 25 ; Décision de la Commission C(2015) 2824, du 30 avr. 2015, concernant l'aide d'État SA.39637 (2014/N) – Allemagne - Extension of the cruise ship terminal in Wismar, JOUE n° C 203, 19 juin 2015, p. 3, pt 29 ; Décision de la Commission C(2014) 4078, du 25 juin 2014, concernant l'aide d'État SA.38048 (2014/NN) – Grèce – Upgrading of the Port of Patras, JOUE n° C280, 22 août 2014, p. 20, pt 37 ; Décision de la Commission C(2014) 1289, du 11 mars 2014, concernant l'aide d'État SA.35720 (2014/NN) (ex 2012/PN) - Royaume-Uni - Liverpool City Council Cruise Liner Terminal, JOUE n° C120 du 23 avr. 2014, p. 4, p. 45 ; Décision de la Commission C(2013) 3548, du 19 juin 2013, concernant l'aide d'État SA.35738 (2012/N) – Grèce – Aid for the upgrading of Katakolo port, JOUE n° C204, 18 juill. 2013, p. 3, pt 37 ; Décision de la Commission C(2013) 5824, du 18 sept. 2013, concernant l'aide d'État SA.36953 (2013/N) – Espagne - Investment Aid to the Port of Bahía de Cádiz, JOUE n° C335, 16 nov. 2013, p. 5, pts 28 à 29 ; Décision de la Commission C(2012) 939, du 22 févr. 2012, relative à l'aide d'État SA.30742 (N/2010) – Lituanie – construction of infrastructure for the Passenger and Cargo Ferries Terminal in Klaipėda, JOUE n° C121 du 26 avr. 2012, p. 1, pts 45 à 46 ; Décision de la Commission C(2013) 3997, du 2 juill. 2013, concernant l'aide d'État SA.35418 (2012/N) – Grèce - Extension of Piraeus port, JOUE n° C256 du 5 sept. 2013, p. 2, pts 21 à 22 ; Décision de la Commission C(2011) 3052, du 15 juin 2011, concernant l'aide d'État

relative au soutien financier au développement des infrastructures portuaires de Kiel en Allemagne que le gestionnaire du port exerce, contre rémunération, des activités économiques liées à la mise à disposition d'infrastructures et de terrains²²⁹. Ainsi, « *le port de Kiel fournit des services sur un marché en concurrence avec les autres ports* »²³⁰. L'application des règles en matière d'aides d'État élargit les missions des ports maritimes qui assurent des activités économiques sur plusieurs marchés.

73. Il convient d'évoquer la décision de la Commission rendue le 27 juillet 2017 relative aux aides fiscales en faveur des autorités portuaires belges. La Commission constate que « *les ports belges peuvent exercer plusieurs types d'activités économiques correspondant à la fourniture de différents services sur différents marchés. Premièrement, les ports fournissent un service général à leurs usagers (principalement les armateurs, plus généralement tout opérateur d'un navire) en donnant accès aux navires à l'infrastructure portuaire en échange d'une rémunération appelée généralement « droits de ports ». Deuxièmement, certains ports fournissent des services particuliers aux navires comme le pilotage, le levage, la manutention, l'amarrage, également en échange d'une rémunération. Troisièmement, les ports, moyennant rémunération, mettent certaines infrastructures ou certains terrains à disposition d'entreprises qui utilisent ces espaces pour leurs besoins propres ou pour fournir aux navires certains des services particuliers* »²³¹. Pour résumer, l'autorité portuaire assurait la mise à disposition des infrastructures en faveur des usagers portuaires tels des opérateurs maritimes et des entreprises concessionnaires. Ces usagers devaient s'acquitter du paiement des redevances portuaires appelées droits de ports, redevances d'infrastructure portuaire ou encore redevances d'occupation domaniale. Deux observations découlent de cette décision : la première concerne la notion d'« activité économique » et la seconde porte sur la nature juridique des droits de ports.

74. La première observation est qu'un marché se définit théoriquement par l'offre et la demande. Pourtant, les termes « marché », « offres » et « demandes » ne sont pas évoqués. Sur ce point, selon autorités belges, « *les tarifs de location de terrains, de concession d'infrastructures et d'accès à l'infrastructure portuaire (droits de ports) sont publics, non*

N.44/2010 – Latvian Republic - Public financing of port infrastructure in Krievu Sala, *JOUE* C 215 du 21 juillet 2011, p. 21, pts 60 à 68.

²²⁹ Décision de la Commission C(2016)7574, du 18 nov. 2016, concernant l'aide d'État SA.42701 (2016/N) – Germany - Port of Kiel, *JOUE* n° C4 du 6 janv. 2017, p. 3, pt 22.

²³⁰ *Idem*.

²³¹ Décision de la Commission (UE) 2017/2115, du 27 juill. 2017, concernant le régime d'aides SA.38393 (2016/C, ex 2015/E) mis à exécution par la Belgique, Fiscalité des ports en Belgique, préc., pt 44.

discriminatoires, fixés en avance unilatéralement par les autorités portuaires et ne sont pas déterminés par le jeu de l'offre et de la demande »²³². Cet argument ne peut que confirmer que la compétence des autorités portuaires dans la fixation des tarifs portuaires. L'exercice de ce pouvoir doit néanmoins respecter les règles de concurrence selon le considérant 6 du règlement 2017/352 du 15 février 2017²³³. D'ailleurs, cet argument n'exclut pas l'existence d'un marché portuaire. L'autorité portuaire émet une offre auprès des entreprises intéressées en vue d'exploiter des infrastructures telles que les terminaux portuaires. Dans la mesure où les autorités portuaires belges choisissaient leur concessionnaire par le biais d'un appel d'offres, la Commission a conclu que *« les ports maritimes offrent des biens ou des services sur un marché »*²³⁴. Il existait bien entendu une offre proposée par l'autorité portuaire et une demande des candidats concessionnaires. Il s'agit d'un marché au sein des ports maritimes qui joue un rôle dans la concurrence interportuaire.

75. La seconde observation est que les juges européens considèrent que les droits de ports sont désignés parfois sous la terminologie de « taxes » et de « redevances ». L'identification de la nature juridique des droits de ports est une nécessité. L'arrêt **Haahr Petroleum** du 17 juillet 1997 l'illustre. Le litige concernait que la compagnie Haahr Petroleum, usager des ports maritimes de commerce danois, qui contestait la majoration d'un supplément de 40% à la charge des marchandises importées de l'étranger. Ce supplément était perçu sur toutes les marchandises chargées, déchargées ou mises en mer ou sur terre dans les ports danois. Le ministère des Transports considérait que *« le supplément représentait la rémunération des dépenses supplémentaires générales liées, pour les ports, aux prestations fournies aux bateaux à dimension plus importante utilisés pour les importations »*²³⁵. Par contre, la Cour de Justice écartait ledit argument et a conclu qu'*« une taxe frappe les produits et est à la charge du destinataire ou de l'expéditeur des marchandises, même si elle est perçue à l'occasion de leur transport ou de l'utilisation de ports de commerce et est payée, dans un premier temps, par le navire ou son agent local »*²³⁶. Cet arrêt Haahr Petroleum conduit à soumettre les droits de ports aux règles du traité concernant les droits de douane, les taxes d'effet équivalent aux droits de

²³² *Ibid.*, pt 18.

²³³ *« La mise en place d'un cadre clair comportant des dispositions transparentes, équitables et non discriminatoires concernant le financement et les redevances d'infrastructure portuaire et de services portuaires joue un rôle fondamental pour garantir que la stratégie commerciale et les plans d'investissement de chaque port et, le cas échéant, le cadre général en matière de politique portuaire nationale sont pleinement conformes aux règles de concurrence [...] »*.

²³⁴ *Ibid.*, pt 63.

²³⁵ CJCE, 17 juill. 1997, aff. C-90/94, *Haahr Petroleum*, ECLI:EU:C:1997:368, Rec. p. I-04085, pt 28.

²³⁶ *Ibid.*, pt 38

douane et les impositions intérieures²³⁷. Au regard du droit français en revanche, Mme Gaëlle Guéguen-Hallouët et M. Robert Rézenthel ont rappelé que les dispositions du code des ports maritimes, les décisions du Conseil constitutionnel, du Conseil d'État et de la Cour de cassation, avaient un point commun : « *un droit de port est une redevance pour service rendu* ». Selon eux, il ne faut pas conclure de ces décisions que « *toute perception d'un droit de port est une imposition fiscale relevant de l'article 95 du Traité CE [110 TFUE]. Un droit de port décidé au niveau de chaque port peut donc être qualifié de redevance pour service rendu* »²³⁸. En conclusion, « *la jurisprudence « Haahr Petroleum » est en contradiction avec les qualifications juridiques nationales* »²³⁹, puisque les droits de ports peuvent être qualifiés de taxes, dès lors qu'ils sont disproportionnés par rapport aux services rendus. Dès lors, les droits de ports sont l'un des critères déterminant la nature économique d'une activité portuaire. Toutefois, même si le gestionnaire portuaire ne demande aucun droit de port à un usager portuaire, cette absence ne peut pas retirer le caractère économique de la construction et de l'exploitation de l'infrastructure portuaire.

76. L'absence de droits de ports ne prive pas la nature économique d'une infrastructure portuaire. La Commission a examiné une aide publique accordée par l'autorité publique allemande à Seehafen Kiel GmbH & Co. KG, entreprise publique du port de Kiel qui était propriétaire et opérateur du port. L'aide en question visait la construction d'infrastructure électrique. Dans cette affaire, l'entreprise publique assurait l'accès à l'infrastructure électrique en faveur des fournisseurs d'électricité. Toutefois, aucun droit de port n'était demandé à ces derniers. Selon la Commission, l'absence de paiement des droits de ports n'exclut pas le caractère économique d'infrastructure portuaire concernant la fourniture d'électricité, car la relation entre des fournisseurs d'électricité et les compagnies maritimes est de nature commerciale. Ainsi, la Commission en conclut que la construction et l'exploitation de cette infrastructure représentent une activité économique²⁴⁰. Par conséquent, les mesures nationales n'ont aucune incidence sur l'appréciation des fonctions des infrastructures portuaires au regard des règles relatives aux aides d'État. La Commission les examine *in concreto* dans un contexte donné.

²³⁷ *Ibid.*, pt 20.

²³⁸ R. RÉZENTHEL et G. GUEGUEN-HALLOUËT, « Nature juridique des droits de ports », *DMF*, n° 574, sept. 1997. V. égal. G. GUEGUEN-HALLOUËT, *thèse préc.*, pp. 314 à 317.

²³⁹ G. GUEGUEN-HALLOUËT, *thèse préc.*, p. 316.

²⁴⁰ Décision de la Commission C(2016) 3739, du 13 juin 2016, concernant l'aide d'État SA.41193 (2015/N) – Allemagne – « Green Port » Kiel : Landstromanlage Norwegenkai, *JOUE* n° C470, 16 déc. 2016, p. 2, pt 28.

77. Conclusion de la Section 1. Au terme de cette analyse, il apparaît que les infrastructures portuaires contribuent à une activité économique. Dès lors, les mesures de soutien en matière de développement de ces infrastructures sont de nature à menacer la concurrence entre les ports dans l'Union et à affecter les échanges entre États membres. Ces mesures de soutien qui peuvent donc être considérées comme des aides incompatibles avec le droit de la concurrence justifient la nécessité de leur contrôle²⁴¹. L'application des règles relatives aux aides d'État accordées aux ports maritimes de commerce témoigne de l'existence d'un véritable marché des infrastructures portuaires.

SECTION 2

L'ADAPTATION DU RÔLE DE L'AUTORITÉ PORTUAIRE AU MARCHÉ CONCURRENTIEL

78. Les ports maritimes de commerce présentent un caractère protéiforme dans la mesure où ils constituent à la fois une entité administrative et une entité commerciale. Ces deux entités sont le reflet de la double nature des activités portuaires qui sont pour partie économiques et pour partie administratives. La détermination de la nature des activités portuaires n'étant pas prévue dans les textes législatifs européens, c'est au juge qu'est revenue cette tâche. Afin de simplifier l'application du droit des aides d'État, en s'inspirant des jurisprudences antérieures, la Commission saisit l'approche de l'acte détachable permettant de distinguer entre les activités non économiques et les activités économiques. Elle précise que « *dans la mesure où une entité publique exerce une activité économique qui peut être dissociée de l'exercice de ses prérogatives de puissance publique, cette entité agit en tant qu'entreprise pour ce qui est de cette activité* »²⁴². La mise en pratique de l'acte détachable est susceptible de déterminer, d'une part, les activités portuaires ayant une nature économique et non économique, ce qui amène à appréhender le rôle de l'autorité portuaire en tant qu'entreprise et en tant qu'autorité publique (§ 2). Il convient tout d'abord de définir la notion juridique d'« autorité portuaire » (§ 1).

²⁴¹ Pt 215 de la COM (2016) relative à la notion d'« aide d'État », préc.

²⁴² COM (2016) relative à la notion d'« aide d'État », préc., pt 18.

§ 1. La notion juridique d'autorité portuaire

79. La définition de l'autorité portuaire dans une réglementation non obligatoire. En 1977, la Commission a défini l'autorité portuaire comme étant : « *toute institution étatique ou municipale ou de droit public ou de droit privé, qui est responsable en règle générale des tâches de construction, d'administration et parfois d'exploitation des installations portuaires et, selon les cas, de la sécurité* »²⁴³. La professeure Gaëlle Guéguen-Hallouët²⁴⁴ considère que cette définition est large et vise plusieurs catégories de la gestion des ports maritimes. De plus, cette définition englobe tous les aspects organiques et fonctionnels. Sur le plan organique, l'autorité portuaire est un organisme relevant du droit public ou privé. Et d'un point de vue fonctionnel, l'autorité portuaire est chargée de l'organisation et de l'exploitation des activités portuaires, c'est-à-dire, de la construction des infrastructures et de l'exploitation de ces dernières. Elle est aussi compétente pour assurer les activités relatives à la sécurité portuaire.

80. Une première tentative pour définir l'autorité portuaire en droit de l'UE. En 2001, la proposition de directive concernant l'accès au marché des services portuaires a précisé la notion d'« autorité portuaire ou organisme gestionnaire du port » : « *un organisme qui, parallèlement ou non à d'autres activités, a pour objectifs, en vertu de la législation ou de la réglementation nationale, l'administration et la gestion des infrastructures portuaires, ainsi que la coordination et le contrôle des activités des différents exploitants présents dans le port ou le système portuaire concerné. Il peut comprendre plusieurs organismes distincts ou être responsable de plusieurs ports* »²⁴⁵. Ici, la notion d'« autorité portuaire » peut être interprétée au sens strict et au sens large. Au sens strict, l'autorité portuaire est une entité administrative. À cette époque, en France, c'était la loi du 29 juin 1965 relative aux ports maritimes autonomes qui s'appliquait pour les grands ports de l'hexagone²⁴⁶. Son article 1^{er} prévoyait que les ports autonomes étaient des établissements publics de l'État. Et, son article 2 indiquait leurs missions : ils étaient en charge des travaux d'extension, d'amélioration, de renouvellement et de reconstruction ainsi que de l'exploitation, de l'entretien, etc. Au sens large, les organismes publics et privés intervenant dans les ports maritimes étaient les autorités portuaires. Selon la définition précédente, M. Bertrand Vendé a fait remarquer que, « *cette définition se présente*

²⁴³ Cité par G. GUEGUEN-HALLOUËT, *thèse préc.*, p. 144.

²⁴⁴ *Idem.*

²⁴⁵ Art. 4 §3 de la COM (2002) 101 final, Proposition modifiée de directive du Parlement européen et du Conseil concernant l'accès au marché des services portuaires, *JOCE* n° C181 E/160 du 30 juill. 2002, p. 160.

²⁴⁶ Loi n° 65-491 du 29 juin 1965 sur les ports maritimes autonomes, *JORF* n° 5436 du 30 juin 1965.

comme une voie médiane entre la conception restrictive (assimilation de l'autorité portuaire à l'établissement public) et la conception extensive (tout exploitant portuaire est une autorité portuaire) »²⁴⁷. L'adoption d'une définition large de l'autorité portuaire pose problème au regard du droit de la concurrence, puisque certains organismes portuaires tels que la capitainerie demeurent en dehors du champ de ce dernier.

81. L'adoption définitive de la définition de l'autorité portuaire. La définition de l'autorité portuaire proposée en 2001 est partiellement reproduite par le règlement 2017/352 en vertu de l'article 2 §5. Le terme « autorité portuaire » n'est plus employé au profit de la notion de « gestionnaire du port ». Il s'agit de « *tout organisme public ou privé qui a pour objet, en vertu du droit national ou d'instruments nationaux, d'assurer au niveau local, conjointement ou non avec d'autres activités, l'administration et la gestion de l'infrastructure portuaire et une ou plusieurs des tâches suivantes dans le port concerné, ou est habilité à effectuer ces tâches en vertu du droit national ou d'instruments nationaux : la coordination du trafic portuaire, la gestion du trafic portuaire, la coordination des activités des exploitants présents dans le port concerné, et le contrôle des activités des exploitants présents dans le port concerné* ». Cette disposition représente une conception restrictive, puisqu'elle ne reprend pas la dernière phrase de l'article 4 §3 de la proposition de directive concernant l'accès au marché des services portuaires selon laquelle « *il peut comprendre plusieurs organismes distincts ou être responsable de plusieurs ports* ». Le recours à la seule conception restrictive est appréciable. En effet, tous les exploitants d'activités portuaires dans les ports maritimes ne sont pas les gestionnaires portuaires ou les autorités portuaires. Est considérée comme tel, un organisme public ou privé qui effectue les missions qui lui sont imparties conformément à l'article mentionné.

82. Selon cette définition, en France, les autorités portuaires sont d'abord une entité administrative, en charge de l'administration du port. Elles exercent des fonctions régaliennes²⁴⁸, s'agissant notamment de la réalisation, l'exploitation et l'entretien des accès maritimes, de la police, la sûreté et la sécurité, etc. conformément à l'article L.5312-2 du C. transp. En résumé, elles assurent le fonctionnement global constituant une mission de service public²⁴⁹, c'est-à-dire le développement, la promotion et la réglementation des activités

²⁴⁷ B. VENDÉ, « La notion juridique d'autorité portuaire », *DMF*, n° 650, juill.-août, 2004.

²⁴⁸ R. RÉZENTHEL, « La création des grands ports maritimes », *RFDA*, sept. 2008, p. 969.

²⁴⁹ R. RÉZENTHEL, « La réforme portuaire à dix ans », *DMF*, n° 804, juill. 2018.

portuaires²⁵⁰. Un autre exemple concernant les ports en Italie²⁵¹ : le gouvernement a remarqué que les autorités portuaires de Naples ne sont pas des entreprises, n'exploitent pas commercialement les biens domaniaux qui sont la propriété de l'État, et donc ne sont pas d'entreprises. En revanche, elles remplissent les fonctions d'administrateur, de régulateur et de contrôleur. Concernant le rôle de régulateur, « *la fonction de régulation est intrinsèquement liée au concept d'autorité portuaire et renvoie à des notions de contrôle, de surveillance et de police. Il s'agit avant tout d'assurer la sécurité et la sûreté des opérations portuaires, mais également d'assurer le respect des réglementations diverses, notamment dans le domaine environnemental* »²⁵². La professeure Sophie Nicinski observe que « *parmi les objectifs assignés à la fonction de régulation, on retient en premier lieu l'impératif de contrôle du respect des libertés économiques afin que le marché puisse produire tous les effets que l'on attend, mais aussi, en second lieu, l'objectif de rétablir l'équilibre des pouvoirs ou de rééquilibrer les forces en présence, soit par des interventions préventives, soit par la mise en place d'un mécanisme répressif* »²⁵³. Les autorités portuaires prendront donc des mesures pour défendre le bon fonctionnement des marchés portuaires. Ces mesures sont en principe relatives aux activités d'intérêt non économique, lesquelles ne doivent pas porter atteinte aux intérêts économiques des opérateurs et usagers portuaires.

83. Quant à la gestion de l'infrastructure portuaire, l'autorité portuaire agit en qualité d'autorité publique ou en qualité d'entreprise. Comme nous avons souligné ci-dessus, la finalité de l'exploitation des infrastructures portuaires détermine le régime juridique de la gestion ou la construction de ces infrastructures qu'elles soient de nature économique ou non économique. La distinction entre le régime administratif et commercial des activités assujetties à l'autorité portuaire est souhaitable. En pratique, il est difficile de le faire, puisque l'autorité portuaire remplit une fonction générale pour développer les activités portuaires. C'est la raison pour laquelle le droit de l'UE n'établit pas de véritable distinction entre eux, ce afin d'assurer la sécurité juridique des ports maritimes. Sur ce sujet, le professeur Patrick M. ALDERTON considère que « *many would argue that administration and management functions should be*

²⁵⁰ L. FEDI, « Regard sur un demi-siècle de réformes des grands ports français », *DMF*, n° 859, juill. 2023.

²⁵¹ Décision de la Commission (UE) 2019/422, du 20 sept. 2018, concernant l'aide d'État SA.36112 (2016/C) (ex 2015/NN) mise à exécution par l'Italie en faveur de l'autorité portuaire de Naples et de Cantieri del Mediterraneo SpA, préc., pt 55.

²⁵² L. LÉVÉQUE, « Le nouveau rôle des autorités portuaires dans l'adaptation des clusters aux enjeux de la globalisation », *Revue en ligne de géographie politique et de géopolitique*, mars 2012, disponible sur : <https://journals.openedition.org/espacepolitique/2210>

²⁵³ S. NICINSKI, *Droit public des affaires*, préc., 9^e éd., 2023, n° 17, pp. 25 et 26.

*considered separately, and that port administration should be responsible for the regulatory functions of the port while the management is responsible for the commercial operations. However, this simple dichotomy may be simplistic and much will depend on the type administration which does seem to vary throughout the world »*²⁵⁴. Ce regard est pertinent au niveau national. Les États membres considèrent toujours qu'ils sont seuls compétents pour les activités relevant du régime administratif ou de la sphère purement économique. Il n'en reste pas moins que cette distinction n'est pas toujours en conformité avec le droit des aides d'État en particulier. Le statut des ports maritimes n'est pas pris en compte dans la mise en œuvre ce dernier. Dans ce cas, le rôle du juge européen et national demeure essentiel.

84. Le syntagme « en vertu du droit national ou d'instruments nationaux ». Ce qui est intéressant, c'est que l'article cité ci-dessus renvoie donc au droit national en matière d'attribution des missions à l'autorité portuaire en qualité d'autorité administrative. Le syntagme « *en vertu du droit national ou d'instruments nationaux* » n'est pas facile à saisir. À notre connaissance, aucun contentieux ne porte sur l'interprétation du syntagme « *en vertu du droit national ou d'instruments nationaux* ». Même si celui-ci ne pose pas encore problème dans le secteur portuaire, il a déjà fait l'objet d'une interprétation concernant la notion d'« autorité publique » en matière d'assainissement et de distribution de l'eau²⁵⁵. Il s'agissait de l'article 2 §2 b) de la directive 2003/4 qui prévoit les situations de « *toute personne physique ou morale qui exerce, en vertu du droit interne, des fonctions administratives publiques, y compris des tâches, activités ou services spécifiques en rapport avec l'environnement* »²⁵⁶. La Cour de Justice a interprété ledit article pour déterminer le statut des entreprises chargées des activités relatives à l'assainissement et à la distribution de l'eau de deux façons différentes. D'une part, « *seules les entités qui, en vertu d'une base juridique spécifiquement définie dans la législation nationale qui leur est applicable, sont habilitées à exercer des fonctions administratives publiques sont susceptibles de relever de la catégorie d'autorités publiques visée à l'article en cause* ». D'autre part, « *la question de savoir si les fonctions dont sont investies de telles entités en vertu du droit national constituent des « fonctions administratives publiques », au sens de cette disposition, doit être examinée au regard du droit de l'Union (...)*

²⁵⁴ Patrick M. ALDERTON, *Port management and operations*, London, Hongkong: LLP, 2nd ed., 2005, 255 p., p. 91.

²⁵⁵ CJUE, 19 déc. 2013, aff. C-279/12, *Fish Legal et Emily Shirley c. Information Commissioner e.a.*, ECLI:EU:C:2013:8.

²⁵⁶ Directive 2003/4/CE du Parlement européen et du Conseil, du 28 janv. 2003, concernant l'accès du public à l'information en matière d'environnement et abrogeant la directive 90/313/CEE du Conseil, JOUE n° L41 du 14 févr. 2003, p. 26.

permettant de dégager une définition autonome et uniforme de ladite notion »²⁵⁷. Le juge en a conclu qu'« *il y a lieu d'examiner si ces entités sont investies, en vertu du droit national qui leur est applicable, de pouvoirs exorbitants par rapport aux règles applicables dans les relations entre les personnes de droit privé* »²⁵⁸. Nous pouvons en tirer trois apports. Premièrement, la notion d'« autorité publique » doit être compatible avec le sens d'une réglementation européenne envisagée. Deuxièmement, si cette dernière renvoie au droit national, ce dernier est un instrument juridique permettant de définir les missions de l'autorité publique. Si la situation ne relève pas de l'un des deux points précédents, la définition de l'autorité publique dépend entièrement de droit européen. Troisièmement, même si le droit européen confère la compétence aux États membres en la matière, l'exercice de leur pouvoir ne peut pas remettre en cause le droit européen. Cela signifie que le juge et la Commission européenne sont tenus de surveiller l'exécution de ce pouvoir afin d'assurer l'application uniforme du droit européen²⁵⁹.

85. Cette jurisprudence met en lumière la disposition relative à la notion de « gestionnaire du port ». Le syntagme « en vertu du droit national ou d'instruments nationaux » est mentionné dans l'article 2 §5 du règlement 2017/352. Cet article précise que le statut et les missions de l'autorité portuaire ou du gestionnaire du port sont déterminés par les droits nationaux, mais il ne précise pas la nature juridique de l'activité portuaire. L'avantage est que le droit européen en matière portuaire respecte la compétence des États membres pour la définition du service portuaire à caractère administratif. En revanche, l'inconvénient réside dans le fait que l'appréciation nationale sera contestable dès lors que les États membres considéreront que les autorités portuaires accomplissent généralement des missions relevant des prérogatives de puissance publique.

86. Ainsi, l'application des droits nationaux ne doit pas être en contradiction avec le droit de l'UE et notamment les règles relatives aux aides d'État. Les droits nationaux ne peuvent pas toujours être pleinement appliqués, car ils sont sous le regard des juridictions de l'Union. Celles-ci sont compétentes pour identifier la nature des tâches en question. En outre, cette disposition se borne à préciser que l'autorité portuaire coordonne les activités des exploitants

²⁵⁷ Pt 48 de l'affaire C-279/12, *Fish Legal et Emily Shirley c. Information Commissioner e.a.*, préc.

²⁵⁸ *Ibid.*, pt 56.

²⁵⁹ *Ibid.*, pt 42 : « *il découle tant des exigences de l'application uniforme du droit de l'Union que du principe d'égalité que les termes d'une disposition du droit de l'Union qui ne comporte aucun renvoi exprès au droit des États membres pour déterminer son sens et sa portée doivent normalement trouver, dans toute l'Union, une interprétation autonome et uniforme qui doit être recherchée en tenant compte du contexte de cette disposition et de l'objectif poursuivi par la réglementation en cause* ».

dans le port concerné. Toutefois, la nature de cette activité a été interprétée en 2014 dans l'affaire **Iraklis Haralambidis c. Calogero Casilli** relative à la libre circulation des travailleurs. La Cour de Justice a considéré que le poste du président d'une autorité portuaire n'entraîne pas dans les emplois de l'administration publique puisque sa mission vise le développement du commerce portuaire. En l'occurrence, l'autorité portuaire accomplit une activité économique dans la mesure où elle coordonne toutes les activités dans la promotion des activités portuaires et réalise des actes de gestion portant sur les contrats de concession²⁶⁰. L'autorité portuaire dans l'exercice de ces missions est alors qualifiée d'entreprise. Si l'on revient au syntagme « *en vertu du droit national ou d'instruments nationaux* », cela signifie que l'exercice des missions de l'autorité portuaire relève de droit national et ne doit pas entraver l'application des règles du marché.

§ 2. La dualité du rôle de l'autorité portuaire : autorité publique et entreprise

87. En droit français, la gestion du domaine public portuaire est une mission de service public à caractère administratif²⁶¹. L'autorité ou le gestionnaire portuaire exerce des prérogatives de puissance publique²⁶² ou d'une mission de police portuaire²⁶³, notamment pour l'attribution des postes d'amarrage. Dans ce cadre, la jurisprudence du Conseil d'État **Département de la Vendée** du 30 juin 2004 a précisé que l'exécution de cette mission devait être compatible avec le respect des règles de concurrence et du principe de la liberté du commerce et de l'industrie²⁶⁴. Au regard du droit européen, seule une activité portuaire à caractère économique est soumise aux règles de la libre circulation et de la concurrence. Ce faisant, l'application de ces règles aux ports maritimes doit s'adapter à leur régime particulier étroitement lié à l'exercice des prérogatives de puissance publique. Cette adaptation est justifiée par la qualification des activités portuaires selon le contexte dans lequel elles s'inscrivent. Il faut en effet analyser les objectifs et les règles européennes de marché auxquels une activité portuaire est soumise (**A et B**). En ce domaine, « *la Cour de Justice ne s'est jamais*

²⁶⁰ CJUE, 10 sept. 2014, aff. C-270/13, *Iraklis Haralambidis c. Calogero Casilli*, préc., pts 50 et 53. V. égal. Trib. UE, 1 mars 2017, aff. T-454/13, *SNCM c. Commission*, ECLI:EU:T:2017:134, pt 233 : une autorité publique agit en qualité de puissance publique lorsqu'elle exerce une activité comme autorité organisatrice et délégante du service public.

²⁶¹ CE, 18 déc. 1989, n° 71994, *Port autonome de Paris c. M. Auvray*, inédit au recueil Lebon.

²⁶² CE, 27 mars 2015, n° 388831, *Société Nautech*, ECLI:FR:CEORD:2015:388831.20150327.

²⁶³ R. RÉZENTHEL, « Ports maritimes : police et responsabilité », préc., § 5.

²⁶⁴ CE, 30 juin 2004, n° 250124, *Département de la Vendée*, *Rec. Lebon*, p. 278 ; *DMF*, 2004, p. 956, note R. RÉZENTHEL.

prononcée sur la qualification de l'organisation d'ensemble que représente un port maritime. Déniant l'aspect global du port, elle privilégie une approche segmentaire en qualifiant isolément certaines activités ou certaines fonctions du port »²⁶⁵.

A. Le rôle de l'autorité portuaire à l'épreuve du régime de libre circulation

88. La notion européenne d'« autorité publique ». En droit français, l'occupation du domaine public implique à la fois la domanialité publique et l'exercice des missions de service public²⁶⁶. Nous pouvons en déduire *a priori* que l'autorité portuaire exerce sa mission en qualité d'autorité publique. Cette dernière est spécifiquement encadrée par le droit de l'UE. Pour que l'accomplissement des missions de l'autorité portuaire n'entrave pas ou ne soit pas contraire au droit de l'UE, il est important de clarifier la notion de l'autorité publique avant celle de l'autorité portuaire.

89. La notion d'« autorité publique » est explicitement mentionnée dans le TFUE en matière de libre circulation des travailleurs et de liberté d'établissement. L'article 49 TFUE prévoit que toutes les restrictions à la liberté d'établissement sont interdites. Cependant, cette interdiction n'est pas absolue. En vertu de l'article 51 TFUE, « *sont exceptées de l'application des dispositions du présent chapitre, en ce qui concerne l'État membre intéressé, les activités participent dans cet État, même à titre occasionnel, à l'exercice de l'autorité publique* ». La dérogation aux règles du marché intérieur est possible en raison de l'exercice d'une autorité publique. Non définie par les textes, cette notion l'a été par le juge dans un arrêt **Reyners c. Belgique** du 21 juin 1974²⁶⁷. À cette occasion, l'avocat général Henri Mayras a conclu que « *l'autorité publique est celle qui découle de la souveraineté, de l'impérium de l'État ; elle implique, pour celui qui l'exerce, la faculté d'user de prérogatives exorbitantes du droit commun, de privilèges de puissance publique, de pouvoirs de coercition qui s'imposent aux citoyens* »²⁶⁸.

²⁶⁵ G. GUEGUEN-HALLOUËT, « Le juge communautaire et l'application des règles de concurrence aux ports maritimes », p. 24, *in* A. CUDENNEC et G. GUEGUEN-HALLOUËT (dir.), *Le juge communautaire et la mer*, préc.

²⁶⁶ R. RÉZENTHEL, « La gestion du domaine public portuaire dans une économie de marché et le droit de la concurrence », préc.

²⁶⁷ CJCE, 21 juin 1974, aff. 2/74, *Jean Reyners c. État belge*, ECLI: ECLI:EU:C:1974:68, Rec. p. 00631.

²⁶⁸ Concl. de l'avocat général M. HENRI MAYRAS, présentées le 28 mai 1974, sous CJCE, 21 juin 1974, aff. 2/74, *Jean Reyners c. État belge*, ECLI: ECLI: EU:C:1974:59, Rec. p. 00631.

90. En matière de libre circulation des travailleurs, la Cour de Justice a examiné les contours de la notion d'« administration publique » sur le fondement de l'article 48 §4 TCE (45 §4 TFUE) relatif à l'une des dérogations à l'interdiction de la libre circulation des travailleurs. Cet article prévoit que « *les dispositions du présent article ne sont pas applicables aux emplois dans l'administration publique* ». La Cour de Justice a jugé que les emplois dans l'administration publique « *comportent une participation, directe ou indirecte, à l'exercice de la puissance publique et aux fonctions qui ont pour objet la sauvegarde des intérêts généraux de l'État ou des autres collectivités publiques* »²⁶⁹. Elle a ajouté en outre que la puissance publique chargée des responsabilités ayant un caractère économique et social était exclue des fonctions typiques de l'administration publique²⁷⁰, celle-ci participait sans conteste à la vie économique. Aucune dérogation aux règles du marché intérieur n'est donc acceptée. Les deux notions, « l'exercice de l'autorité publique et les emplois dans l'administration publique », ont été alimentées le contentieux en matière portuaire.

91. **L'autorité portuaire est-elle une autorité publique ? Participe-t-elle aux emplois de l'administration publique ?** La réponse à ces deux questions est double. D'une part, l'autorité portuaire est représentée par le directeur général ou le président du port. En tant qu'autorité publique, cette entité assure le fonctionnement normal des activités portuaires pour la satisfaction de l'intérêt général. D'autre part, l'autorité portuaire est chargée de développer les activités économiques. Le premier cas est strictement interprété au niveau de l'UE. Les notions d'« autorité publique » et d'« administration publique » sont vagues et il est difficile de préciser leurs contours juridiques. Il paraît indispensable d'observer les critères nécessaires auxquels ces deux notions sont soumises. L'avocat général Nils Wahl dans un contentieux portuaire **Iraklis Haralambidis c. Calogero Casilli** propose l'interprétation suivante. Par décret du ministre des Infrastructures et des Transports, M. Iraklis Haralambidis étant de nationalité grecque était nommé au poste de l'autorité portuaire du port de Brindisi en Italie. Le Consiglio di Stato (le Conseil d'État en France) a effectué un renvoi préjudiciel devant la Cour de Justice afin d'interpréter l'article 45 §4 TFUE relatif à la règle dérogatoire à l'interdiction de la libre circulation des travailleurs. La question est de savoir si l'exigence de la nationalité italienne pour occuper le poste de président d'une autorité portuaire était conforme à l'article mentionné.

²⁶⁹ CJCE, 17 déc. 1980, aff. 149/79, *Commission c. Belgique*, ECLI:EU:C:1980:297, *Rec.* p. 03881, pt 10.

²⁷⁰ *Ibid.*, pt 11.

92. M. Nils Wahl a tenu à préciser que le terme « *les emplois dans l'administration publique* » en vertu de l'article 45 §4 TFUE en matière de libre circulation des travailleurs et celui « *l'exercice de l'autorité publique* » conformément à l'article 51 en matière de liberté d'établissement « *devait être interprété de façon homogène* »²⁷¹. Ces deux concepts ont en commun de fonder des dérogations au principe de l'interdiction des restrictions de la libre circulation des travailleurs. D'autre part, les emplois dans l'administration et l'exercice de l'autorité publique expliquent que les organismes publics ou privés exercent leurs missions de prérogatives de puissance publique. Mais, du fait qu'aucune définition de l'exercice des prérogatives de puissance publique n'est donnée, l'avocat général l'appréciait selon trois éléments²⁷². Ce sont :

- i) « *les termes incluent l'imperium, c'est-à-dire les pouvoirs suprêmes législatif, exécutif, judiciaire et militaire inhérents à la notion de « pouvoirs souverains », qui sont exercés par l'État à travers certains organismes ou individus* » ;
- ii) « *les pouvoirs sont conférés en vue de la satisfaction de l'intérêt général. Il convient de s'assurer, en d'autres termes, que la personne titulaire d'une mission publique doive s'acquitter de ses fonctions dans l'intérêt de la collectivité et non pour poursuivre un intérêt d'ordre privé* » et ;
- iii) « *l'exercice de ces pouvoirs publics conférés dans l'intérêt général ne soit pas seulement occasionnel et ne constitue pas seulement une part mineure de l'ensemble des activités exercées par la personne titulaire du poste en question* ».

93. De la sorte, l'avocat général a appliqué ces trois éléments pour apprécier les activités de l'autorité portuaire²⁷³. D'abord, l'autorité portuaire exécutait ses fonctions en dehors des pouvoirs législatif, exécutif, judiciaire et militaire. Autrement dit, le rapport étroitement lié aux pouvoirs souverains n'existait pas. Ensuite, l'autorité portuaire ne remplissait pas une mission contribuant à la satisfaction de l'intérêt général du fait de ses activités économiques en matière de concession ou d'autorisation d'occupation du domaine portuaire. Enfin, le pouvoir coercitif n'était pas une mission principale de l'autorité portuaire, alors que celui-ci appartenait en réalité à la capitainerie du port et les garde-côtes italiens. Dans ce cas, l'autorité portuaire exerçait, dans les circonstances exceptionnelles, le pouvoir de coercition tel que la mise en

²⁷¹ Concl. de l'avocat général M. Nils Wahl, présentées le 5 juin 2014, sous CJUE, 10 sept. 2014, aff. C-270/13, *Iraklis Haralambidis c. Calogero Casilli*, ECLI:EU:C:2014:1358, pt 35.

²⁷² *Ibid.*, pts 54 à 62.

²⁷³ *Ibid.*, pt 63 et suiv.

œuvre des polices portuaires. L'avocat général a conclu que ces trois éléments n'étaient pas réunis. Par conséquent, le poste de président d'une autorité portuaire n'entrait pas dans les catégories des emplois de l'administration publique. La limitation de l'accès à ce poste aux seules personnes ayant la nationalité italienne constituait une discrimination fondée sur la nationalité contraire au principe de la libre circulation des travailleurs.

94. La Cour de Justice a suivi la position de l'avocat général, considérant que le président d'une autorité portuaire n'exécutait pas une mission relevant des prérogatives de puissance publique. Ainsi, selon elle, « *des prérogatives de puissance publique doivent être effectivement exercées de façon habituelle par l'autorité portuaire et ne représentent pas une part très réduite de ses activités* »²⁷⁴ pour que soit reconnu son rôle en tant qu'autorité publique. Toutefois, le juge a estimé que « *dans certaines circonstances, le président d'une autorité portuaire est habilité, dans l'exercice des pouvoirs d'injonction dont il dispose, à adopter des décisions à caractère contraignant qui visent la sauvegarde des intérêts généraux de l'État, en l'occurrence de l'intégrité des biens communs* »²⁷⁵. Dès lors, il a déduit que les pouvoirs d'une autorité portuaire sont de nature principalement économique, s'agissant de la coordination et la promotion des activités portuaires, de la délivrance des autorisations d'exercer certaines activités au sein du port et des concessions d'usage de certaines zones du port²⁷⁶. Force est de conclure que l'autorité portuaire n'a pas la qualité d'autorité publique au sens strict en droit de l'UE.

95. Dans cette affaire *Iraklis Haralambidis c. Calogero Casilli*, il est regrettable que la Cour de Justice considère que l'autorité portuaire exerce des missions d'intérêt général uniquement dans des circonstances exceptionnelles ou sporadiques. Le juge privilégie ainsi les fonctions commerciales des ports italiens afin de définir l'octroi d'autorisations et de concessions aux entreprises comme une activité économique. Dans le cadre de ces activités, la décision récente du Tribunal de l'UE du 20 décembre 2023 relative à l'exonération de l'impôt sur les sociétés en faveur des autorités portuaires italiennes vient confirmer cette approche de la Commission²⁷⁷ en affirmant que l'attribution de concessions à titre onéreux est une activité économique²⁷⁸. Si

²⁷⁴ CJUE, 10 sept. 2014, aff. C-270/13, *Iraklis Haralambidis c. Calogero Casilli*, ECLI:EU:C:2014:2185, pt 58. V. R. RÉZENTHEL, « Le directeur du port », *DMF*, n° 770, juin 2015.

²⁷⁵ *Ibid.*, pt 54.

²⁷⁶ *Ibid.*, pts 50 et 53.

²⁷⁷ Trib. UE, 20 déc. 2023, aff. T-166/21, *Autorità di sistema portuale del Mar Ligure occidentale c. Commission*, ECLI:EU:T:2023:862.

²⁷⁸ Décision de la Commission (UE) 2021/1757, du 4 décembre 2020, concernant le régime d'aides SA.38399 — 2019/C (ex 2018/E) mis à exécution par l'Italie — Impôt sur les sociétés applicable aux ports en Italie, JOUE n. L 354, 6 oct. 2021, p. 1, pt 92.

les missions des autorités portuaires n'impliquent pas une prérogative de puissance publique, en revanche, le juge a reproché à la Commission de n'avoir pas démontré que l'octroi d'autorisation pour les opérations portuaires constituait un service fourni sur un marché²⁷⁹. Selon le Tribunal de l'UE, l'exercice de ce pouvoir est une « *mission de contrôle qui consiste à vérifier que les entreprises intéressées pourront fournir les opérations portuaires [...]* »²⁸⁰, et ce pouvoir relève d'une prérogative de puissance publique de nature non économique²⁸¹. Cependant, ce pouvoir est limité par l'application de la théorie des facilités essentielles et par les règles relatives à la publicité et à la mise en concurrence²⁸². Cette limitation permet d'éviter les abus de position dominante et d'assurer l'égalité entre les opérateurs économiques souhaitant exploiter leurs activités dans un port. Par conséquent, il est souhaitable que la Cour de Justice ne prenne pas en compte les missions d'intérêt général confiées aux autorités portuaires dans des circonstances exceptionnelles, car « *l'intérêt général est un fondement incontournable des activités portuaires* »²⁸³.

B. Le rôle de l'autorité portuaire à l'épreuve du régime de concurrence

96. La distinction délicate entre la mission d'autorité publique et celle d'entreprise.
Dans l'arrêt du 16 juin 1987, la Cour de Justice a déclaré que « *l'État peut agir soit en exerçant l'autorité publique, soit en exerçant des activités économiques de caractère industriel ou commercial consistant à offrir des biens et des services sur le marché. Afin de pouvoir opérer une telle distinction, il est donc nécessaire, dans chaque cas, d'examiner les activités exercées par l'État, et de déterminer à quelle catégorie ces activités appartiennent* »²⁸⁴. L'État ou ses organismes publics comme les ports maritimes exerçant une activité économique s'intègrent dans le monde de l'entreprise, puisqu'ils exercent depuis toujours certaines activités économiques. Mais, la distinction entre la fonction d'autorité publique et celle d'entreprise

²⁷⁹ Trib. UE, 20 déc. 2023, aff. T-166/21, *Autorità di sistema portuale del Mar Ligure occidentale c. Commission*, préc., pt 101.

²⁸⁰ *Ibid.*, pt 100.

²⁸¹ *Idem.* En ce sens, V. G. MARCHIAFAVA et R. RÉZENTHEL, « Le régime des ports maritimes en Italie et en France », *DMF*, n^o 773, oct. 2015.

²⁸² R. RÉZENTHEL et F. ALLAIRE, « Ports maritimes : notion, service public, aménagements, régimes domaniaux », *JCl. Administratif*, Fasc. 408-50, juin 2020, para. 134 à 145.

²⁸³ R. RÉZENTHEL, « L'intérêt général est un fondement incontournable des activités portuaires », préc.

²⁸⁴ CJCE, 16 juin 1987, aff. 118/85, *Commission c. Italie*, préc., pt 7.

reste toujours un sujet d'actualité en matière portuaire du fait que les ports exercent à la fois des fonctions étatiques et des activités économiques²⁸⁵.

97. Le recours à un acte détachable. S'agissant de l'arrêt **ADP c. Commission**, le juge a considéré que « les dispositions du traité en matière de concurrence restent applicables aux activités d'un organisme qui sont détachables de celles qu'il exerce en tant qu'autorité publique »²⁸⁶. Cette décision a consacré la possibilité de détacher l'activité relevant d'une mission publique et celle relevant d'un pouvoir d'entreprises. Cette méthodologie simplifie le statut complexe d'une entité portuaire exerçant les services publics à caractère administratif et économique. En outre, elle facilite la soumission des ports maritimes aux règles du marché dans le cas où ils entrent en concurrence. La mise en œuvre de l'acte détachable démontre que le régime de l'entité portuaire est bicéphale dans la mesure où celle-ci gère plusieurs activités à caractère économique, administratif ou mixte. L'établissement de cet acte renforce bien sûr le pouvoir des institutions de l'UE qui sont tenues d'apprécier les activités portuaires au cours de l'application de leurs réglementations, notamment le droit de la concurrence. M. Jacques Delmas-Marsalet a critiqué la théorie de l'acte détachable avant même la présente jurisprudence, en estimant qu'« *il paraît préférable (...) de favoriser la constitution d'un bloc de compétences des interventions publiques en matière économique, plutôt que de faire jouer la théorie des actes détachables* »²⁸⁷. De son côté, le professeur Aurélien Antoine commentant cette jurisprudence affirme que l'acte détachable est une fiction juridique. Il ajoute que « *le recours à la fiction de l'acte détachable est un vecteur d'incertitude pour le détenteur des prérogatives de puissance publique qui ne peut, par avance et avec évidence, déterminer le régime juridique de ses activités* »²⁸⁸. Ce raisonnement est motivé par le fait que le critère de rémunération était ambigu aux yeux des juges européens. Nous avons déjà souligné que le critère de la contrepartie économique n'est pas décisif²⁸⁹. Il est nécessaire de suivre le processus de l'application de la notion d'« autorité publique » aux activités portuaires avant de connaître le processus de l'esquisse d'une typologie des activités non économiques des ports maritimes relevant de l'autorité publique.

²⁸⁵ G. GUEGUEN-HALLOUËT, « Le juge communautaire et l'application des règles de concurrence aux ports maritimes », préc., p. 27.

²⁸⁶ TPICE, 12 déc. 2000, aff. T-128/98, *Aéroport de Paris c. Commission et Alpha Flight Services SAS*, ECLI:EU:T:2000:290, Rec. p. II-3933, pt 108.

²⁸⁷ J. DELMAS-MARSALET, « Le contrôle juridictionnel des interventions économiques de l'État », *Conseil d'État. Études et documents*, n° 22, 1969, p. 133-160.

²⁸⁸ A. ANTOINE, *Prérogative de puissance publique et droit de la concurrence*, LGDJ, 2009, 560 p., pp. 42 à 46, spéc. p. 45.

²⁸⁹ Cf. *supra.*, PITICHIS1. §1. A. Des infrastructures portuaires d'intérêt général

98. Les activités non économiques par leur nature. La notion d'« autorité publique » est originellement reconnue dans le cadre de l'application des règles de concurrence. Ces dernières ne s'appliquent pas aux activités relevant de l'exercice des prérogatives de puissance publique. Il s'agit des affaires **Eurocontrol**²⁹⁰ dans le secteur aéroportuaire et **Diego Cali**²⁹¹ dans le secteur portuaire. Pour la première, la Cour de Justice a estimé que « *prises dans leur ensemble, les activités d'Eurocontrol, par leur nature, par leur objet et par les règles auxquelles elles sont soumises, se rattachent à l'exercice de prérogatives, relatives au contrôle et à la police de l'espace aérien, qui sont typiquement des prérogatives de puissance publique* ». Il en va de même pour la deuxième affaire dans laquelle la Cour a déclaré qu'« *la surveillance antipollution que Servizi ecologici porto di Genova SpA a été chargée d'assurer dans le port pétrolier de Gênes constitue une mission d'intérêt général qui relève des fonctions essentielles de l'État en matière de protection de l'environnement du domaine maritime. Une telle activité de surveillance, par sa nature, son objet et les règles auxquelles elles sont soumises, se rattache à l'exercice de prérogatives, relatives à la protection de l'environnement, qui sont typiquement des prérogatives de puissance publique* ». Dans le cadre de cette activité, la satisfaction de l'intérêt général confiée aux ports contribue à un « *intérêt supérieur et fondamental* »²⁹² en matière de protection de l'environnement portuaire et marin des États membres et de l'Union. Ces deux jurisprudences enseignent que les activités de police et de protection de l'environnement ne constituent pas des activités économiques et échappent au champ d'application du droit de la concurrence. Par conséquent, les entreprises et les autorités portuaires exerçant ces activités agissent en qualité d'autorités publiques. Leur mission d'intérêt général se développe au fil du temps. En 2019, la jurisprudence du Tribunal de l'UE sur les aides fiscales en faveur des autorités portuaires belges considère que ces dernières exercent des « *prérogatives de puissance publique de nature non économique comme le contrôle et la sécurité du trafic maritime ou la surveillance antipollution* »²⁹³. Puis en 2023, le Tribunal estime, dans l'affaire relative aux aides fiscales aux autorités portuaires italiennes, que « *l'exercice de telles tâches est, en principe, une prérogative de puissance publique de*

²⁹⁰ CJCE, 19 janv. 1994, aff. C-364/92, *SAT Fluggesellschaft mbH c. Eurocontrol*, ECLI:EU:C:1994:7, *Rec.* p. I-00043, pt 30.

²⁹¹ CJCE, 18 mars 1997, aff. C-343/95, *Cali & Figli*, préc., pts 22 à 23. V. L. FEDI, *thèse préc.*, pp. 98 à 100.

²⁹² L. FEDI, *thèse préc.*, p. 92.

²⁹³ Trib. UE, 20 sept. 2019, aff. T-673/17, *Port autonome du Centre et de l'Ouest SCRL e.a. c. Commission*, ECLI:EU:T:2019:643, pt 91.

nature non économique »²⁹⁴ dans la mesure où ces tâches correspondent à une « *mission de contrôle* »²⁹⁵ conformément aux « *exigences légales* »²⁹⁶. Enfin, l'application du droit des aides d'État dans le secteur portuaire élargit les missions des prérogatives de puissance publique confiées aux ports, ne se limitant pas à l'activité liée à la surveillance antipollution dans les ports. Désormais, les États membres sont tenus de définir juridiquement et spécifiquement les activités portuaires entendues comme l'exercice de missions de contrôle en vue de satisfaire un intérêt général et d'assurer « *la continuité du service public [portuaire]* »²⁹⁷.

99. La complémentarité de l'appréciation du statut de l'autorité portuaire et celle des activités portuaires par leur nature. Dans les affaires Eurocontrol et Diego Cali, les juges n'ont pas appliqué la définition d'autorité publique donnée par l'avocat général Henri Mayras de l'affaire *Reyners c. Belgique*. En revanche, cette définition a été évoquée dans les conclusions de l'avocat général. S'agissant de l'arrêt Eurocontrol, l'avocat général Giuseppe Tesaurò a affirmé que « *l'accomplissement d'une activité comportant l'exercice de prérogatives de puissance publique, avec cette conséquence qu'une entité agissant en sa qualité d'autorité publique n'est pas soumise aux règles de concurrence du traité, est en revanche incompatible avec une telle qualification. À cet égard, on observera que si la Cour a préféré ne pas définir cette notion de manière abstraite, les arrêts qui y font référence (...) s'inscrivent dans la voie tracée par l'avocat général Mayras, dans les conclusions présentées dans l'affaire Reyners* »²⁹⁸. Dans cette affaire, l'avocat général a apprécié les activités exercées par Eurocontrol selon les critères donnés par la définition d'autorité publique dans l'affaire *Reyners*. Autrement dit, « *les activités et fonctions dont il s'agit ici comprennent sans aucun doute celles relatives aux attributions essentielles de la puissance publique dans des secteurs tels que l'administration générale et fiscale, la justice, la sécurité et la défense nationale* »²⁹⁹. En vue de caractériser les activités portuaires relevant des prérogatives de puissance publique, le juge a omis de recourir aux trois éléments suivants : l'imperium, la satisfaction de l'intérêt général et l'intérêt général n'étant pas occasionnel et ne constituant pas une part mineure de

²⁹⁴ Trib. UE, 20 déc. 2023, aff. T-166/21, *Autorità di sistema portuale del Mar Ligure occidentale c. Commission*, préc., pt 100.

²⁹⁵ *Idem*.

²⁹⁶ *Idem*.

²⁹⁷ R. RÉZENTHEL, « Les régimes portuaires dans le monde », *DMF*, n° 566, déc. 1996.

²⁹⁸ Concl. de l'avocat général de M. Giuseppe Tesaurò, présentées le 10 nov. 1993, sous CJCE, 19 janv. 1994, aff. C-364/92, *SAT Fluggesellschaft mbH c. Eurocontrol*, ECLI:EU:C:1993:878, *Rec.* p. I-00043, pt 9 ; Concl. de l'avocat général M. Georges Cosmas, présentées le 10 déc. 1996, sous CJCE, 18 mars 1997, aff. C-343/95, *Cali & Figli*, ECLI:EU:C:1996:482, *Rec.*, p. I-01547, note en base de page 24.

²⁹⁹ *Idem*.

l'activité. Pourtant, il n'est pas possible de remettre en cause la qualification des activités portuaires par leur nature. Ainsi, ces deux méthodes d'appréciation doivent être complémentaires. De manière concrète, tel est le cas des activités qui sont soumises au pouvoir de la capitainerie portuaire.

100. Les activités non économiques relevant d'une compétence de la capitainerie. En 2002, la Commission a examiné les aides d'État selon la demande des autorités belges concernant la subvention publique accordée aux régies portuaires dans les ports maritimes belges³⁰⁰. Le fait est que ces subventions visaient à atteindre les trois objectifs engagés par les capitaineries des ports belges : l'amélioration de la fluidité des opérations, de la sécurité maritime et de la protection de l'environnement. En droit belge, la capitainerie est en charge de l'exercice des polices portuaires. La question était de savoir si les capitaineries pouvaient être qualifiées d'entreprises au regard du droit des aides d'État. Pour cela, la Commission a répondu que les trois missions énumérées appartenant aux capitaineries relevaient de l'exercice de la puissance publique. Par conséquent, les capitaineries ne pouvaient être qualifiées d'« entreprise ». En l'espèce, la Commission a analysé trois circonstances *de facto* : l'autonomie du pouvoir à l'égard des régies portuaires belges, l'exclusion du champ du parquet portuaire³⁰¹ (aujourd'hui, le règlement 2017/352) et l'absence de recette ou de rémunération.

101. De jure, la Commission s'est appuyée sur la jurisprudence Diego Calì et a décidé que *« certaines missions d'intérêt général, pour autant qu'elles relèvent des fonctions essentielles de l'État et qu'elles se rattachent à l'exercice de prérogatives qui sont typiquement celles de la puissance publique, ne présentent pas un caractère économique justifiant l'application des règles de concurrence du traité »*³⁰². Cette décision apporte une valeur ajoutée pour examiner la notion d'autorité publique. En effet, la Commission prend en compte la notion d'« autorité publique » sous les acceptions fonctionnelle et institutionnelle. Ce qui est intéressant, c'est l'appréciation de l'acceptation institutionnelle. Comme l'a affirmé la Commission : *« les capitaines de port ne sauraient recevoir d'instructions de la part de la direction des régies portuaires dans leur exercice »*³⁰³. Même si l'acceptation fonctionnelle d'autorité portuaire était,

³⁰⁰ Décision de la Commission C(2002) 3763, du 16 oct. 2002, concernant l'aide d'État N.438/2002 – Belgique – Subventions aux régies portuaires pour l'exécution de missions relevant de la puissance publique, *JOCE* n^o C284, 21 nov. 2002, p. 2.

³⁰¹ COM (2001) 35, Améliorer la qualité des services dans les ports maritimes : un élément déterminant du système de transport en Europe, préc.

³⁰² CJCE, 18 mars 1997, aff. C-343/95, *Calì & Figli*, ECLI:EU:C:1997:160, *Rec.* p. I-1547, pt 22.

³⁰³ Décision de la Commission C(2002) 3763, du 16 oct. 2002, concernant l'aide d'État N.438/2002 – Belgique – Subventions aux régies portuaires pour l'exécution de missions relevant de la puissance publique, préc., pt 14.

aux yeux des juges européens, un critère déterminant en matière d'autorité publique, l'acception institutionnelle n'en demeure pas moins un critère non négligeable. Il faut rappeler qu'il existe quatre catégories de polices dans les ports maritimes en droit français³⁰⁴. En synthèse, la première catégorie concerne la police du plan d'eau et la police des matières dangereuses et est conférée à l'autorité investie du pouvoir de police portuaire³⁰⁵. La deuxième catégorie est relative à la police de l'exploitation et la police domaniale, appartient à la compétence de l'autorité portuaire³⁰⁶. En pratique, c'est la capitainerie des ports maritimes qui agit pour le compte des deux autorités mentionnées³⁰⁷. Étant donné que l'autorité portuaire intervient dans la vie économique, les activités portuaires exercées par la capitainerie peuvent être qualifiées d'activités économiques. Le critère institutionnel déterminera ainsi le régime du droit de la concurrence. À ce sujet, M. Bertrand Vendé a apprécié les rôles des capitaineries au regard des activités économiques et a affirmé que « *la situation personnelle des agents de la capitainerie est un enjeu important au regard de la cohabitation entre activités de police et activités commerciales. Un lien de subordination trop étroit avec la direction de l'autorité portuaire peut en effet laisser la place à soumission des officiers de port aux impératifs commerciaux portuaires. Cette situation personnelle est variable, rendant relative l'autonomie des capitaineries et des officiers de port* »³⁰⁸.

102. Le bloc de compétence relevant d'autorité publique. En se basant sur la jurisprudence et la pratique décisionnelle de la Commission en matière portuaire, dans sa Communication relative à la notion d'« aide d'État », la Commission est parvenue à établir un bloc de compétence relevant de l'autorité publique. « *Une entité peut être considérée comme agissant en exerçant l'autorité publique lorsque l'activité en question relève des fonctions essentielles de l'État ou qu'elle se rattache à ces fonctions de par sa nature, son objet et les règles auxquelles elle est soumise. En règle générale, à moins que l'État membre concerné ait décidé d'introduire des mécanismes de marché, les activités qui font intrinsèquement partie des prérogatives de puissance publique et qui sont exercées par l'État ne constituent pas des activités économiques. Il en est par exemple ainsi des activités suivantes : la police, le contrôle*

³⁰⁴ Nous renvoyons à B. VENDÉ, *Les polices dans les ports maritimes*, préc. ; R. RÉZENTHEL, « Ports maritimes : police et responsabilité », préc.

³⁰⁵ Art. L.5331-8 du C. transp.

³⁰⁶ Art. L.5331-7 du C. transp.

³⁰⁷ Concl. de l'avocat général M. Nils Wahl, présentées le 5 juin 2014, sous CJUE, 10 sept. 2014, aff. C-270/13, *Iraklis Haralambidis c. Calogero Casilli*, préc., pt 73.

³⁰⁸ B. VENDÉ, *Les polices dans les ports maritimes*, préc., pp. 137 à 157.

et la sécurité du trafic maritime, et la surveillance antipollution »³⁰⁹. Cette Communication a été confirmée par la décision de la Commission du 27 juillet 2017 en matière d'aides fiscales aux autorités portuaires belges dont il a résulté que les activités portuaires imparties aux capitaineries avaient une nature non économique³¹⁰. Les trois activités portuaires suivantes : la police, le contrôle et la sécurité du trafic maritime, et la surveillance antipollution, désignent les autorités portuaires en qualité d'autorité publique et échappent ainsi à l'application des règles de concurrence.

103. L'autorité portuaire en droit des aides d'État. L'article 107 §1 TFUE dispose que, sauf dérogations prévues par les traités, les aides accordées par les États membres ou au moyen de ressources d'État favorisant certaines entreprises ou certaines productions sont incompatibles avec le marché intérieur dès lors qu'elles affectent le commerce intra-UE et faussent ou menacent de fausser la concurrence. En vertu de cet article en matière portuaire, en 2001, la Commission a énoncé que *« tout sujet qui assure des activités économiques de nature commerciale doit être considéré comme une entreprise au sens du droit communautaire de la concurrence »*³¹¹. Par le terme *« tout sujet »*, on entend, dès lors, tous les organismes publics ou privés intervenants dans les ports maritimes ayant une activité économique. Incontestablement, la Commission a élargi la notion d'« entreprise » afin de soumettre ces organismes au droit commun de la concurrence.

104. Ce terme *« tout sujet »* a alimenté les décisions du Tribunal et de la Commission de l'UE. Ainsi, en 2004, la Commission a rendu une décision relative aux aides publiques aux ports flamands. Elle a justifié que *« lorsqu'un organisme gestionnaire de l'infrastructure exerce des activités économiques, toute subvention de l'État à l'infrastructure en question doit être examinée quant à ses implications sur le gestionnaire de l'infrastructure. [...] un gestionnaire de port exerce un grand nombre d'activités différentes dont plusieurs peuvent être considérées comme ayant un caractère économique. On ne peut donc exclure a priori que le financement public en question soit susceptible de procurer un avantage économique à la régie portuaire concernée »*³¹². Cela signifie que les ports maritimes contribuant à l'intérêt général peuvent être soumis aux règles relatives aux aides d'État. La Commission adopte une position

³⁰⁹ COM (2016) relative à la notion d'« aide d'État », préc., pt 17.

³¹⁰ Décision de la Commission (UE) 2017/2115, du 27 juill. 2017, concernant le régime d'aides SA.38393 (2016/C, ex 2015/E) mis à exécution par la Belgique, Fiscalité des ports en Belgique, préc., pt 47.

³¹¹ Décision de la Commission 2001/834/CE, du 18 juill. 2001, concernant les aides d'État versées par l'Italie au secteur portuaire, *JOCE* n° L312 du 29 nov. 2001, p. 5, pt 55.

³¹² Décision de la Commission C(2004) 3933, du 20 oct. 2004, concernant l'aide d'État N.520/2003 - Belgique - Aide financière pour des travaux d'infrastructure dans les port flamands, préc., pt 34

rigoureuse, puisqu'elle ne s'oblige pas à évaluer le caractère économique ou non économique de chaque activité portuaire. En conséquence, le fait que les ports maritimes exercent une ou plusieurs activités économiques est suffisant pour qualifier l'autorité portuaire comme « entreprise »³¹³. Par contre, les activités portuaires de nature économique ne neutralisent pas la nature des activités réalisées dans le cadre de prérogatives de puissance publique. La Commission a décidé que même si une entité portuaire est qualifiée d'entreprise en raison de l'exercice d'une activité économique, elle exerce toujours les prérogatives de puissance publique pour une partie des activités relevant de la responsabilité de l'État³¹⁴. L'autocontrôle de l'autorité portuaire permet d'assurer l'égalité de traitement entre les entreprises publiques et privées intervenant dans les ports maritimes.

105. De surcroît, dans la jurisprudence récente, le Tribunal juge que « *les ports autonomes [...], les chambres de commerce maritime, les chambres de commerce et d'industrie gérant des installations portuaires, les municipalités concessionnaires d'outillage public propriété de l'État dans les ports maritimes ainsi que les entreprises qu'elles [avaient] pu se substituer pour l'exploitation de cet outillage, qui exploit[ai]ent directement les infrastructures ou fournis[ai]ent des services dans un port [étaient], en ce qui concerne[ait] leurs activités économiques [...], des entreprises au sens de l'article 107, paragraphe 1, TFUE* »³¹⁵. Il est certain que le rôle de l'autorité portuaire est étroitement lié au développement économique des ports maritimes. C'est la raison pour laquelle la Commission qualifie systématiquement l'autorité portuaire comme entreprise en droit des aides d'État, et ce indépendamment du statut juridique des ports maritimes en droits nationaux.

106. Conclusion de la Section 2. En raison du mouvement des réformes portuaires³¹⁶ et notamment celle du port d'Anvers, Mme Anne-Solène Quiec a qualifié l'autorité portuaire dudit port d'« *autorité portuaire proactive* »³¹⁷. Selon elle, ce nouveau rôle permet à l'autorité

³¹³ Décision de la Commission (UE) 2017/2115, du 27 juill. 2017, concernant le régime d'aides SA.38393 (2016/C, ex 2015/E) mis à exécution par la Belgique, Fiscalité des ports en Belgique, préc., pt 43.

³¹⁴ Décision de la Commission C(2015) 2820 final, du 30 avr. 2015, concernant l'aide d'État SA.39608 (2014/NN) – Allemagne – Sea Port extension Wismar, préc., pt 28.

³¹⁵ Trib. UE, 30 avril 2019, aff. T-754/17, *CCI métropolitaine Brest-Ouest (Port de Brest) c. Commission*, préc., pt 73 ; Décision de la Commission (UE) 2017/2116, du 27 juill. 2017, relative au régime d'aides SA.38398 (2016/C, ex 2015/E) mis à exécution par la France, Fiscalité des ports en France, préc., pt 61.

³¹⁶ V. E. FOULQUIER et C. LAMBERTS (dir.), *Gouverner les ports de commerce à l'heure libérale. Regards sur les pays d'Europe du sud*, CNRS, 2015, Paris, 374 p. ; J. MONIOS. « Polycentric port governance », *Transport Policy*, February 2019, pp. 26-36 ; NG. K.Y.A and A.A. PALLIS, « Port governance reforms in diversified institutional frameworks: Generic Solutions, implementation asymmetries », *Environment and Planning A*, vol. 42, n° 9, pp. 2147-2167.

³¹⁷ A.-S. QUIEC, *Entreprises privées et autorités portuaires : quelle gouvernance pour les places portuaires de la rangée nord-ouest européenne ?*, Thèse de Normandie Université, 2019, 336 p., p. 291.

portuaire de moderniser son mode d'organisation pour l'adapter aux défis actuels, plus précisément « *aux évolutions du marché des transports et de la logistique* »³¹⁸ et « *aux problèmes environnementaux* »³¹⁹ afin de « *sauvegarder l'intérêt général du port* »³²⁰. En matière d'aides d'État, l'autorité portuaire proactive peut s'analyser comme une entité capable de réaliser un contrôle interne, de bénéficier de mesures nationales de soutien et d'attribuer ses soutiens en faveur des usagers portuaires. Le contrôle interne lui permet de s'assurer de l'absence de violation du droit des aides d'État, en réalisant un inventaire des activités subventionnées et non subventionnées³²¹. Cet inventaire contribue à la garantie d'une concurrence équitable et d'une transparence financière entre les ports maritimes et les autorités publiques. Il allégera en outre la procédure administrative de la Commission en matière de contrôle des aides d'État. Ainsi, les États membres doivent clairement définir la caractéristique des activités portuaires. À défaut, le juge et la Commission européenne appliqueront, de manière générale, les règles en matière d'aides d'État.

³¹⁸ L. FEDI et I. PIGNATEL, « Les réformes des régimes d'exploitation des ports méditerranéens : enjeux et limites d'une nouvelle gouvernance », *DMF*, n° 723, mars 2011.

³¹⁹ C. COMTOIS et B. SLACK, « Innover l'autorité portuaire au 21^e siècle : un nouvel agenda de gouvernance », *les Cahiers Scientifiques du Transport*, n° 44, 2003, pp. 11 à 24, spéc. p. 20.

³²⁰ P. VERHOEVEN, « European ports policy: meeting contemporary governance challenges », *Maritime Policy & Management*, vol. 36, n° 1, February 2009, pp. 79 -101, spéc. p. 96.

³²¹ Cons. 43 du règlement n° 2017/352, préc.

Conclusion du Chapitre I

Le marché des infrastructures et des services portuaires saisi par les notions d'entreprise et d'activité économique en droit des aides d'État

107. Les ports maritimes de commerce possèdent les infrastructures et les services qui contribuent à la fois à l'intérêt général et à l'intérêt économique. Cela signifie que toutes les infrastructures et les services portuaires participent incontestablement au marché concurrentiel. Leur implication dans le marché les conduit à être soumis au droit des aides d'État. Les infrastructures et les services portuaires sont étroitement liés à la compétence générale du président d'une autorité portuaire ou des autorités portuaires. À titre d'exemple, en France, la gouvernance des grands ports maritimes repose sur un directoire sous le contrôle d'un conseil de surveillance³²² qui exercent en principe leurs fonctions au nom des autorités publiques. Les États membres doivent appliquer l'acte détachable ou l'acte dissociable quant à la distinction entre les activités économiques et non économiques. La jurisprudence récente du 24 mars 2022 concernant l'examen des aides d'État en faveur du transport public de voyageurs insiste, de nouveau, sur le recours à l'acte détachable. En l'occurrence, la Cour de Justice a décidé que « *l'activité économique d'une entité doit être distinguée de son activité non économique. Une entité publique peut être considérée comme une entreprise uniquement en ce qui concerne les activités qui doivent être qualifiées d'activités économiques et pour autant que ces activités peuvent être dissociées de l'exercice des prérogatives de puissance publique* »³²³.

108. La mise en œuvre de l'acte détachable justifie la légitimité des prérogatives de puissance publique relevant des autorités nationales. En réalité, le droit de l'UE n'ignore pas les activités portuaires ayant une valeur non économique. Cette reconnaissance a été formalisée dans la proposition de directive concernant l'accès au marché des services portuaires en 2002³²⁴. Son considérant 28 posait le principe que « *les dispositions de la présente directive n'affectent en rien les droits et obligations des États membres en matière d'ordre public, de sûreté et de sécurité dans les ports ainsi qu'en matière de protection de l'environnement* ». Il est regrettable que ce considérant n'ait pas été reproduit par le règlement 2017/352 en vigueur,

³²² Art. L.5312-6 du C. transp. V. L. FEDI, P. CARIOU et F. DAGNET, « The new governance structure of French seaports : an initial post-evaluation », *Maritime Policy & Management*, Vol. 41, n^o 5, 2014, pp. 430 à 443.

³²³ CJUE, 24 mars 2022, aff. C-656/20 P, *Hermann Albers e.K., c. Commission*, ECLI:EU:C:2022:222, pt 41.

³²⁴ COM (2002) 101, Proposition modifiée de directive du Parlement européen et du Conseil concernant l'accès au marché des services portuaires, préc.

héritier de la proposition de la directive de 2002. Il appartient donc au juge européen compétent d'éclaircir ce sujet.

CHAPITRE II

L'IDENTIFICATION DE L'AVANTAGE ÉCONOMIQUE ACCORDÉ PAR UN ÉTAT OU AU MOYEN DES RESSOURCES D'ÉTAT DANS LE SECTEUR PORTUAIRE

109. Au sens de l'article 107 §1 TFUE, les mesures nationales de soutien constituent une aide d'État, dès lors qu'elles sont accordées par les États ou au moyen de leurs ressources sous quelque forme que ce soit favorisant certaines entreprises ou certaines productions. Cette disposition s'appuie sur deux critères : l'utilisation des ressources d'État et l'avantage économique en faveur d'une entreprise.

110. En vertu de cette disposition du Traité, la notion d'« aide d'État » recouvre toutes les formes d'aides accordées par les États ou au moyen de ressources étatiques. « *Cette rédaction pourrait laisser penser que les aides accordées par les États membres ne sont pas nécessairement financées sur les ressources publiques* »³²⁵. Cependant, cette disposition vise à englober toutes les mesures nationales de soutien accordées directement par l'État ou indirectement par les entités publiques et privées désignées par l'État³²⁶. La notion large d'utilisation des ressources publiques a pour but d'éviter l'affaiblissement du « *contrôle de la Commission tout en évitant une expansion incontrôlée de la notion d'aide d'État* »³²⁷.

111. La qualification des mesures nationales de soutien accordées par un État ou au moyen de ressources d'État exige de remplir deux conditions cumulatives : le transfert des ressources publiques et l'imputabilité d'une mesure à l'État³²⁸. Ces deux conditions sont distinctes³²⁹ ou autonomes³³⁰. En effet, « *l'imputabilité d'une aide à un État est distincte de la question de savoir si l'aide a été octroyée au moyen de ressources d'État* »³³¹. L'application de la condition relative à l'imputabilité d'une mesure à l'État est complexe lorsqu'il s'agit des mesures nationales de soutien accordées à un opérateur économique par des entreprises publiques portuaires ou des établissements publics de l'État³³². Il faut dans ce cas appliquer le critère

³²⁵ J.-Y. CHÉROT, *Droit public économique*, 2^e éd., 2007, préc., n° 113, p. 181.

³²⁶ M. MEROLA, « Le critère de l'utilisation des ressources publiques », pp. 15 à 51, spéc. p. 29 in M. DONY et C. SMITHS, *Aides d'État*, Bruxelles : Éditions de l'Université de Bruxelles, 2005, 238 p.

³²⁷ *Ibid.*, p. 42.

³²⁸ CJCE, 22 juin 2006, aff. jtes C-182/03 et C-217/03, *Belgique et Forum 187 c. Commission*, ECLI:EU:C:2006:416, Rec. p. I-05479, pt 127.

³²⁹ TPICE, 5 avr. 2006, aff. T-351/02, *Deutsche Bahn c. Commission*, ECLI:EU:T:2006:104, Rec. p. II-01047, pt 103.

³³⁰ J.-Y. CHÉROT, *Droit public économique*, 2^e éd., 2007, préc., n° 118, p. 189.

³³¹ *Idem.*

³³² V. COM (2016) relative à la notion d'« aide d'État », préc., pts 38 à 65.

juridique du contrôle public³³³ sur la gestion budgétaire d'une entreprise. Si le critère de contrôle public est satisfait, l'avantage économique concerné est considéré comme provenant de fonds publics. Ce critère n'est cependant pas automatiquement applicable³³⁴. Ainsi, « *l'imputabilité à l'État d'une mesure d'aide prise par une entreprise publique peut être déduite d'un ensemble d'indices résultant des circonstances de l'espèce et du contexte dans lequel cette mesure est intervenue* »³³⁵. Il ne faut pas d'emblée en conclure que l'octroi d'un avantage économique à des entreprises publiques portuaires implique automatiquement l'utilisation de ressources étatiques. Seul l'examen de la réalité du transfert des ressources publiques qui relève d'une décision prise par les autorités publiques permettra de la confirmer (**Section 1**).

112. L'ordre juridique européen ne préjuge en rien le droit des États membres d'intervenir dans le secteur portuaire³³⁶. Toutefois, l'intervention publique ne doit pas entraîner l'octroi d'un avantage économique à une entreprise. Les entreprises portuaires doivent ainsi exercer les activités économiques dans les conditions normales du marché en l'absence d'intervention étatique³³⁷. Une entité publique portuaire contrôlant les fonds publics et participant aux activités économiques doit fournir à la Commission tous « *les éléments objectifs et vérifiables faisant apparaître que sa décision est fondée sur des évaluations économiques préalables comparables à celles que, dans les circonstances de l'espèce, un opérateur privé rationnel se trouvant dans une situation la plus proche possible de celle de cet État ou de cette entité aurait fait établir, avant d'adopter la mesure en cause, en vue de déterminer la rentabilité future de cette mesure* »³³⁸. Le critère de l'avantage économique est apprécié sur la base d'analyses économiques ou de conditions du marché (**Section 2**).

³³³ Trib. UE, 11 févr. 2009, aff. T-25/07, *Iride et Iride Energia c. Commission*, préc., pt 25 : « *S'agissant de la notion de ressources étatiques, il convient de rappeler qu'il découle de la jurisprudence de la Cour que l'article 87, paragraphe 1, CE englobe tous les moyens pécuniaires que les autorités publiques peuvent effectivement utiliser pour soutenir des entreprises, sans qu'il soit pertinent que ces moyens appartiennent ou non de manière permanente au patrimoine de l'État. En conséquence, même si les sommes correspondantes à la mesure en cause ne sont pas de façon permanente en possession des autorités publiques, le fait qu'elles restent constamment sous contrôle public, et donc à la disposition des autorités nationales compétentes, suffit pour qu'elles soient qualifiées de ressources d'État* ».

³³⁴ CJCE, 16 mai 2002, aff. C-482/99, *France c. Commission*, ECLI:EU:C:2002:294, *Rec.* p. I-04397, pt 53.

³³⁵ *Ibid.*, pt 55.

³³⁶ Décision de la Commission (UE) 2019/422, du 20 sept. 2018, concernant l'aide d'État SA.36112 (2016/C) (ex 2015/NN) mise à exécution par l'Italie en faveur de l'autorité portuaire de Naples et de Cantieri del Mediterraneo SpA, préc., pt 143.

³³⁷ Décision de la Commission (UE) 2019/1246, du 23 nov. 2018, concernant l'aide alléguée – Belgique – concessionnaires actifs dans le port d'Anvers, SA.35905 (2016/C) (ex 2015/NN) (ex 2012/CP), *JOUE* n°L194 du 22 juill. 2019, p. 4, pt 143.

³³⁸ Trib. UE, 8 févr. 2023, aff. T-522/20, *Carpatair SA c. Commission*, ECLI: ECLI:EU:T:2023:51, pt 172.

SECTION 1

LE CONTRÔLE PUBLIC : ÉLÉMENT DÉTERMINANT DE L'APPRÉCIATION DU CRITÈRE DE L'UTILISATION DES RESSOURCES D'ÉTAT ACCORDÉES AUX PORTS MARITIMES

113. En matière portuaire, les fonds publics peuvent être accordés soit à l'autorité portuaire, aux opérateurs et aux usagers portuaires par l'État ou les collectivités territoriales, soit aux opérateurs économiques par des établissements publics de l'État ou des entreprises publiques portuaires. Dans le premier cas, lorsque les autorités publiques accordent un avantage économique à un opérateur économique, l'identification du critère de l'utilisation des ressources d'État ne pose aucune difficulté. C'est le cas lorsque la société communale du port de Rotterdam, service administratif de la ville de Rotterdam accorde une garantie vis-à-vis de Residex Capital pour le prêt en faveur de RDM Aerospace³³⁹. En l'occurrence, la Cour de Justice a jugé que « *lorsque le prêt octroyé par un institut de crédit à un emprunteur est garanti par les autorités publiques d'un État membre, cet emprunteur obtient normalement un avantage financier et bénéficie ainsi d'une aide, dans la mesure où le coût financier qu'il supporte est inférieur à celui qu'il aurait supporté s'il avait dû se procurer ce même financement et cette même garantie aux prix du marché* »³⁴⁰. De plus, le juge a constaté que l'autorité portuaire n'avait pas obtenu le bénéfice en contrepartie qu'elle était censée tirer de la garantie³⁴¹. Dans le deuxième cas, à savoir l'octroi d'un avantage économique par les entités portuaires publiques et privées, l'appréciation du critère de l'utilisation des ressources d'État est délicate. Ces entités sont l'autorité portuaire ayant un statut d'entreprise publique ou d'établissement public de l'État (§ 1) et l'opérateur portuaire soumis au régime des entreprises investies de droits exclusifs ou spéciaux (§ 2).

§ 1. Le transfert de ressources d'État par les entreprises publiques portuaires

114. Les entreprises en situation de monopole bénéficient de « *droits privilégiés* »³⁴². L'organisation et la gestion des ports maritimes en situation monopolistique se justifient par

³³⁹ CJUE, 8 déc. 2011, aff. C-275/10, *Residex Capital IV CV c. Gemeente Rotterdam*, ECLI:EU:C:2011:814, Rec. p. I-13043.

³⁴⁰ *Ibid.*, pt 39.

³⁴¹ *Ibid.*, pt 41.

³⁴² CJUE, 17 juill. 2014, aff. C-553/12 P, *Commission c. DEI*, ECLI:EU:C:2014:208, pt 41.

leur contribution à « *satisfaire l'intérêt général du service* »³⁴³ en matière de développement économique dans l'intérêt de la Nation, de protection de l'environnement, de sécurité et de sûreté. Toutefois, « *tant la Cour de Justice que la Commission considèrent que le monopole n'est pas consubstantiel à la notion de service d'intérêt général* »³⁴⁴. Les services portuaires en situation monopolistique ou oligopolistique présentent le risque de créer une concurrence inégale et discriminatoire entre les opérateurs et entre les usagers portuaires. En raison de l'intervention étatique dans l'organisation des entreprises publiques, un avantage économique attribué à un bénéficiaire pourrait provenir d'une ressource d'État. Il est donc indispensable de connaître le régime des entreprises publiques portuaires (A) avant d'évoquer le contexte dans lequel le transfert d'un avantage à un bénéficiaire par ces entreprises provient des fonds publics (B).

A. Le régime juridique des entreprises publiques portuaires

115. Les entreprises publiques ayant une relation étroite avec l'État. L'article 106 §1 TFUE dispose que « *les États membres, en ce qui concerne les entreprises publiques (...) n'édicte ni ne maintiennent aucune mesure contraire aux règles des traités, notamment à celles prévues aux articles 18 et 101 à 109 inclus* ». Cet article ne définit pas la notion d'« entreprise publique ». Une définition est en revanche proposée par la directive 2006/111³⁴⁵. Son article 2 b) dispose que « *l'entreprise publique est toute entreprise sur laquelle les pouvoirs publics peuvent exercer directement ou indirectement une influence dominante du fait de propriété, de la participation financière ou des règles qui la régissent* ». Trois critères alternatifs permettent ainsi d'apprécier une influence dominante des pouvoirs publics sur l'entreprise publique. Ce sont « *lorsque, directement ou indirectement, les pouvoirs publics :* i) *détiennent la majorité du capital souscrit de l'entreprise ; ii) disposent de la majorité des voix attachées aux parts émises par l'entreprise ; iii) peuvent désigner plus de la moitié des*

³⁴³ G. GUEGUEN-HALLOUËT, « Admission sous conditions d'un bail à construction sur le domaine public maritime », *DMF*, n° 792, juin 2017.

³⁴⁴ G. GUEGUEN-HALLOUËT, *thèse préc.*, p. 518.

³⁴⁵ Directive 2006/111/CE de la Commission, du 16 nov. 2006, relative à la transparence des relations financières entre les États membres et les entreprises publiques ainsi qu'à la transparence financière dans certaines entreprises, *JOUE* n° L318 du 17 nov. 2006, p. 17, codifie la directive 2005/81/CE de la Commission, du 28 nov. 2005, modifiant la directive 80/723/CEE relative à la transparence des relations financières entre les États membres et les entreprises publiques ainsi qu'à la transparence financière dans certaines entreprises, *JOUE* n° L312 du 29 nov. 2005, p. 47. La notion d'entreprise publique en droit français, V. J. MARCHAND, *Recherche sur le régime des actions et participations financières publiques*, ISSY-LES MOULINEAUX : LGDJ, 2014, 564 p., pp. 134 à 151.

membres de l'organe d'administration, de direction ou de surveillance de l'entreprise ». Selon cette définition, le critère fonctionnel des activités exécutées par les entreprises publiques est pris en compte, alors que la personnalité juridique des entreprises publiques est indifférente³⁴⁶. L'existence ou non de la personnalité juridique distincte de l'État et des collectivités territoriales n'est pas déterminante en droit de l'UE³⁴⁷.

116. Selon la notion européenne d'« entreprise publique », la doctrine française considère que les entreprises publiques prennent la forme d'établissements publics industriels et commerciaux ou de sociétés anonymes du secteur public³⁴⁸. En droit français, les ports maritimes gérés par les établissements publics de l'État comme le grand port maritime, y compris fluvio-maritime³⁴⁹ et les ports maritimes autonomes³⁵⁰ peuvent être concernés. Toutefois, le législateur n'a pas précisé le caractère de ces établissements publics. Sur le fondement de l'article L.5312-4 du C. transp. interdisant, sous certaines conditions, aux grands ports maritimes métropolitains d'exploiter les activités économiques liées à la manutention, M. Robert Rézenthel a estimé à juste titre que les grands ports maritimes³⁵¹ et le grand port fluvio-maritime (Le Havre-Rouen-Paris)³⁵² exercent les fonctions régaliennes. Ils constituent des établissements publics à caractère administratif. À cet égard, les missions des grands ports maritimes ne sont pas soumises aux règles du marché. Par contre, dans la mesure où ils évoluent dans une économie libérale, les grands ports maritimes peuvent exercer une ou plusieurs activités économiques au regard des règles relatives aux aides d'État.

117. Tant le Tribunal de l'UE que la Commission considèrent que les autorités portuaires françaises, notamment les grands ports maritimes, exercent des activités régaliennes ou non économiques comme le contrôle et la sécurité du trafic maritime ou la surveillance antipollution³⁵³. En revanche, l'exercice de ces missions ne retire pas la qualification d'entreprise et d'activité économique assurée par l'autorité portuaire. Par conséquent, les

³⁴⁶ CJCE, 16 juin 1987, aff. 118/85, *Commission c. Italie*, préc., pt 11.

³⁴⁷ Concl. de l'avocat général M. Georges COSMAS, présentées le 12 févr. 1998, sous CJCE, 18 juin 1998, aff. C-35/96, *Commission c. Italie*, ECLI:EU:C:1998:52, *Rec.* p. I-03851, pt 50.

³⁴⁸ J. WALINE, G. ECKERT et É. MULLER, *Droit administratif*, Paris La Défense : Lefebvre Dalloz : Dalloz, 29^e éd., 2023, 691 p., n^o 203, p. 225.

³⁴⁹ Art. L.5312-1 du C. transp.

³⁵⁰ Art. L.5313-1 du C. transp.

³⁵¹ R. RÉZENTHEL, « La réforme portuaire à dix ans », préc.

³⁵² R. RÉZENTHEL, « Le grand port fluvio-maritime : une nouvelle catégorie d'établissement public », *DMF*, n^o 836, juin 2021.

³⁵³ Trib. UE, 30 avril 2019, aff. T-747/17, *Union des ports de France c. Commission*, préc., pt 64 ; Décision de la Commission (UE) 2017/2116, du 27 juill. 2017, concernant le régime d'aides SA.38398 (2016/C, ex 2015/E) mis à exécution par la France, Fiscalité des ports en France, préc., pt 44.

grands ports maritimes sont considérés comme des entreprises publiques par rapport au droit européen. En raison de l'intervention publique prépondérante dans le secteur portuaire³⁵⁴, l'influence dominante des pouvoirs publics sur les entreprises publiques témoigne de la spécificité de ces entreprises par rapport aux entreprises privées³⁵⁵. Dès lors, les entreprises publiques portuaires ne sont pas considérées comme des opérateurs économiques ordinaires en raison de leur relation étroite avec l'exercice des prérogatives de puissance publique. Cependant, elles sont encadrées par les règles de concurrence.

118. L'article 106 §1 TFUE prévoit que les États membres ne sont pas autorisés à adopter ou à maintenir une mesure étatique en faveur des entreprises publiques qui est contraire au droit des aides d'État. Plus particulièrement, la Cour de Justice a interprété que « [l'article 106 § 1 TFUE] vise à éviter que les États membres profitent de leurs rapports avec les entreprises publiques pour contourner les interdictions d'autres règles du traité qui s'adressent directement à eux (...) en obligeant ou en amenant ces entreprises à avoir des comportements qui seraient contraires auxdites règles »³⁵⁶. En effet, il est indéniable que la création d'une entreprise publique est soumise à l'influence des pouvoirs publics. Il en résulte une application quasi automatique du droit des aides d'État. À titre d'exemple, dans le secteur postal, la Cour de Justice a jugé que les ressources des entreprises publiques sont celles de l'État, affirmant que « l'État est en mesure, par l'exercice de son influence dominante sur ces entreprises, d'orienter l'utilisation de ces ressources pour financer, le cas échéant, des avantages en faveur d'autres entreprises »³⁵⁷. En l'espèce, le juge applique le critère du contrôle public sur les entreprises publiques en vue d'apprécier les aides d'État, en l'espèce le critère de l'avantage économique accordé par un État ou au moyen des ressources d'État. Dans ce contexte, l'octroi d'un avantage économique et financier à une entreprise bénéficiaire par une entreprise publique peut être constitutif d'une aide d'État.

119. Au regard des règles en matière d'aides d'État, l'intervention publique dans le secteur portuaire ne doit pas créer une distorsion de concurrence et une inégalité de traitement entre les entreprises publiques et privées. En France, il importe de rappeler que les mesures de soutien peuvent être directement ou indirectement attribuées aux bénéficiaires par

³⁵⁴ G. GUEGUEN-HALLOUËT, *thèse préc.*, p. 75.

³⁵⁵ J. MARCHAND, *Recherche sur le régime des actions et participations financières publiques*, ISSY-LES MOULINEAUX : LGDJ, 2014, 564 p., p. 150.

³⁵⁶ CJCE, 23 oct. 1997, aff. C-159/94, *Commission c. Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord*, ECLI:EU:C:1997:501, *Rec.* p. I-5815, pt 47.

³⁵⁷ CJUE, 3 mars 2021, aff. jtes C-434/19 et C-435/19, *Poste Italiane SpA c. Riscossione Sicilia SpA ; Agenzia delle entrate c. Poste Italiane SpA*, ECLI:EU:C:2021:162, pt 44.

l'intermédiaire des entreprises publiques ou des établissements publics de l'État comme les « grands ports maritimes ».

B. Le transfert de ressources d'état sous le contrôle des entreprises publiques ou des établissements publics portuaires

120. Le transfert des ressources d'État par le grand port maritime. La décision de la Commission concernant les aides publiques octroyées à l'entreprise Le Havre Terminal Trimodal illustre cette hypothèse de gestion des ressources d'État par un grand port maritime³⁵⁸. Cette affaire concernait la construction d'un chantier multimodal sur le grand port maritime du Havre. Par le biais d'un appel d'offres, la société Projénor, filiale du Groupe bancaire privé Crédit Agricole, a été retenue pour réaliser et exploiter le terminal multimodal. Elle a créé une société d'investissement, Le Havre Terminal Trimodal (LH2T), chargée de la gestion et de la construction du terminal. L'autorisation d'occupation temporaire disposait que LH2T propriétaire du terminal multimodal verse la redevance domaniale au grand port maritime du Havre. En vue d'assurer la rentabilité financière, le grand port maritime du Havre et le Crédit Agricole ont procédé à un apport de capital dans la société du LH2T. Le grand port maritime du Havre détenait 49 %, le Crédit Agricole 25.5 % et le LH2T 25.5%. De plus, le grand port maritime du Havre s'était porté garant à hauteur de 80 % des prêts consentis par le Crédit Agricole et la Caisse des dépôts et consignations à LH2T. Selon les autorités françaises, la construction de ce terminal était subventionnée par les collectivités territoriales et le gouvernement français.

121. Qualifiant les mesures nationales de soutien d'aide d'État, la Commission a examiné le critère de l'avantage accordé par les ressources d'État en deux temps³⁵⁹. Premièrement, dès lors que les subventions publiques sont accordées directement par les collectivités territoriales et le gouvernement français, celles-ci sont explicitement financées par les ressources étatiques et imputables à l'État³⁶⁰. Deuxièmement, la Commission a conclu avec certitude que l'apport en capital dans la société portuaire LH2T et la garantie au bénéfice de cette société octroyés par le grand port maritime du Havre ont constitué des ressources d'État. Elle a confirmé que le

³⁵⁸ Décision de la Commission C(2011) 9397, du 20 déc. 2011, concernant l'aide d'État SA.33434 (2011/N) – France – Aide au financement d'un chantier multimodal sur le Grand port maritime du Havre, *JOUE* n° C53, 23 févr. 2012, p. 3.

³⁵⁹ *Ibid.*, pts 42 à 48.

³⁶⁰ *Ibid.*, pt 47.

grand port maritime du Havre est une entreprise détenue par les pouvoirs publics. Il n'en demeure pas moins que la Commission s'est référée à l'affaire **France c. Commission** en 2002³⁶¹ et a estimé que les mesures en cause ont rempli le critère de l'imputabilité de la mesure nationale à l'État³⁶².

122. Cette décision montre que la Commission applique strictement le critère de l'avantage économique, dès lors que ce dernier est attribué à la société portuaire LH2T par le grand port maritime du Havre et indirectement contrôlé par l'État. Il en résulte que « *le droit de l'Union ne saurait admettre que le seul fait de créer des institutions autonomes chargées de la distribution d'aides permette de contourner les règles relatives aux aides d'État* »³⁶³. L'appréciation du critère de l'avantage économique de l'espèce doit ainsi remplir deux conditions concernant l'utilisation des ressources d'État et l'imputabilité d'une mesure nationale de soutien à l'État. Il est regrettable que la Commission n'ait pas démontré que la participation au capital de la société portuaire LH2T et la garantie de prêts accordées par le grand port maritime du Havre sont susceptibles d'alléger les charges normales qui pèsent sur cette société. La Commission n'a pas non plus examiné *in concreto* le critère de l'imputabilité d'une mesure nationale à l'État. L'affirmation « *à supposer que [les mesures d'aides litigieuses] contiennent des éléments d'aides d'État [l'imputabilité à l'État de l'espèce]* » en témoigne.

123. Si cette décision est silencieuse sur le contrôle étatique et l'exercice d'une influence dominante sur le grand port maritime du Havre, la doctrine souligne que la gouvernance des grands ports maritimes en France qui sont représentants de l'État³⁶⁴ est soumise au contrôle étroit des autorités publiques³⁶⁵. Étant un établissement public de l'État³⁶⁶, l'administration publique s'implique dans la gouvernance du grand port maritime du Havre³⁶⁷. Ce dernier

³⁶¹ CJCE, 16 mai 2002, aff. C-482/99, *France c. Commission*, préc.

³⁶² Décision de la Commission SA.33434, préc., pt 48.

³⁶³ CJUE, 21 oct. 2020, aff. C-556/19, *Eco TLC contre Ministre d'État, ministre de la Transition écologique et solidaire et Ministre de l'Économie et des Finances*, ECLI:EU:C:2020:844, pt 27.

³⁶⁴ G. GUEGUEN-HALLOUËT, « Libéralisation et nouvelle gouvernance : les défis des ports maritimes français, italien et espagnols », p. 66, in E. FOULQUIER et C. LAMBERTS (dir.), *Gouverner les ports de commerce à l'heure libérale. Regards sur les pays d'Europe du sud*, préc.

³⁶⁵ L. FEDI et I. PIGNATEL, « Les réformes des régimes d'exploitation des ports méditerranéens : enjeux et limites d'une nouvelle gouvernance », *DMF*, n° 723, mars 2011, pp. 288 à 298, spéc. p. 296.

³⁶⁶ Art. L.5312-1 du C. transp.

³⁶⁷ V. R. RÉZENTHEL, « La création des grands ports maritimes », préc. ; J.-F. KERLÉO, « L'autonomie des établissements publics : l'exemple du droit portuaire », *AJDA*, n° 13, avr. 2011, pp. 716 à 721 ; R. VINCENT, « Le grand port maritime : un louvoyage difficile entre les visages de l'établissement public », *RFDA*, mai 2022, p. 329.

(aujourd'hui grand port fluvio-maritime³⁶⁸) est placé sous la double tutelle du ministre chargé des ports maritimes et soumis au contrôle général économique et financier³⁶⁹. De plus, l'article L.5312-6 du C. transp. dispose que « *le grand port maritime est dirigé par un directoire, sous le contrôle d'un conseil de surveillance* ». Le président du directoire est nommé par décret³⁷⁰. Les membres du conseil de surveillance sont des représentants de l'État, des représentants des collectivités territoriales, des personnalités qualifiées et de la chambre de commerce et d'industrie³⁷¹. Le conseil de surveillance est compétent pour délibérer sur le projet stratégique de chaque grand port maritime³⁷². En l'espèce, ce dernier n'a pas d'autonomie totale vis-à-vis de l'État en matière de gestion portuaire. Dès lors, les missions du grand port maritime sont limitées par la loi³⁷³ et ses décisions doivent respecter la politique menée par l'État³⁷⁴ « *en matière de police portuaire, de droit de la concurrence, de la fiscalité et de procédures d'aménagement* »³⁷⁵.

124. Il faut encore vérifier si la garantie des prêts et l'investissement d'un apport en capital dans la société portuaire LH2T venant du grand port maritime du Havre sont le fait d'une décision de l'État. En effet, « *les prises et cessions de participations dans le capital de sociétés commerciales sont soumises au contrôle de l'Agence des participations de l'État qui est représentée au sein du conseil de surveillance* »³⁷⁶. Ainsi, le grand port maritime du Havre ne peut pas prendre une décision, à savoir des garanties des prêts et la participation d'un apport en capital dans la société portuaire LH2T, sans tenir compte des exigences des pouvoirs publics. L'État exerce une influence dominante sur les décisions prises par l'établissement public « grand port maritime du Havre ». Le professeur Laurent Fedi considère à ce sujet que « *tandis que les GPM sont supposés être autonomes financièrement, ils font toujours l'objet d'un contrôle étroit de la part du gouvernement que ce soit au regard du budget que des*

³⁶⁸ V. Ph. CORRUBLE, « Observations juridiques à propos du rapport sur la compétitivité de l'axe Seine », *DMF*, n° 835, mai 2021 ; R. RÉZENTHEL, « Le grand port fluvio-maritime : une nouvelle catégorie d'établissement public », préc.

³⁶⁹ Art. R.5312-1 du C. transp.

³⁷⁰ Art. L.5312-9 du C. transp. À titre d'exemple, le directoire du grand port fluvio-maritime, Stéphane RAISON, a été nommé par le décret du 4 août 2021 du ministère de la transition écologique chargé des transports.

³⁷¹ Art. L.5312-7 du C. transp. Pour le détail, V. Art. R.5312-10 à R.5312-12 du C. transp.

³⁷² Art. L.5312-8 du C. transp.

³⁷³ Art. L.5312-10 du C. transp.

³⁷⁴ R. RÉZENTHEL, « La création des grands ports maritimes », préc.

³⁷⁵ R. RÉZENTHEL, *Transformation du régime de gestion des ports maritimes dans le monde*, n° 621.14, p. 1332, in P. CHAUMETTE (dir.), *Droits maritimes*, 4^e éd., 2020/2021, préc.

³⁷⁶ R. RÉZENTHEL, *Grands ports maritimes et grand port fluvio-maritime de l'axe Seine*, n° 623.24, p. 1343, in P. CHAUMETTE (dir.), *Droits maritimes*, 4^e éd., 2020/2021, préc.

orientations stratégiques »³⁷⁷. Par conséquent, la Commission décide à juste titre que la participation aux capitaux de la société portuaire LH2T et les garanties des prêts consenties par le grand port maritime du Havre sont imputables à l'État, et produisent un risque réel de constituer une aide d'État. L'application stricte du critère de l'imputabilité à l'État en matière portuaire vise à éviter que le grand port maritime favorise une société qui le contrôle. Elle assure ainsi le principe d'égalité du service public portuaire³⁷⁸.

125. En conclusion, le contrôle étroit de l'État sur les grands ports maritimes conduit la Commission à examiner systématiquement toutes les mesures nationales de soutien accordées par ces établissements publics à une entreprise portuaire au regard du droit des aides d'État. Ces mesures constituent un avantage économique considéré comme provenant des fonds publics. La précision du critère de l'imputabilité des mesures nationales de soutien à l'État est indispensable, car le contrôle public et l'exercice d'une influence dominante sur les entreprises publiques ne sauraient être automatiquement présumés en situation de pourvoyeur d'aide³⁷⁹. Il est donc nécessaire d'examiner *in concreto* le contrôle étatique sur les entreprises publiques au moment où elles adoptent une mesure nationale de soutien considérée comme un avantage économique au sens du droit des aides d'État.

126. L'examen in concreto du critère de l'imputabilité à l'État. L'affaire **Commerz Nederland c. Havenbedrijf Rotterdam** du 17 septembre 2014 fournit une illustration de l'application du critère de l'imputabilité à l'État au secteur portuaire³⁸⁰. Havenbedrijf Rotterdam NV, entreprise publique d'exploitation portuaire appartenant entièrement à la commune de Rotterdam s'était portée garant à l'égard de Commerz Nederland. Ce dernier a accordé des prêts aux RDM Vehicles BV, chargée de la fabrication d'un véhicule blindé et aux RDM Finance I et II, lesquels assuraient le financement de matériels militaires commandés à RDM Technology BV. Il est à noter que les garanties de prêt résultent de l'engagement par le groupe RDM Holding NV vis-à-vis de l'autorité portuaire de ne pas livrer de technologies relatives aux sous-marins à Taïwan.

127. Faute de paiements par certains emprunteurs, Commerz Nederland a sollicité l'entreprise publique portuaire en tant que garantie des emprunts. Mais, aucun paiement n'a été

³⁷⁷ L. FEDI, « Regard sur un demi-siècle de réformes des grands ports français », préc.

³⁷⁸ R. RÉZENTHEL, « La participation des personnes de droit public dans le capital des sociétés occupant le domaine public portuaire », *AJDA*, 2004, p. 573.

³⁷⁹ CJCE, 16 mai 2002, aff. C-482/99, *France c. Commission*, préc., pt 52.

³⁸⁰ CJUE, 17 sept. 2014, aff. C-242/13, *Commerz Nederland NV c. Havenbedrijf Rotterdam NV*, ECLI:EU:C:2014:2224.

effectué, Commerz Nederland a donc porté l'affaire devant les juridictions néerlandaises. La requérante a contesté que les garanties des prêts en question ne constituaient pas un avantage accordé par les ressources publiques au sens de l'article 107 §1 TFUE. Elle a estimé que la Commune de Rotterdam, actionnaire de l'entreprise publique portuaire, n'avait pas été impliquée dans la prise de décision concernant les garanties en cause. La Cour suprême des Pays-Bas a confirmé les décisions rendues par les juridictions inférieures, en décidant que les garanties offertes par l'entreprise publique portuaire constituaient un avantage et qu'elles étaient imputables à l'État. Elle a alors posé une question préjudicielle en vue d'interpréter l'article 107 §1 TFUE. Il importait peu que le critère de l'imputabilité à l'État ait été satisfait ou non lorsque le dirigeant de l'entreprise publique portuaire qui a agi arbitrairement, a délibérément gardé secret l'octroi de la garantie et a méconnu les statuts de l'entreprise publique en ne demandant pas l'accord du conseil de surveillance. La particularité de cette affaire tient au fait que le dirigeant d'une entreprise publique portuaire a outrepassé ses compétences et en prenant sa décision de manière frauduleuse.

128. La Cour de Justice a affirmé que les garanties des prêts en question relèvent des ressources d'État puisqu'elles présentent un risque économique suffisamment concret susceptible d'entraîner des charges pour l'entreprise publique Havenbedrijf Rotterdam, et, par voie de conséquence, pour la commune de Rotterdam. Ces garanties sont ainsi imputables à l'État, en application de la condition de « *l'implication des autorités publiques ou l'improbabilité d'une absence d'implication dans l'adoption d'une mesure [nationale de soutien]* »³⁸¹. À cet égard, le juge a suivi la position de la Cour d'appel de La Haye, la Commission européenne et l'avocat général³⁸². L'entreprise publique portuaire Havenbedrijf Rotterdam a étroitement un lien organique avec la commune de Rotterdam. Cette dernière est compétente pour désigner les membres de la direction et du conseil de surveillance de l'entreprise publique portuaire « Havenbedrijf Rotterdam ». Elle préside le conseil de surveillance. L'octroi des garanties des prêts doit être soumis à un accord du conseil de surveillance. Et cette entreprise publique n'est pas une simple entreprise commerciale ou une société privée ordinaire, car elle exerce des missions d'intérêt général³⁸³. Il s'agit de la promotion de la sécurité de la navigation, de la surveillance de l'ordre et de la sécurité maritime.

³⁸¹ *Ibid.*, pt 33.

³⁸² *Ibid.*, pt 35.

³⁸³ *Ibid.*, pt 15 ; Concl. de l'avocat général M. Melchior Wathelet, présentées le 8 mai 2014, dans l'affaire C-242/13, *Commerz Nederland NV c. Havenbedrijf Rotterdam NV*, ECLI:EU:C:2014:308, pts, 70 et 78 à 79.

En effet, cette entreprise publique portuaire est limitée à l'exercice des prérogatives de puissance publique à l'égard de la commune de Rotterdam qui la contrôle.

129. Ainsi, la Cour de Justice a estimé que les garanties des prêts accordées par l'entreprise publique portuaire sont imputables à la commune de Rotterdam. Elle a demandé au juge national de prendre en compte l'ensemble des indices résultant des circonstances de l'affaire. D'une part, le dirigeant de cette entreprise a agi irrégulièrement, a délibérément gardé secret son octroi et a méconnu les statuts de son entreprise. D'autre part, la commune de Rotterdam se serait opposée à l'octroi desdites garanties, si elle en avait été informée. Le juge a conclu que « *ces circonstances ne sont pas, à elles seules, de nature à exclure, dans une situation telle que celle en cause au principal, une telle imputabilité* »³⁸⁴. Il faut donc retenir de cette jurisprudence que le critère de l'imputabilité à l'État est applicable lorsque l'entreprise publique portuaire est juridiquement liée aux pouvoirs publics de la commune de Rotterdam.

130. Selon cette décision *Commerz Nederland c. Havenbedrijf Rotterdam*, il est démontré que les autorités juridictionnelles prennent en considération le régime statutaire des entreprises publiques portuaires ou des établissements publics de l'État et la poursuite d'objectifs d'intérêt général par ces organismes en vue d'appliquer le critère de l'imputabilité à l'État. Elles estiment que les ressources des entreprises publiques portuaires sont celles de l'État et, que, par voie de conséquence, un avantage accordé par cette entreprise est susceptible de constituer une aide d'État. Dès lors, le principe de neutralité inscrit dans l'article 345 TFUE est limité, car les juridictions de l'Union et la Commission européenne tiennent compte du critère organique de l'autorité portuaire ayant un statut d'entreprise publique ou d'établissement public de l'État afin d'appliquer la disposition sur les aides d'État. Ainsi, la Commission soulève les doutes quant à un avantage économique imputable à l'État qui est accordé à une entreprise par les autorités portuaires, y compris des entreprises publiques portuaires. De manière générale, « *le statut de droit public implique structurellement une distorsion concurrentielle* »³⁸⁵. Par conséquent, les règles régissant les aides d'État reconnaissent de moins en moins « *la compatibilité des régimes exorbitants du droit commun avec le droit communautaire* »³⁸⁶ en matière d'organisation des ports maritimes.

³⁸⁴ CJUE, 17 sept. 2014, aff. C-242/13, *Commerz Nederland NV c. Havenbedrijf Rotterdam NV*, préc., pt 39.

³⁸⁵ L. de FONTENELLE, *Les personnes publiques, prestataires de service marchand : Repenser la conciliation de l'intérêt général et de la concurrence*, préc., n° 48, p. 19.

³⁸⁶ C. HUMSKI, *Les perspectives d'évolution du service public portuaire*, préc., p. 383.

131. Dans la mesure où le contrôle public sur les autorités portuaires et les entreprises publiques portuaires justifie le transfert des ressources d'État à une entreprise et l'imputabilité d'une mesure de soutien à l'État, il convient de constater l'application du critère de l'avantage économique aux entreprises investies de droits exclusifs ou spéciaux.

§ 2. Le transfert de ressources d'État par les entreprises portuaires investies de droits exclusifs ou spéciaux

132. Dans le cadre du régime des entreprises investies de droits exclusifs ou spéciaux gérés par une entreprise portuaire de droit privé (A), les ressources de cette dernière ne sont automatiquement pas celles de l'État, en tenant compte du critère du contrôle public (B).

A. Le régime juridique des entreprises portuaires investies de droits exclusifs ou spéciaux

133. La notion d'entreprises investies de droits exclusifs ou spéciaux. L'article 106 §1 TFUE prévoit que les États membres, en ce qui concerne les entreprises auxquelles ils accordent des droits spéciaux ou exclusifs, n'édicent ni ne maintiennent aucune mesure contraire aux règles des traités. Mais, cette disposition ne définit pas la notion d'« entreprises investies de droits exclusifs ou spéciaux ». Selon l'avocat général M. Philippe Léger, « *les droits exclusifs s'entendent comme des droits accordés par une mesure étatique à un nombre limité d'entreprises sur tout ou partie du territoire national de façon exclusive* »³⁸⁷. L'article 2 f) de la directive 2006/111 dispose également que les droits exclusifs sont « *des droits accordés par un État membre à une entreprise au moyen de tout instrument législatif, réglementaires et administratifs, qui lui réservent le droit de fournir un service ou d'exercer une activité sur un territoire donné* »³⁸⁸. Selon ces définitions, l'octroi des droits exclusifs n'est pas automatiquement de nature entraîner l'exclusion de la concurrence dans l'État membre concerné³⁸⁹. Les entreprises investies de droits exclusifs ou spéciaux jouissent d'un monopole

³⁸⁷ Concl. de l'avocat général M. Philippe Léger, présentées le 21 oct. 1999, sous CJCE, 23 mai 2000, aff. C-209/98, *Sydhavens Sten & Grus*, ECLI:EU:C:1999:516, *Rec.* p. I-03743, pt 53.

³⁸⁸ Directive 2006/111/CE de la Commission, du 16 nov. 2006, relative à la transparence des relations financières entre les États membres et les entreprises publiques ainsi qu'à la transparence financière dans certaines entreprises, *JOUE* n° L318, 17 nov. 2006, p. 17.

³⁸⁹ S. NICINSKI, *Droit public des affaires*, 9^e éd., préc., 2023, n° 231, p. 144.

public³⁹⁰ ou d'un monopole légal³⁹¹ : une entreprise investie par les pouvoirs publics de l'aménagement et de l'exploitation d'un port³⁹² ou les ports maritimes autonomes³⁹³ (aujourd'hui les grands ports maritimes) en droit français.

134. L'affaire *Merci* en 1991 a précisé uniquement la notion d'« entreprise investie de droits exclusifs » exécutant des opérations de manutention au sens de l'article 106 §1 TFUE à savoir : « *une entreprise portuaire qui bénéficie de l'exclusivité de l'organisation des opérations portuaires pour le compte de tiers, de même qu'une compagnie portuaire qui bénéficie de l'exclusivité de l'exécution des opérations portuaires doit être considérée comme des entreprises investies par l'État de droits exclusifs* »³⁹⁴. Selon l'affaire *Corsica Ferries* en 1994, une entreprise chargée de l'exploitation d'un service de pilotage dans le port de Gênes a été considérée comme entreprise investie de droits exclusifs³⁹⁵. Ces deux jurisprudences confirment que l'octroi de droits exclusifs à une entreprise portuaire crée une position dominante au sein du marché intérieur. L'exploitation de cette position dominante n'est pas incompatible avec les règles de concurrence, à savoir l'article 102 TFUE en matière d'abus de position dominante. Cependant, la doctrine considère que « *les droits exclusifs sont moins considérés en droit de la concurrence comme des privilèges que comme des moyens de rétablir une stricte égalité. C'est d'ailleurs lorsque ces droits constituent des privilèges injustifiés ou disproportionnés en l'absence d'une mission de service public qu'ils sont sanctionnés* »³⁹⁶.

135. L'octroi des droits exclusifs à une entreprise limite le nombre de prestations de services offertes sur un marché donné, celui-ci est de nature à heurter les principes régissant la libre circulation et la libre concurrence. Il doit dès lors respecter deux conditions : cet octroi doit être justifié par « *des considérations d'intérêt public de nature non économique* »³⁹⁷ et « *les modalités d'organisation et l'exercice d'un tel monopole ne doivent pas porter atteinte aux dispositions du traité en matière de libre circulation des marchandises et des services ainsi*

³⁹⁰ R. KOVAR et J.-Ph. KOVAR, « Monopoles publics », *Répertoire de droit européen*, avr. 2020, n° 112.

³⁹¹ Conseil d'État, « Encadrement des activités économiques : objet du cadre », déc. 2018, disponible sur : <https://www.conseil-etat.fr>

³⁹² CJCE, 14 juill. 1971, aff. 10/71, *Ministère public luxembourgeois c. Madeleine Muller et e.a.*, ECLI:EU:C:1971:76, Rec. p. 723.

³⁹³ R. RÉZENTHEL, « Le service public portuaire sous l'emprise du droit communautaire », *DMF*, n° 651, mai 2001.

³⁹⁴ CJCE, 10 déc. 1991, aff. C-179/90, *Merci convenzionali porto di Genova SpA c. Siderurgica Gabrielli SpA*, préc., pt 9.

³⁹⁵ CJCE, 17 mai 1994, aff. C-18/93, *Corsica Ferries*, ECLI:EU:C:1994:195, Rec. p. I-17831783, pt 39.

³⁹⁶ A. ANTOINE, *Prérogative de puissance publique et droit de la concurrence*, préc., p. 151.

³⁹⁷ CJCE, 18 juin 1991, aff. C-260/89, *ERT*, ECLI:EU:C:1991:254, Rec. p. I-02925, pt 12.

qu'aux règles de concurrence »³⁹⁸. Ces deux exigences limitent véritablement les prérogatives des autorités nationales et illustrent le caractère contraignant du droit de l'UE. Elles ont pour objectif d'éviter que l'octroi des droits exclusifs ne soit ni nécessaire, ni proportionné à la satisfaction de l'intérêt général à laquelle sont affectés les services portuaires.

B. Le défaut du contrôle public : une absence de transfert de ressources d'État par les entreprises portuaires investies de droits exclusifs ou spéciaux

136. L'absence de contrôle public sur une entreprise portuaire investie de droits exclusifs ou spéciaux. Même si les entreprises privées investies de droits exclusifs ou spéciaux ont une relation particulière avec les autorités publiques, le simple octroi de droits exclusifs ou spéciaux à un concessionnaire portuaire ne signifie pas que l'État exerce son contrôle sur celui-ci³⁹⁹. Il en résulte néanmoins un lien entre l'État et ces entreprises qui peut être de nature à porter atteinte aux règles applicables aux aides d'État. La Commission établit une distinction entre les entreprises publiques et les entreprises investies de droits exclusifs ou spéciaux⁴⁰⁰ en vue d'appliquer le critère relatif à l'utilisation des ressources d'État. Elle explique que les régimes juridiques des entreprises publiques et des entreprises investies de droits exclusifs ou spéciaux ne sont pas les mêmes au regard du droit des aides d'État⁴⁰¹. Ainsi, le droit des aides d'État s'applique aux entreprises publiques, dès lors que leurs ressources peuvent être celles d'État. En revanche, il n'est pas applicable aux entreprises privées puisque ces dernières ne sont pas soumises au contrôle des pouvoirs publics.

137. Cette décision fait suite à la plainte déposée par l'entreprise privée Trajektana luka Split en sa qualité de concessionnaire du terminal à passagers contre l'autorité portuaire de Split. Le concessionnaire est investi de droits exclusifs ou spéciaux au sens de l'article 106 §1 TFUE. En vertu de l'article 16 de « Croatian Maritime Domain and Seaports Act », les droits

³⁹⁸ *Idem.*

³⁹⁹ Décision de la Commission C(2013) 7285, du 15 oct. 2014, concernant l'aide d'État SA.37265 – Croatie – Alleged aid to jadrolinija, *JOUE* n° C44 du 6 févr. 2015, p. 3, pt 47, confirmée par Trib. UE, 14 sept. 2016, aff. T-57/15, *Trajektna luka Split c. Commission européenne*, préc. ; *Chro. maritime, Rev. UE*, mai 2017, n° 608 p. 307, obs. G. GUEGUEN-HALLOUËT.

⁴⁰⁰ *Idem.*

⁴⁰¹ Décision de la Commission C(2013) 7285, du 15 oct. 2014, concernant l'aide d'État SA.37265 – Croatie – Alleged aid to jadrolinija, préc., pt 41.

exclusifs sont des droits accordés à des personnes physiques et morales exerçant leurs activités commerciales partiellement ou totalement sur le domaine maritime⁴⁰².

138. Selon la loi croate, le concessionnaire était tenu de respecter les tarifs maximums pour les services portuaires fixés par l'autorité portuaire. Il a estimé que la fixation des tarifs portuaires excessivement bas en matière d'activités d'amarrage, de désamarrage des navires, ainsi que d'embarquement et de débarquement des passagers et des véhicules constituait une aide d'État en faveur de l'opérateur public de ferries Jadrolinija, usager des services portuaires, détenu par l'État croate. Dans la mesure où le concessionnaire a subi des pertes, il a considéré que la fixation des tarifs à un niveau prétendument inférieur par rapport aux tarifs pratiqués dans d'autres ports croates avait constitué un transfert des ressources d'État à Jadrolinija. Le concessionnaire considérait que l'exploitation du terminal relevait de droits exclusifs ou spéciaux octroyés par l'autorité portuaire et que la gestion de ses ressources aurait dû être imputable à l'État.

139. La Commission a écarté cette allégation, car le concessionnaire est une entreprise purement privée et les ressources circulent directement du concessionnaire aux usagers des services portuaires, sans passer par une entité publique ou privée désignée par les autorités étatiques pour administrer le transfert⁴⁰³. Ainsi, le transfert des ressources d'État n'est pas identifiable⁴⁰⁴. S'agissant de l'articulation entre l'article 106 §1 et 107 §1 TFUE, la Commission a constaté que le concessionnaire auquel l'autorité portuaire a octroyé de droits exclusifs ne saurait, pour cette seule raison, être considéré comme suffisamment sous le contrôle de l'État pour que ses ressources privées deviennent automatiquement des ressources d'État⁴⁰⁵. Elle était convaincue que l'autorité portuaire de Split n'aurait pas pu utiliser l'octroi de droits exclusifs comme un outil pour contourner les règles en matière d'aides d'État en forçant le concessionnaire à faire payer des frais de port à un niveau non viable⁴⁰⁶. Par conséquent, le droit des aides d'État n'était pas applicable.

140. Cette décision s'interroge sur le fait que le concessionnaire portuaire a subi des pertes à cause de la fixation des tarifs par l'autorité portuaire dans le cadre de l'exercice de

⁴⁰² « *Exclusive rights are rights by which a part of maritime domain is partially or fully excluded from general use and is given for [...] economic exploitation to physical and legal persons registered for operating a business* ». Traduire par nous

⁴⁰³ Décision de la Commission C(2013) 7285, du 15 oct. 2014, concernant l'aide d'État SA.37265 – Croatie – Alleged aid to jadrolinija, préc., pt 45.

⁴⁰⁴ *Ibid.*, pt 46.

⁴⁰⁵ *Ibid.*, pt 47.

⁴⁰⁶ *Idem.*

prérogatives de puissance publique. Tandis que la Commission confirme la poursuite d'un objectif d'intérêt public protégeant les intérêts des usagers afin d'éviter toute décision arbitraire prise par le concessionnaire, elle admet que la fixation de ces tarifs peut impacter les revenus de ce dernier⁴⁰⁷. Par le recours en annulation, le Tribunal de l'UE vient compléter l'analyse d'impact des tarifs portuaires minimums sur l'économie du concessionnaire⁴⁰⁸, estimant que si le concessionnaire n'était pas libre de fixer les tarifs portuaires, il a accepté d'assurer les services prévus par la loi à des tarifs prétendument bas au cours de la conclusion du contrat de concession. De plus, le Tribunal a reproché à la requérante de n'avoir pas démontré l'existence d'une telle perte au lieu de comparer simplement les tarifs dans les différents ports de Croatie⁴⁰⁹. Par contre, il a estimé qu'une entreprise publique, telle que l'opérateur de ferries Jadrolinija, peut profiter de tarifs avantageux au même titre qu'une entreprise privée⁴¹⁰. Il conclut enfin que « *l'article 107 TFUE vise à protéger la concurrence dans le marché intérieur et ne saurait être détourné de cette finalité pour être utilisé comme moyen de remettre en cause les conditions financières d'un contrat de concession que le concessionnaire estime inéquitables* »⁴¹¹.

141. Dès lors, le Tribunal et la Commission de l'UE reconnaissent ici l'exercice de prérogatives de puissance publique par les autorités portuaires. Toutefois, nous constatons que l'investissement du concessionnaire n'est pas protégé. Pour Messieurs Laurent Fedi et Robert Rézenthel, les investissements privés dans les ports maritimes sont indispensables résultant du désengagement financier progressif de l'État⁴¹². En effet, la fourniture des services portuaires participe à la garantie de la continuité du service public, au bon fonctionnement global du port et donc à la satisfaction de l'intérêt général. « *L'autorité portuaire n'est pas seule à poursuivre l'objectif d'attractivité portuaire, l'État, les collectivités territoriales et les opérateurs privés y contribuent également* »⁴¹³. En conséquence, dans le cadre de l'exercice de prérogatives de puissance publique, les tarifs pour les services portuaires ne doivent pas résulter d'une entente illicite, d'un abus de position dominante ou d'une aide d'État illégale⁴¹⁴ et entraver à la libre

⁴⁰⁷ Décision de la Commission C(2013) 7285, du 15 oct. 2014, concernant l'aide d'État SA.37265 – Croatie – Alleged aid to jadrolinija, préc., pt 43.

⁴⁰⁸ Trib. UE, 14 sept. 2016, aff. T-57/15, *Trajektna luka Split c. Commission européenne*, préc., pt 34 ; Chro. maritime, *Rev. UE*, mai 2017, n° 608 p. 307, obs. G. GUEGUEN-HALLOUËT.

⁴⁰⁹ *Ibid.*, pt 36.

⁴¹⁰ *Ibid.*, pt 38.

⁴¹¹ *Ibid.*, pt 36.

⁴¹² L. FEDI et R. RÉZENTHEL, « Le régime actuel du domaine public maritime portuaire », *DMF*, n° 680, avr. 2007.

⁴¹³ R. RÉZENTHEL, « L'attractivité portuaire : une stratégie complexe et évolutive », *DMF*, n° 855, mars 2023.

⁴¹⁴ *Idem.*

concurrence entre autorités portuaires, entre concessionnaires et entre usagers dans un État membre.

142. Dans cette affaire du port de Split, le Tribunal et la Commission de l'UE ont tenu compte de la possibilité d'un contrôle public sur la gestion financière du concessionnaire portuaire privé. Ainsi, ils ont appliqué le critère des ressources d'État qui ne dépend ni du régime institutionnel de l'autorité portuaire de Split, ni de celui du concessionnaire. Mais, en tout état de cause, la relation étroite entre l'autorité portuaire, l'entreprise publique de ferry Jadrolinija et l'État nécessite une évaluation concrète au niveau des redevances portuaires, car il existe des doutes sur le transfert de ressources publiques vers cette entreprise par l'intermédiaire du concessionnaire.

143. Les redevances pour les services portuaires fixés à un niveau anormalement bas par rapport aux conditions du marché avaient entraîné la perte de revenus du concessionnaire et, par voie de conséquence, elles impactaient la détermination de la redevance d'occupation du domaine public portuaire. Dans ce cas, l'État aurait perdu des recettes publiques : le paiement des redevances pour les services portuaires non conformes aux tarifs du marché par l'entreprise publique Jadrolinija serait constitutif d'un avantage économique accordé au moyen de ressources d'État. L'enjeu dans ce contentieux est que la Commission n'a pas procédé à la comparaison des redevances pour les services portuaires effectués au sein du marché portuaire de la Croatie et que le Tribunal de l'UE a reproché à la requérante de ne pas avoir établi un document comptable justifiant une perte réelle, sans prendre soin de tenir compte de l'obligation d'enquête de la Commission. En vertu de l'article 108 §2 TFUE⁴¹⁵, la Commission est en effet tenue d'ouvrir la procédure formelle d'examen lorsqu'une mesure de soutien soulève des doutes sérieux. Ces derniers sont précisés par une affaire du 17 novembre 2022 : *« la notion de difficultés sérieuses revêtant un caractère objectif, la preuve de l'existence de telles difficultés, qui doit être recherchée tant dans les circonstances de l'adoption de la décision prise à l'issue de l'examen préliminaire que dans son contenu, doit être rapportée par le demandeur de l'annulation de cette décision, à partir d'un faisceau d'indices concordants »*⁴¹⁶.

⁴¹⁵ « Si, après avoir mis les intéressés en demeure de présenter leurs observations, la Commission constate qu'une aide accordée par un État ou au moyen de ressources d'État n'est pas compatible avec le marché intérieur aux termes de l'article 107, ou que cette aide est appliquée de façon abusive, elle décide que l'État intéressé doit la supprimer ou la modifier dans le délai qu'elle détermine ».

⁴¹⁶ CJUE, 17 nov. 2022, aff. C-578/21 P, *Irish Wind Farmers' Association e.a. c. Commission*, ECLI:EU:C:2022:898, pt 54.

144. Il faut en déduire que les mesures de soutien octroyées à des usagers portuaires par les opérateurs portuaires de droit privé ne recevront la qualification de ressources d'État et d'imputabilité à l'État que dans la mesure où l'État ou l'autorité portuaire exerce constamment son contrôle sur la redistribution financière d'un opérateur portuaire à un autre. Ce contrôle public doit être « *légal, direct et certain* »⁴¹⁷.

SECTION 2

L'APPRÉCIATION DU CRITÈRE DE L'AVANTAGE ÉCONOMIQUE ACCORDÉ PAR LES AUTORITÉS PORTUAIRES SELON LES CONDITIONS NORMALES DE MARCHÉ

145. L'attribution d'un avantage économique peut prendre la forme d'exonération de charges pécuniaires conférées par l'État en faveur de l'autorité portuaire⁴¹⁸. Dans la mesure où les ressources d'État sont transférées à un bénéficiaire par l'intermédiaire de l'autorité portuaire, la Commission se doit de vérifier si l'autorité portuaire agit comme un opérateur privé en économie de marché afin d'appliquer le critère de l'avantage économique. La Communication relative à la notion d'« aide d'État » de 2016 emploie les expressions générales suivantes : « *critère de l'opérateur en économie de marché* »⁴¹⁹ recouvrant les opérations économiques effectuées par des organismes publics et des entreprises publiques pour des investissements publics dans des capitaux d'une société privée (« critère de l'investisseur privé en économie de marché »), des recouvrements des dettes (« critère du créancier privé ») ou encore des opérations de vente publique (« critère du vendeur privé »). Lorsque les autorités nationales justifient une exonération de charges pécuniaires à un bénéficiaire compte tenu de l'accomplissement nécessaire d'un service public portuaire, la Commission apprécie le critère de l'avantage économique au regard de l'affaire Altmark de 2003⁴²⁰.

⁴¹⁷ M. KARPPENSCHIF et J.-L. SAURON, « Chronique Droit des aides d'État. Décision du 1^{er} septembre au 31 décembre 2016 », *La Semaine juridique – Administrations et collectivités territoriales*, LexisNexis, 2018, Chronique n^o 2218, pp. 19 à 29, spéc. p. 22.

⁴¹⁸ V. not. Décision de la Commission (UE) 2019/422, du 20 sept. 2018, concernant l'aide d'État SA.36112 (2016/C) (ex 2015/NN) mise à exécution par l'Italie en faveur de l'autorité portuaire de Naples et de Cantieri del Mediterraneo SpA, préc., pt 144 ; Décision de la Commission C(2013) 3997, du 2 juill. 2013, concernant l'aide d'État SA.35418 (2012/N) – Grèce - Extension of Piraeus port, préc., pt 32.

⁴¹⁹ COM (2016) relative à la notion d'« aide d'État », préc., pts 74 à 75.

⁴²⁰ CJCE, 24 juill. 2003, aff. C-280/00, *Altmark Trans GmbH*, préc.

146. En 1987, la Commission a appliqué pour la première fois le critère de l'investisseur privé en économie de marché (ci-après, « IPEM ») dans le secteur portuaire⁴²¹. L'État allemand a informé la Commission d'un projet d'achat et de location de l'entreprise Seeadler dans le port de Cuxhaven : Le Land de Basse-Saxe, autorité portuaire de Cuxhaven, achetait un immeuble construit par l'entreprise Nordsee, opérateur portuaire, qu'elle lui relouait à la suite. La Commission a estimé que le prix d'achat et de location inférieur au marché est constitutif d'une aide d'État sous forme de participation publique dans des capitaux privés. En effet, « *il y a une aide d'État lors d'une telle opération quand l'apport de capital est réalisé dans des circonstances qui ne seraient pas acceptables pour un investisseur privé opérant dans les conditions normales d'une économie de marché [...]. [Le critère de l'IPEM ou le principe de l'opérateur en économie de marché au sens large] s'applique dans le cas du transfert des biens immobiliers de l'entreprise en cause vers le secteur public* »⁴²². En outre, la Commission a confirmé que la rentabilité de la propriété publique est un critère pertinent en vue d'apprécier le critère de l'avantage économique⁴²³.

147. Le critère de l'opérateur privé en économie de marché est applicable dès lors que l'autorité portuaire attributaire d'un avantage économique intervient dans l'économie de marché (§ 1). Si la compensation financière accordée à une entreprise vise l'exécution d'obligations de service public portuaire⁴²⁴, celle-ci ne constitue pas un avantage économique constitutif d'une aide d'État à condition que les conditions exigées par l'arrêt Altmark soient réunies (§ 2).

⁴²¹ Décision de la Commission 87/515/CEE, du 11 févr. 1987, relative à une aide accordée par la république fédérale d'Allemagne concernant l'achat et la location de l'usine Seeadler fabriquant des produits à base de poissons à Cuxhaven, Basse-Saxe, JOCE n° L295 du 20 oct. 1987, p. 25.

⁴²² *Ibid.*, pt 4.

⁴²³ *Idem.* : « *le transfert de biens immobiliers dans le domaine public pour des objectifs publics, comme d'ailleurs la nationalisation d'une entreprise privée, ne constitue pas en soi une aide d'État. Néanmoins, la rentabilité de la propriété publique qui fait l'objet du transfert peut être retenue comme critère pertinent d'appréciation du caractère d'aide* ».

⁴²⁴ Art. 2 §14 du règlement 2017/352 établissant un cadre pour la fourniture de services portuaires et des règles communes relatives à la transparence financière des ports dispose que « *une exigence définie ou déterminée afin de garantir la fourniture des services portuaires ou des activités d'intérêt général qu'un exploitant, s'il considérait son propre intérêt commercial, n'assurerait pas ou n'assurerait pas dans la même mesure ni dans les mêmes conditions* ».

§ 1. L'identification de l'avantage économique à travers le critère de l'opérateur privé en économie de marché

148. L'État participe à la gestion d'une entreprise portuaire non seulement en tant qu'actionnaire, mais également en vertu de son imperium d'autorité publique⁴²⁵. En qualité d'État actionnaire, « *il y a lieu d'apprécier si, dans des circonstances similaires, un investisseur privé d'une taille qui puisse être comparée à celle des organismes gérant le secteur public avait pu être amené à procéder aux apports de capitaux de cette importance* »⁴²⁶. Le droit des aides d'État encadre les comportements anticoncurrentiels des autorités portuaires tant en période normale qu'en période de crise afin de garantir « *la non-fragmentation du marché intérieur de l'Union et la préservation de conditions de concurrence équitables* »⁴²⁷. L'application du critère de l'avantage économique au regard de l'opérateur privé en économie de marché s'apprécie par rapport aux comportements des autorités publiques et des autorités portuaires dans les circonstances normales (A), et exceptionnelles telles que la crise économique et financière (B).

A. L'application du critère de l'opérateur privé en économie de marché aux opérations économiques effectuées par l'autorité portuaire

149. Les autorités portuaires sont libres d'exercer des activités économiques et de participer aux apports de capitaux dans une société privée, dans le respect du principe d'égalité de traitement⁴²⁸ entre les secteurs public et privé⁴²⁹. Leurs comportements correspondant aux conditions normales de marché ne constituent pas un avantage économique anticoncurrentiel. L'appréciation du critère de l'opérateur privé en économie de marché est nécessaire dans un contexte concret (1). À défaut, la qualification des mesures de soutien d'aide d'État n'écarte pas les doutes sérieux sur l'octroi d'un avantage économique à une entreprise par les autorités

⁴²⁵ Emprunté à concl. de l'avocat général M. Alain Dutheillet De Lamothe, présentées le 1 juill. 1971, sous CJCE, 14 juill. 1971, aff. 10/71, *Ministère public luxembourgeois c. Madeleine Muller et e.a.*, ECLI:EU:C:1971:76, *Rec.* p. 723.

⁴²⁶ CJCE, 21 mars 1991, aff. C-305/89, *République italienne c. Commission*, ECLI:EU:C:1991:142, *Rec.* p. I-01603, pt 19.

⁴²⁷ Communication de la Commission, Encadrement temporaire des mesures d'aide d'État visant à soutenir l'économie dans le contexte actuel de la flambée de COVID-19, *JOUE* n° C91 du 20 mars 2020, p. 1, pt 10.

⁴²⁸ CJCE, 21 mars 1991, aff. C-303/88, *Italie c. Commission*, ECLI:EU:C:1991:136, *Rec.* p. I-01433, pt 20.

⁴²⁹ Trib. UE, 11 sept. 2012, aff. T-565/08, *Corsica Ferries France*, ECLI:EU:T:2012:415, pts 76 à 77.

portuaires. La décision de la Commission pourrait être annulée par les juridictions de l'Union (2).

1. La nécessité de l'appréciation concrète du critère de l'opérateur privé en économie de marché

150. L'autorité portuaire n'octroie aucun avantage économique à des entreprises portuaires lorsque son comportement est conforme au principe de l'investisseur privé en économie de marché (a) et au principe du créancier privé en économie de marché dans la mesure où l'autorité portuaire cherche à récupérer les dettes ou les prêts, y compris les intérêts moratoires, auprès d'une entreprise débitrice⁴³⁰ (b).

a) L'autorité portuaire agissant comme investisseur privé en économie de marché

151. L'autorité portuaire agissant comme investisseur privé en économie de marché. La Commission a rendu une décision le 25 juillet 2001 relative à l'installation du groupe américain Reebok dans le port maritime de Rotterdam⁴³¹. La plainte portait sur les conditions de location accordées par l'autorité portuaire de Rotterdam au groupe américain, lesquelles étaient suspectées d'être constitutives d'une aide illégale. La Commission soutient que le statut juridique de l'autorité portuaire ne détermine pas l'applicabilité du droit des aides d'État. Il est ainsi nécessaire de s'interroger sur le comportement de l'autorité portuaire comparable à celui d'un investisseur privé afin d'évaluer le critère de l'avantage économique⁴³². Selon elle, aucun investisseur privé n'est comparable à l'autorité portuaire de Rotterdam puisque les activités de cette dernière comme l'organisation des installations d'infrastructures pour des sociétés privées telles que l'assèchement de terrains, routes, canalisations et autres réseaux sont normalement exploitées soit par les entreprises publiques soit par les municipalités. Dès lors, la Commission réalise une analyse économique en vue de déterminer si les conditions de location sont conformes ou non aux règles relatives aux aides d'État⁴³³.

⁴³⁰ La notion de « créancier public » est consacrée à CJCE, 29 avril 1999, aff. C-342/96, *Royaume d'Espagne c. Commission*, ECLI:EU:C:1999:210, *Rec.* I-02459, pt 46.

⁴³¹ Décision de la Commission 2002/64/CE, du 25 juill. 2001, concernant une aide d'État présumée en faveur du groupe américain Reebok dans le contexte de son implantation à Rotterdam, Pays-Bas, *JOCE* n^o L25 du 29 janv. 2002, p. 41.

⁴³² *Ibid.*, pt 27.

⁴³³ *Ibid.*, pts 29 à 31.

152. En premier lieu, elle relève que les autorités nationales et les consultants indépendants ont démontré que les loyers payés par Reebok ont été plus élevés que ceux appliqués sur d'autres sites non portuaires et d'autres ports maritimes tels que ceux du Havre, d'Anvers et de Hambourg. La société Reebok a décidé de s'implanter dans le port de Rotterdam en raison des « *critères stratégiques plus généraux tels que l'effet de la localisation sur le transport* »⁴³⁴ et non les coûts de location des terrains. En second lieu, la Commission analyse les conditions financières de l'autorité portuaire : ses revenus étaient positifs et donc la société Reebok n'a pas obtenu les conditions de location préférentielles ou l'avantage économique au sens du droit des aides d'État⁴³⁵. Enfin, il convient d'examiner le cas dans lequel cette société a bénéficié d'une réduction de loyer de 15% par rapport à ceux des autres entreprises installées dans la même zone portuaire de Rotterdam⁴³⁶. Cette réduction n'a pas entraîné la perte des recettes pour l'autorité portuaire et n'a pas eu de caractère discriminatoire. La Commission conclut que les conditions de location en question satisfont au principe de l'IPEM. Le droit des aides d'État n'est ainsi pas applicable.

153. Ainsi que l'illustre cette décision, la Commission privilégie une application rigoureuse du critère de l'IPEM, analysant concrètement la rentabilité de l'investissement effectué par l'autorité portuaire. Dans le cas contraire, la décision de la Commission pourrait être annulée par les juridictions de l'Union.

b) L'autorité portuaire agissant comme créancier privé en économie de marché

154. L'autorité portuaire considérée comme un créancier public rationnel. Outre les autorités portuaires agissant comme investisseur privé en économie de marché, le juge et la Commission de l'UE appliquent le principe du créancier privé en économie de marché lorsque les autorités portuaires sont créancières publiques. La Commission a examiné le report d'encaissement de redevance de concession conféré par l'autorité portuaire de Naples aux sept concessionnaires portuaires actifs dans le port maritime de Naples⁴³⁷, à savoir les opérateurs de terminaux, les entreprises de réparation navale et les entreprises de transport appartenant à la compagnie maritime MSC⁴³⁸.

⁴³⁴ *Ibid.*, pt 32.

⁴³⁵ *Ibid.*, pt 33.

⁴³⁶ *Ibid.*, pt 35.

⁴³⁷ Décision de la Commission C(2018) 6034, 20 sept. 2018, concernant l'aide d'État SA.37389 (2016/FC) (ex.2013/CP) – Italy – Alleged illegal State aid in the Port of Naples, *JOUE* n^o C424, 23 nov. 2018, p. 2.

⁴³⁸ Ce sont LNG, SNAV, LNMN, Terminal Flavio Gioia, CO.NA.TE.CO., So.Te.Co. et Terminal Napoli.

155. La Commission se réfère aux affaires **Espagne c. Commission**⁴³⁹ et **DMTransport**⁴⁴⁰, précisant que « *les juridictions de l'Union ont élaboré le critère du créancier privé si des négociations de dettes par des créanciers publics contiennent des aides d'État, en comparant le comportement d'un créancier public avec celui de créancier privé hypothétique se trouvant dans une situation similaire* »⁴⁴¹. Ainsi, elle décide que le critère du créancier privé diligent dans des circonstances similaires est rempli, puisque l'autorité portuaire de Naples a adopté trois mécanismes⁴⁴². En premier lieu, tous les sept concessionnaires portuaires ont dû rembourser leur dette avec les intérêts de retard légaux. Les taux d'intérêt étaient de 3% lorsque le remboursement de la dette était retardé de plus de 60 jours et de 7% pour un retard de paiement de la dette de plus de 121 jours. En second lieu, l'autorité portuaire a appliqué des taux d'intérêt supplémentaires oscillant entre 1 % et 2.5% pour le rééchelonnement de la dette. Enfin, les contrats de concession auraient dû être résiliés dans le cas où les concessionnaires n'avaient pas payé les dettes à temps.

156. Après avoir remis la lettre de mise en demeure, les concessionnaires ont commencé à régulariser leurs dettes. Quatre concessionnaires (LNG, SNAV, LNMN et Terminal Flavio Gioia) ont remboursé l'intégralité de leurs dettes, alors que les trois autres concessionnaires (CO.NA.TE.CO., So.Te.Co. et Terminal Napoli) ont été soumis à un mécanisme de rééchelonnement de la dette⁴⁴³. L'autorité portuaire est ainsi compétente pour examiner les situations financières des concessionnaires, destinataires du mécanisme de rééchelonnement de la dette. Les concessionnaires portuaires sont tenus de démontrer, sous réserve d'une garantie, leurs difficultés économiques temporaires avérées⁴⁴⁴ se traduisant par les dettes actives ou impayées, par exemple CO.NA.TE.CO. (EUR 5 032 543.99)⁴⁴⁵ Terminal Napoli (EUR 3 649 629.46)⁴⁴⁶, et So.Te.Co. (EUR 1 811 260,51)⁴⁴⁷. Respectivement, les taux d'intérêt supplémentaires appliqués individuellement à ces concessionnaires étaient de 1,5 %, 1,5 % et 1 %. En conclusion, la Commission décide que l'autorité portuaire s'est comportée comme un créancier privé rationnel. Il n'existe donc pas un avantage économique. Il convient ensuite de

⁴³⁹ CJCE, 22 nov. 2007, aff. C-525/04 P, *Royaume d'Espagne c. Commission*, ECLI:EU:C:2007:698, *Rec.* p. I-09947.

⁴⁴⁰ CJCE, 29 juin 1999, aff. C-256/97, *DMT*, ECLI:EU:C:1999:332, *Rec.* p. I-03913.

⁴⁴¹ Décision de la Commission C(2018) 6034, 20 sept. 2018, concernant l'aide d'État SA.37389 (2016/FC) (ex.2013/CP) – Italy – Alleged illegal State aid in the Port of Naples, préc., pt 58.

⁴⁴² *Ibid.*, pt 64.

⁴⁴³ *Ibid.*, pt 65.

⁴⁴⁴ *Ibid.*, pt 62.

⁴⁴⁵ *Ibid.*, pt 36.

⁴⁴⁶ *Ibid.*, pt 43.

⁴⁴⁷ *Ibid.*, pt 48.

regarder l'appréciation les comportements de l'autorité portuaire vis-à-vis du critère du créancier privé en économie de marché dans le contexte de la crise.

2. L'annulation d'une décision de la Commission pour défaut d'appréciation concrète du critère de l'opérateur privé en économie de marché

157. Lorsque l'État accorde des mesures de soutien à l'autorité portuaire afin de développer des infrastructures portuaires, l'exploitation de celles-ci doit être assortie du paiement de redevances d'infrastructures conformes aux tarifs de marché. La Commission jouit d'un large pouvoir d'appréciation d'une aide d'État dont l'exercice implique des évaluations au-delà des indices fournis par les parties concernées. Ainsi, elle est tenue de mettre en œuvre le critère de l'opérateur privé en économie de marché au cours de la vérification du critère de l'avantage économique. À défaut, l'appréciation du critère de l'avantage économique est discutable **(a)**. Dans la mesure où la Commission envisage d'appliquer le critère de l'opérateur privé en économie de marché, « *seuls les bénéfices et les obligations liés au rôle de l'État en qualité d'opérateur économique, à l'exclusion de ceux qui sont liés à sa qualité de puissance publique, sont à prendre en compte* »⁴⁴⁸. Le critère de l'opérateur privé en économie de marché doit être apprécié selon les conditions normales de marché ou les conditions de concurrence normales **(b)**, lesquelles sont respectées dès lors que l'occupation d'une infrastructure portuaire est attribuée par le biais d'une procédure d'appel d'offres et que les redevances portuaires sont évaluées en tenant compte de la valeur économique réelle **(c)**.

a) L'appréciation discutable du critère de l'avantage économique en l'absence de la réalisation du critère de l'opérateur privé en économie de marché

158. L'application négligée du principe de l'opérateur privé en économie de marché. L'affaire liée à l'exploitation exclusive de l'infrastructure portuaire de Puerto de las Nieves en Espagne accordée à la compagnie maritime de passager Fred Olsen porte sur la négligence de la Commission à analyser le principe de l'opérateur privé en économie de marché⁴⁴⁹. Le

⁴⁴⁸ COM (2016) relative à la notion d'« aide d'État », préc., pt 77.

⁴⁴⁹ Décision de la Commission C(2015) 8655 final, du 8 déc. 2015, concernant l'aide SA.36628 (2015/NN) (ex 2013/CP) – Spain – Fred Olsen, préc., partiellement annulée par Trib. UE, 15 mars 2018, aff. T-108/16, *Naviera Armas c. Commission*, ECLI:EU:T:2018:145, confirmée par CJUE, 25 juin 2019, aff. C-319/18 P (ordonnance), *Fred Olsen c. Naviera Armas*, ECLI:EU:C:2019:542.

contentieux dans le port espagnol venait du fait que l'autorité portuaire avait consenti un droit exclusif d'utilisation de l'infrastructure portuaire à la compagnie maritime Fred Olsen. La compagnie concurrente Naviera Armas a souhaité accéder à ce port, mais cela lui a été refusé. Elle a agi en justice contre l'autorité portuaire considérant que cette dernière avait conféré un avantage économique à Fred Olsen au regard de l'utilisation de cette infrastructure subventionnée par des fonds publics, l'utilisation exclusive de l'infrastructure sans appel d'offres, les taxes portuaires dues au titre de l'utilisation de l'infrastructure portuaire (termes utilisés dans ce contentieux), et de l'exonération partielle des taxes portuaires en matière d'accostage, de services d'entreposage et d'utilisation de locaux ou de bâtiments. En vertu de l'article 2 §9 et 11 du règlement 2017/352 du 15 février 2017⁴⁵⁰, nous emploierons les notions de « redevances d'infrastructure portuaire », de « redevances de services portuaires » et de « redevances d'occupation domaniale » au lieu de « taxes portuaires dues au titre de l'utilisation de l'infrastructure portuaire », de « taxes portuaires en matière d'accostage et de services d'entreposage » et de « taxes portuaires en matière d'utilisation de locaux ou de bâtiments ».

159. La Commission décide que les subventions publiques accordées à la construction de l'infrastructure portuaire espagnole ne constituent pas une aide d'État⁴⁵¹. Se référant à l'affaire **Aéroport de Paris** du 10 décembre 2000⁴⁵² dans le cadre de laquelle le gestionnaire des infrastructures aéroportuaires exerce des activités économiques mettant à la disposition des compagnies aériennes des installations aéroportuaires⁴⁵³. Ainsi, l'autorité portuaire n'a exécuté aucune activité économique puisque la construction de l'infrastructure avait été réalisée au milieu des années 1990, c'est-à-dire avant l'affaire Aéroport de Paris.

160. Selon la Commission, le port de Puerto de las Nieves était à l'origine consacré aux activités de pêche et adapté plus tard aux activités maritimes de transbordements rapides. Au cours de la construction de cette infrastructure, l'autorité portuaire n'avait aucune intention d'accorder l'utilisation exclusive à Fred Olsen⁴⁵⁴. La Commission déclare que l'attribution d'un droit exclusif à Fred Olsen n'a pas constitué un avantage économique⁴⁵⁵. Par ailleurs, cette

⁴⁵⁰ V. R. RÉZENTHEL, « La tarification des prestations portuaires : une liberté surveillée », *DMF*, n° 798, janv. 2018.

⁴⁵¹ Pt 43 de la décision de la Commission SA.36628, préc.

⁴⁵² TPICE, 12 déc. 2000, aff. T-128/98, *Aéroport de Paris c. Commission et Alpha Flight Services SAS*, préc.

⁴⁵³ *Ibid.*, pts 120 à 122.

⁴⁵⁴ Décision de la Commission C(2015) 8655 final, du 8 déc. 2015, concernant l'aide SA.36628 (2015/NN) (ex 2013/CP) – Spain – Fred Olsen, préc., pt 44.

⁴⁵⁵ *Ibid.*, pt 45.

dernière relève des indices justifiant l'accès à l'infrastructure de manière ouverte et non discriminatoire. En réalité, la capacité limitée d'accueil des navires du port n'a pas répondu aux besoins de Naviera Armas exerçant les activités relatives aux transbordements conventionnels. Ainsi, le refus de l'accès à l'infrastructure demandé par Naviera Armas est justifié par des raisons de sécurité portuaire⁴⁵⁶, il n'existe donc aucune discrimination entre les usagers portuaires.

161. Suite à la demande de la requérante Naviera Armas quant aux transbordements rapides, l'autorité portuaire de Puerto de las Nieves a adopté des mesures nécessaires pour développer ses infrastructures dans un délai raisonnable⁴⁵⁷. Au cours de la réalisation des travaux, seul Fred Olsen a été autorisé à accéder au port, cette autorisation n'a pas violé le principe d'accès à l'infrastructure ouvert et non discriminatoire, car le maintien du droit exclusif en faveur de Fred Olsen, premier usager du port, était, pour une durée temporaire, raisonnable et l'autorité portuaire a immédiatement pris des mesures pour développer la capacité d'accueil permettant d'assurer l'accès au port demandé par Naviera Armas⁴⁵⁸.

162. Le dernier moyen soulevé par Naviera Armas concerne le paiement des redevances portuaires. Dans le premier cas, la Commission déclare son incompétence sur un examen des redevances d'infrastructure portuaire dues par Fred Olsen puisque la requérante n'a nullement invoqué ce sujet⁴⁵⁹. Elle rappelle néanmoins deux conditions justifiant l'absence de l'octroi d'un avantage économique à Fred Olsen⁴⁶⁰ : ce dernier a payé des redevances d'infrastructures portuaires comparables à celles appliquées dans l'ensemble des ports situés dans les îles Canaries et l'autorité portuaire a respecté le principe d'accès à l'infrastructure.

163. Dans le deuxième cas, la Commission examine l'ensemble des avis d'imposition concernant l'exonération partielle des redevances de services portuaires en matière d'accostage et de services d'entreposage, et des redevances d'occupation domaniales en matière d'utilisation de locaux ou de bâtiments⁴⁶¹. Il a été démontré que l'autorité portuaire n'a consenti aucun avantage économique à Fred Olsen. Tandis que la Commission effectue une analyse concrète relative à la suspicion d'aide en matière d'exonération partielle de certaines redevances portuaires, elle tire une conclusion générale concernant le paiement des redevances

⁴⁵⁶ *Ibid.*, pts 49 à 51.

⁴⁵⁷ *Ibid.*, pts 51 à 60.

⁴⁵⁸ *Ibid.*, pt 61.

⁴⁵⁹ *Ibid.*, pt 45.

⁴⁶⁰ *Ibid.*, pts 46 à 47.

⁴⁶¹ *Ibid.*, pts 63 à 70.

d'infrastructure portuaire comparable à celles perçues dans d'autres ports des îles Canaries. Par conséquent, la requérante Naviera Armas a demandé au Tribunal de l'UE d'annuler cette décision.

b) L'appréciation du critère de l'opérateur privé en économie de marché à travers les conditions normales de concurrence

164. L'absence d'analyse concrète du principe de l'opérateur privé en économie de marché. Le Tribunal de l'UE a partiellement annulé la décision de la Commission SA.36628 du 8 décembre 2015⁴⁶². Le juge décide que l'appréciation de la Commission relative aux redevances de services portuaires en matière d'accostage et de services d'entreposage, et d'utilisation de locaux ou de bâtiments n'est pas entachée d'erreur⁴⁶³. Il estime néanmoins que la Commission a commis une erreur manifeste dans l'appréciation du critère de l'avantage économique applicable à l'utilisation exclusive de l'infrastructure portuaire par Fred Olsen et au paiement des redevances d'infrastructure portuaire⁴⁶⁴.

165. En premier lieu, le juge rejette la décision de la Commission concernant l'application du critère de l'avantage économique en termes d'ordre temporel à l'égard de l'arrêt Aéroport de Paris et le motif selon lequel Fred Olsen a bénéficié de l'utilisation exclusive de l'infrastructure portuaire puisqu'aucune compagnie maritime n'avait formulé une demande sur l'accès à ce port. Ces deux argumentations n'excluent ni la qualification d'aide d'État ni la difficulté sérieuse de l'existence de l'octroi d'un avantage économique relatif à l'utilisation exclusive de l'infrastructure⁴⁶⁵. Le juge soutient la requérante Naviera Armas et considère que l'affaire Aéroport de Paris porte sur la qualification d'activité économique de la gestion de l'infrastructure aéroportuaire, alors que Fred Olsen bénéficiant de l'utilisation exclusive de l'infrastructure se demande si l'exploitation portuaire de nature économique est susceptible d'entraîner l'octroi d'un avantage économique par l'autorité portuaire. Il affirme en outre que l'utilisation exclusive de l'infrastructure fondée sur le principe « prior in tempore, potior in jure » est manifestement incompatible avec les principes régissant le droit des aides d'État. Ce principe est un indice de l'octroi d'un avantage économique constitutif d'une aide d'État. Par ailleurs, l'examen du critère de l'avantage économique ne doit pas reposer sur le

⁴⁶² Trib. UE, 15 mars 2018, aff. T-108/16, *Naviera Armas c. Commission*, préc.

⁴⁶³ *Ibid.*, pts 148 à 166.

⁴⁶⁴ *Ibid.*, pts 91 à 147.

⁴⁶⁵ *Ibid.*, pts 81 à 90.

développement de l'infrastructure n'ayant pas destiné à l'utilisation de Fred Olsen et la garantie de la sécurité portuaire en raison de la capacité limitée. Ce critère est applicable indépendamment des objectifs de mesures de soutien, mais les définit en fonction de leurs effets. Les considérations de la sécurité portuaire d'intérêt général ne sont pas prises en compte au stade de la qualification d'aide d'État, celles-ci sont en revanche mises en œuvre au cours de l'application des dérogations à l'interdiction des aides d'État⁴⁶⁶. Ainsi, l'exploitation des infrastructures portuaires de nature économique et la protection de la sécurité portuaire ne sont pas susceptibles d'exclure des doutes sérieux sur l'octroi d'un avantage économique par l'autorité portuaire au transporteur maritime Fred Olsen.

166. En second lieu, la construction de l'infrastructure portuaire de Puerto de Las Nieves a été subventionnée au moyen des ressources d'État, les usagers portuaires doivent s'acquitter des redevances d'infrastructure portuaire correspondant aux conditions normales de marché. À défaut, l'exploitation de cette infrastructure peut constituer un avantage économique de nature anticoncurrentielle en faveur des usagers. En l'espèce, le juge a suivi le raisonnement de la requérante Naviera Armas selon lequel l'utilisation exclusive de l'infrastructure aurait présenté un avantage économique en raison du paiement des redevances d'infrastructure portuaire ne correspondant pas à la valeur économique réelle⁴⁶⁷. Il en résulte que la Commission a omis d'identifier concrètement le niveau des redevances d'infrastructure portuaire dans des conditions normales de marché et de démontrer un bénéfice raisonnable de l'autorité portuaire. Le juge évoque l'article 108 §2 TFUE précisant l'obligation de la Commission d'ouvrir une procédure d'examen d'une aide d'État⁴⁶⁸. Ainsi, la qualification d'aide d'État relève d'une compétence exclusive de la Commission et non celle de la requérante Naviera Armas.

167. Dès lors, le juge énonce que « *la Commission peut, dans certaines circonstances, être tenue d'instruire une plainte en allant au-delà du seul examen des éléments de fait et de droit porté à sa connaissance par le plaignant. En effet, la Commission est tenue, dans l'intérêt d'une bonne administration des règles fondamentales du traité relatives aux aides d'État, de procéder à un examen diligent et impartial de la plainte, ce qui [...] peut rendre nécessaire*

⁴⁶⁶ Cf. *infra.*, Seconde partie - Le contrôle de compatibilité des aides d'État avec le marché intérieur : une clarification du régime juridique applicable à l'ensemble des activités portuaires

⁴⁶⁷ Trib. UE, 15 mars 2018, aff. T-108/16, *Naviera Armas c. Commission*, préc., pts 107 à 110.

⁴⁶⁸ « *Si, après avoir mis les intéressés en demeure de présenter leurs observations, la Commission constate qu'une aide accordée par un État ou au moyen de ressources d'État n'est pas compatible avec le marché intérieur aux termes de l'article 107, ou que cette aide est appliquée de façon abusive, elle décide que l'État intéressé doit la supprimer ou la modifier dans le délai qu'elle détermine* ».

que celle-ci procède à l'examen d'éléments qui n'ont pas été expressément évoqués par le plaignant »⁴⁶⁹.

168. L'affirmation « un examen diligent et impartial » impose à la Commission des obligations d'examen des mesures de soutien soupçonnées d'aides d'État à partir des éléments clairs et suffisants. Cependant, l'affirmation « instruire une plainte en allant au-delà du seul examen des éléments de fait et de droit » renforce le pouvoir d'enquête de la Commission. La question est de savoir si l'exercice de ce pouvoir est contraire à la compétence des autorités portuaires déterminant les redevances d'infrastructure portuaire. Les considérants 6 et 12 du règlement 2017/352 établissant un cadre pour la fourniture de services portuaires et des règles communes relatives à la transparence financière des ports précisent que les autorités portuaires sont libres de fixer les redevances d'infrastructure portuaire, lesquelles doivent être transparentes, équitables et non discriminatoires. Ainsi, le respect de cette exigence est conforme aux règles de concurrence, renforçant l'efficacité du droit des aides d'État. L'application de ce dernier permet à la Commission d'exercer pleinement sa compétence lorsqu'elle doute des redevances d'infrastructure portuaire discriminatoires constituant une aide d'État. Par conséquent, la liberté des autorités portuaires est encadrée par le droit des aides d'État et surveillée par la Commission et le juge européen⁴⁷⁰.

169. Selon le juge, « l'article 107, paragraphe 1, TFUE a pour objet d'empêcher que les échanges entre États membres soient affectés par des avantages consentis par les autorités publiques qui, sous des formes diverses, faussent ou menacent de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions »⁴⁷¹. L'affirmation « sous des formes diverses » renvoie aux différentes formes des mesures de soutien constitutives d'un avantage économique. Ce dernier est identifiable et satisfait aux conditions suivantes : « l'entreprise bénéficiaire reçoit un avantage qu'elle n'aurait pas obtenu dans des conditions normales de marché »⁴⁷² et « la fourniture de biens ou de services à des conditions préférentielles est susceptible de constituer une aide d'État »⁴⁷³. Ces deux conditions sont affirmées par la Cour de Justice dans l'affaire **Fred Olsen c. Naviera Armas** du 25 juin 2019⁴⁷⁴, celles-ci déterminent ainsi l'applicabilité du principe de l'opérateur privé en économie de marché, en

⁴⁶⁹ Trib. UE, 15 mars 2018, aff. T-108/16, *Naviera Armas c. Commission*, préc., pts 101 et 110.

⁴⁷⁰ R. REZENTHEL, « La tarification des prestations portuaires : une liberté surveillée », préc. ; A. LE MONNIER DE GOUVILLE, « Les redevances portuaires saisies par le droit communautaire », *DMF*, n. 638, juin, 2003.

⁴⁷¹ Trib. UE, 15 mars 2018, aff. T-108/16, *Naviera Armas c. Commission*, préc., pt 115.

⁴⁷² *Ibid.*, pt 117.

⁴⁷³ *Idem.*

⁴⁷⁴ CJUE, 25 juin 2019, aff. C-319/18 P (ordonnance), *Fred Olsen c. Naviera Armas*, préc., pt 39.

l'espèce « le critère de l'investisseur privé agissant en économie de marché ». Elles ne s'appliquent aux mesures de soutien prises par l'autorité portuaire à des fins commerciales.

170. L'autorité portuaire exerce une activité économique puisqu'elle met à disposition l'infrastructure à Fred Olsen assurant les services de transport maritime commercial contre paiement des redevances d'infrastructure portuaire. Le juge affirme donc que l'autorité portuaire agit en tant qu'investisseur privé en économie de marché (ci-après « IPEM »)⁴⁷⁵. À ce sujet, le juge rappelle la notion d'« aide d'État » : la mise à disposition des infrastructures publiques, en l'espèce l'infrastructure portuaire, constitue un avantage économique au sens du droit des aides d'État lorsqu'elle n'est pas conforme aux conditions de marché et donc le principe de l'IPEM n'est pas respecté⁴⁷⁶. En revanche, il n'existe aucun avantage économique, dès lors que les redevances d'infrastructure portuaire sont fixées au moyen d'une procédure d'appel d'offres transparente et non discriminatoire et que le financement public à la construction des infrastructures portuaires qui sont ouvertes et non discriminatoires est rentable⁴⁷⁷.

171. Ces deux conditions ne sont pas remplies en l'espèce puisque l'utilisation exclusive de l'infrastructure par Fred Olsen était en dehors de toute procédure d'appel d'offres⁴⁷⁸. En outre, le juge censure l'appréciation de la Commission sur les redevances d'infrastructure portuaire acquittées par Fred Olsen imposées aux autres ports maritimes situés des îles Canaries, jugeant que la détermination de ces redevances inscrites dans le droit national n'écarte pas le critère de l'avantage économique. Toutefois, le juge estime ne pas être en mesure d'apprécier si les redevances d'infrastructure portuaire supportées par Fred Olsen permettaient à l'autorité portuaire de Puerto de Las Nieves de générer des bénéfices raisonnables. Il incombe ainsi à la Commission d'effectuer une appréciation concrète du niveau des redevances d'infrastructure portuaire au regard des conditions de marché afin de connaître le comportement de l'autorité portuaire conformément au principe de l'IPEM. En conclusion, le juge a demandé à la Commission d'ouvrir la procédure d'examen conformément à l'article 108 §2 TFUE.

⁴⁷⁵ Trib. UE, 15 mars 2018, aff. T-108/16, *Naviera Armas c. Commission*, préc., pt 119.

⁴⁷⁶ *Ibid.*, pt 120.

⁴⁷⁷ *Idem.*

⁴⁷⁸ *Ibid.*, pts 125 à 147

c) L'application des conditions normales de concurrence

172. La rentabilité de l'investissement public dans les infrastructures portuaires. Dans l'affaire *Fred Olsen c. Naviera Armas* de 2019⁴⁷⁹, après que la Cour de Justice ait rejeté le recours en annulation saisi par Fred Olsen, la Commission a finalement décidé d'ouvrir un examen formel sur l'utilisation exclusive de l'infrastructure portuaire⁴⁸⁰. La Commission estime que l'autorité portuaire espagnole octroie un avantage économique constitutif d'une aide d'État en faveur de Fred Olsen depuis 1994⁴⁸¹. Ainsi, elle applique les conditions normales de concurrence afin de savoir si les redevances d'infrastructure portuaire sont conformes au libre jeu du marché⁴⁸² : la rentabilité de l'investissement public dans les infrastructures portuaires et le respect de la procédure d'appel d'offres public, transparent et non discriminatoire. En l'espèce, la Commission examine concrètement les redevances d'infrastructure portuaire à partir des informations fournies par les autorités espagnoles.

173. La première condition concernant la rentabilité du projet d'investissement est remplie du fait que Fred Olsen s'est acquitté de redevances d'infrastructure portuaire identiques à celles appliquées dans les autres ports relevant de la compétence de l'autorité portuaire. Pour convaincre la Commission, les autorités espagnoles ont présenté la comptabilité financière de l'autorité portuaire, démontrant que l'investissement public portuaire est rentable et que les redevances d'infrastructure portuaire imposées à Fred Olsen couvrent tous les coûts de la construction de l'infrastructure portuaire.

174. En revanche, la deuxième condition relative à la procédure d'appel d'offres n'est pas respectée. Depuis 1994, Fred Olsen a été le seul usager de l'infrastructure portuaire, alors que l'autorité portuaire a refusé aux autres compagnies maritimes un accès à l'infrastructure⁴⁸³. L'autorité portuaire n'a pas mis en œuvre la procédure d'appel d'offres et, par voie de conséquence, elle a porté atteinte au principe de l'accès ouvert et non discriminatoire à l'infrastructure subventionnée au moyen de fonds publics. Nous pouvons en déduire que le non-respect de la procédure d'appel d'offres entrave la libre concurrence et la libre prestation des services de transport maritime.

⁴⁷⁹ CJUE, 25 juin 2019, aff. C-319/18 P (ordonnance), *Fred Olsen c. Naviera Armas*, préc.

⁴⁸⁰ Décision de la Commission C(2021) 3002 final, du 4 mai 2021, concernant l'aide d'État SA.36628 (2020/C) (ex 2015/NN) – Spain Alleged State aid to Fred Olsen at Puerto de las Nieves.

⁴⁸¹ *Ibid.*, pts 93 à 110.

⁴⁸² *Ibid.*, pt 95. V. en particulier, COM (2016) relative à la notion d'« aide d'État », préc., pts 225 à 228.

⁴⁸³ *Ibid.*, pts 99 à 100.

175. A fortiori, jusqu'au moment où la Commission prend sa décision, Fred Olsen est toujours le seul usager de l'infrastructure à la suite de l'annulation de la procédure d'appel d'offres octroyant à Naviera Armas un accès à l'infrastructure décidée par la Cour Suprême des îles Canaries⁴⁸⁴. La Commission observe que les autorités espagnoles n'ont pris aucune mesure pour justifier la légalité de la procédure d'appel d'offres. Cette réticence pourrait montrer plus clairement l'octroi d'un avantage économique à Fred Olsen en méconnaissance du droit des aides d'État. La Commission en conclut que le non respect de la procédure de l'appel d'offres remet en cause le niveau des redevances d'infrastructure portuaire à l'égard des conditions de marché, soulevant des doutes sérieux quant à l'utilisation exclusive de l'infrastructure considérée comme l'existence d'un avantage économique. La Commission invite les autorités espagnoles à évaluer : le niveau des redevances dues à Fred Olsen lorsque les autres compagnies maritimes sont exclues, et la méthode de fixation de ces redevances dans la mesure où l'autorité portuaire accomplit des missions non économiques répondant à la politique publique comme la protection de l'environnement résultant des transports maritimes⁴⁸⁵. Dans ce dernier cas, selon la Commission, la construction de l'infrastructure ne peut pas être assurée par les forces du marché et donc le soutien financier de l'État est nécessaire. Toutefois, elle considère que l'exploitation de l'infrastructure financée par l'État est rentable, dès lors que l'autorité portuaire assure les conditions d'accès à l'infrastructure ouverte et non discriminatoire. Par conséquent, la Commission respecte la compétence des autorités nationales relative à la détermination des redevances d'infrastructure portuaire, lesquelles sont variables d'un port maritime à l'autre tenant compte de l'intérêt économique et l'intérêt général du port.

176. Faut-il rappeler à nouveau que les conditions normales de concurrence sont satisfaites si la rentabilité de l'investissement public dans les infrastructures portuaires est rentable et les autorités portuaires respectent la procédure d'appel d'offres public, transparent et non discriminatoire. Si l'un fait défaut, les autorités portuaires octroient alors un avantage économique.

177. Le respect des règles de la commande publique. Les règles de la commande publique peuvent être respectées sans que l'investissement public ne soit rentable. La décision de la Commission relative à l'aide en faveur de Cantieri del Mediterraneo SpA (CAMED) de 2018 souligne la satisfaction du critère de l'avantage économique au regard des conditions normales

⁴⁸⁴ *Ibid.*, pts 101 à 102.

⁴⁸⁵ *Ibid.*, pt 104.

de concurrence⁴⁸⁶. Même si cette affaire ne concerne pas les aides à l'investissement dans les infrastructures portuaires, elle présente un intérêt pour le sujet qui est le nôtre. Il s'agit en l'espèce de l'investissement public à la construction des infrastructures de réparation navale installées dans le port maritime de Naples (Italie) et soumises au contrôle de l'autorité portuaire. Cette dernière a conclu un contrat de concession avec l'entreprise CAMED en vue de gérer à titre exclusif les cales sèches appartenant à l'État et d'exercer des activités de réparation navale. La Commission se demande si la conclusion du contrat de concession constitue un avantage économique, appliquant deux éléments cumulatifs des conditions normales de concurrence : l'attribution d'une concession via une procédure d'appel d'offres et la fixation d'une redevance portuaire conforme aux conditions de marché.

178. La première condition est remplie, car l'attribution du contrat de concession respecte la procédure administrative prévue par la loi italienne et équivalente à une procédure d'appel d'offres ouverte, transparente et non discriminatoire⁴⁸⁷. Cette procédure autorise les entreprises intéressées à présenter leurs contre-propositions ou la procédure d'opposition⁴⁸⁸.

179. En revanche, le paiement de la redevance sur l'occupation du domaine public portuaire par CAMED n'est pas conforme aux conditions de marché⁴⁸⁹. La Commission constate que l'autorité portuaire a déterminé cette redevance en fonction du nombre de mètres carrés de l'espace public portuaire fixé par la loi, celle-ci n'a pas pris en considération la valeur économique réelle des activités exercées par CAMED. Cette dernière bénéficiant de droit exclusif sur la gestion des cales sèches a imposé à d'autres opérateurs portuaires de verser les redevances sur l'utilisation des cales sèches et sur d'autres services annexes comme l'entrée, la sortie et l'entretien des navires dans les cales sèches, la fourniture d'électricité, d'air comprimé, de grues portuaires, la surveillance et la sécurité environnementale⁴⁹⁰.

180. De plus, la Commission examine minutieusement les fonctions de CAMED et s'interroge si cette dernière accomplit un service d'intérêt économique général (ci-après « SIEG »)⁴⁹¹. L'exécution de ce service permettra de déroger au droit des aides d'État lorsque l'application de celui-ci fait échec à l'accomplissement de la mission particulière impartie à

⁴⁸⁶ Décision de la Commission (UE) 2019/422, du 20 sept. 2018, concernant l'aide d'État SA.36112 (2016/C) (ex 2015/NN) mise à exécution par l'Italie en faveur de l'autorité portuaire de Naples et de Cantieri del Mediterraneo SpA, préc.

⁴⁸⁷ *Ibid.*, pt 157.

⁴⁸⁸ *Idem.*

⁴⁸⁹ *Ibid.*, pts 158 à 163

⁴⁹⁰ *Ibid.*, pt 159 et note en bas de page n° 59.

⁴⁹¹ *Ibid.*, pts 164 à 170.

l'entreprise (l'article 106 §2 TFUE⁴⁹²). Dès lors, la Commission vérifie l'exécution possible du SIEG par CAMED au regard des critères imposés par l'arrêt Altmark de 2003⁴⁹³. Si ces critères sont réunis, l'investissement public est une compensation financière d'obligation de service public et non une aide d'État. En synthèse, la Commission déclare la non-application de cet arrêt dans la mesure où l'appréciation nationale du critère d'« obligation de service public » confiée au CAMED est entachée d'erreurs manifestes. Elle en conclut que l'investissement public à la construction des infrastructures de réparation navale a constitué un avantage économique au sens du droit des aides d'État en faveur de CAMED.

181. Il faut en déduire que le juge et la Commission de l'UE appliquent strictement le critère de l'avantage économique, reposant sur l'aspect économique et juridique. Plus précisément, ils introduisent les règles de la commande publique au cours de la qualification d'aide d'État. Il n'est pas nécessaire de se demander si le droit des aides d'État prime sur les règles de la commande publique et vice versa. L'essentiel est que ces deux règles soient complémentaires⁴⁹⁴, celles-ci renforcent la libre concurrence dans le marché des services portuaires, c'est-à-dire sans aide d'État illégale.

B. L'autorité portuaire agissant comme opérateur privé en économie de marché dans les circonstances de crise économique et financière

182. Le droit européen de la concurrence est applicable tant en période normale qu'en période de crise. À titre d'exemple, le jugement du TPICE du 13 décembre 2006 relatif aux accords anticoncurrentiels pendant la crise du secteur bovin illustre l'application des règles de concurrence en période de crise⁴⁹⁵. Le juge a estimé que « [la crise du secteur bovin] *ne saurait, à elle seule, conduire à la conclusion que les conditions d'application de [l'article 101 §1 TFUE], n'étaient pas remplies. En tout état de cause, il convient d'observer que la Commission n'a pas ignoré, dans son appréciation, la crise que traversait le secteur. La Commission en a*

⁴⁹² Cf. *infra.*, PIITChIS2. Le contrôle de compatibilité des aides d'État à l'exploitation portuaire sur le fondement des services d'intérêt économique général

⁴⁹³ Décision de la Commission (UE) 2019/422, préc., pts 164 à 170. Pour une étude détaillée à ce sujet, cf. *infra.*, PIITChIS2. §2. L'identification de l'avantage économique accordé aux ports maritimes au prisme de l'arrêt Altmark

⁴⁹⁴ V. PIITI. Chapitre II. Le droit de la commande publique saisi par le droit des aides d'État, de la thèse V. BRIDOUX, *Droit de la commande publique et droit de la concurrence de l'Union européenne*, Paris : Concurrences, 2021, 652 p.

⁴⁹⁵ TPICE, 13 déc. 2006, aff. jtes T-217/03 et T-245/03, *FNCBV c. Commission*, ECLI:EU:T:2006:391, *Rec.* p II-04987.

tenu compte dans la détermination du montant des amendes, en le réduisant de 60 % »⁴⁹⁶. En 2008, la Cour de Justice a confirmé la position du TPICE, en décidant que les règles de concurrence n'ignorent pas la spécificité des marchés agricoles, en l'espèce le secteur bovin⁴⁹⁷. Cependant, la spécificité de ce secteur est prise en compte par les exceptions aux règles de concurrence⁴⁹⁸.

183. Il en est de même pour la crise économique et financière en 2008⁴⁹⁹, y compris la crise sanitaire de Covid-19 en 2019⁵⁰⁰. La Covid-19 n'est pas étudiée dans le présent paragraphe, car le législateur européen a adopté un règlement modificatif 2020/697 du 25 mai 2020 sur l'obligation de perception des redevances portuaires⁵⁰¹, suivant la proposition de la Commission⁵⁰². Son l'article premier autorisait temporairement (entre le 1er mars et le 31 octobre 2020) les gestionnaires du port à renoncer, suspendre, réduire ou reporter le paiement des redevances d'infrastructures portuaires en faveur des transporteurs maritimes. Cet article précisait que leurs décisions devaient se conformer au droit national et respecter les principes généraux du droit de l'UE de transparence, d'objectivité et de non-discrimination. Ainsi,

⁴⁹⁶ *Ibid.*, pt 90.

⁴⁹⁷ CJCE, 18 déc. 2008, aff. jtes C-101/07 P et C-110/07 P, *Coop de France bétail et viande e.a.*, ECLI:EU:C:2008:741, *Rec. p.* I-10193, pt 84.

⁴⁹⁸ *Idem.*

⁴⁹⁹ V. J.-Y. CHÉROT, « Le droit et la politique de concurrence au défi de la crise financière et économique », *RFDA*, sept. 2010, p. 745 ; M. KARPENSCHIF, « Les aides publiques face à la crise », *RFDA*, sept. 2010, p. 750.

⁵⁰⁰ Décision de la Commission C(2022) 2236 final, 4 avr. 2022, concernant l'aide d'État SA.102013 (2022/N) – Italy - COVID-19 : Port fees reimbursement for cruise ships docking in Italian ports, *JOUE* n° C 169 du 22 avr. 2022, p. 7.

⁵⁰¹ Règlement (UE) 2020/697 du Parlement européen et du Conseil, du 25 mai 2020, modifiant le règlement (UE) 2017/352 afin de permettre au gestionnaire d'un port ou à l'autorité compétente de faire preuve de flexibilité en ce qui concerne la perception de redevances d'infrastructure portuaire dans le contexte de la propagation de la COVID-19, *JOUE* n° L165 du 27 mai 2020, p. 7. V. F. MARTUCCI, « Le Covid-19 et l'Union européenne », *RFDA*, sept. 2020, p. 650.

Concernant la dérogation à l'obligation de perception des redevances domaniales portuaires dans le contexte de la crise sanitaire de Covid-19 (l'exemple de la France) : V. Ordonnance n° 2020-460 du 22 avril 2020 portant diverses mesures prises pour faire face à l'épidémie de covid-19, *JORF* n° 99 du 23 avril 2020, modifiant Ordonnance n° 2020-319 du 25 mars 2020 portant diverses mesures d'adaptation des règles de passation, de procédure ou d'exécution des contrats soumis au code de la commande publique et des contrats publics qui n'en relèvent pas pendant la crise sanitaire née de l'épidémie de covid-19, *JORF* n° 0074 du 26 mars 2020, texte n° 43 ; *JCP A*, 2020, n° 2223, obs. Ch. ROUX, « Covid-19 : exonération temporaire de redevances domaniales » ; R. RÉZENTHEL, « Les ports à l'aube d'un « autre monde » (l'état d'urgence sanitaire et après ?) », *DMF*, n° 827, sept. 2020 ; Sénat, Commission de l'aménagement du territoire et du développement durable, Répercussions de l'épidémie de Covid-19 sur le secteur portuaire et le transport maritime : premier bilan et propositions, Disponible sur :

https://www.senat.fr/fileadmin/import/files/fileadmin/Fichiers/Images/commission/Developpement_durable/Covid-19/2020-04-24_4_pages_maritime_et_portuaire.pdf

⁵⁰² Commission européenne, proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil, modifiant le règlement (UE) 2017/352 afin de permettre aux gestionnaires de ports ou aux autorités compétentes de faire preuve de flexibilité en ce qui concerne la perception de redevances d'infrastructure portuaire dans le cadre de l'épidémie de COVID-19, COM (2020) 177 final du 29 avr. 2020.

aucune aide d'État n'a été constituée. En revanche, il est intéressant d'analyser l'appréciation de l'avantage économique à travers le critère de l'opérateur privé en économie de marché applicable aux comportements des autorités portuaires dans les circonstances de la crise économique et financière.

184. L'autorité portuaire comme un opérateur privé en économie de marché. Si les règles en matière d'aides d'État sont applicables, peu importe les circonstances de crise ou de paix, une adaptation au contexte est envisageable. Il s'agit de la décision de la Commission relative à l'aide publique alléguée aux concessionnaires actifs dans le port d'Anvers pendant la crise économique de 2008⁵⁰³. En 2004, l'autorité portuaire d'Anvers a conclu un contrat de concession d'une durée de 42 ans avec PSA et AG pour le transbordement de conteneurs dans le terminal DGD. Elle a fixé les conditions de tonnage minimum afin d'encourager les concessionnaires à maximiser l'utilisation du terminal. Lorsque les concessionnaires n'étaient pas en mesure de répondre à ces conditions, ils ont contractuellement dû verser des indemnités de compensation à l'autorité portuaire d'Anvers. Le trafic de conteneurs dans la rangéee Hambourg-Le Havre et le port maritime d'Anvers a fortement diminué à cause de la crise économique et financière de 2008. L'autorité portuaire a adopté deux mesures pour s'adapter à cette situation.

185. En 2013, l'autorité portuaire avait réajusté les contrats de concession avec PSA et AG : la première mesure (n° 1) consistant en la réduction des indemnités de compensation en cas de tonnage minimum non atteint et la réduction des conditions de tonnage minimum. En 2014, elle a pris une seconde mesure (n° 2) concernant le maintien des conditions de tonnage minimum réduites en faveur du concessionnaire AG. Faut-il rappeler que dans le contrat de concession initial, les deux concessionnaires ont dû verser des indemnités de compensation à l'autorité portuaire. Toutefois, aucune indemnité de compensation n'a été versée de 2009 à 2012. Donc, l'opérateur de terminal du port Anvers, Kateon Natie NV, a demandé à la Commission d'examiner l'aide publique alléguée accordée par l'autorité portuaire à ces deux concessionnaires.

186. Il convient de constater l'application du critère de l'avantage économique au regard de la mesure n°1 consistant en la réduction des compensations en cas de tonnage minimum non

⁵⁰³ Décision de la Commission (UE) 2019/1246, du 23 nov. 2018, concernant l'aide alléguée – Belgique – concessionnaires actifs dans le port d'Anvers, SA. 35905 (2016/C) (ex 2015/NN) (ex 2012/CP), préc. ; *in* Chro. maritime, *Rev. UE*, mai 2020, p. 308, obs. G. GUEGUEN-HALLOUËT ; Phedon Nicolaidis, « A Curious Case of Port Concessions », *The legal publisher*, August 2019, available on : <https://www.lexxion.eu/en/stateaidpost/a-curious-case-of-port-concessions>

atteint et des conditions de tonnage minimum. La question est de savoir si, dans une situation similaire, un opérateur privé en économie de marché aurait agi comme l'autorité portuaire⁵⁰⁴. À cet égard, la Commission tient compte de la situation particulière propre aux concessionnaires et de la crise économique et financière⁵⁰⁵.

187. L'autorité portuaire a appliqué des taux progressifs pour les conditions de tonnage minimum aux concessionnaires PSA et AG, tandis que les autres concessionnaires dans ce port restaient soumis aux conditions de tonnage minimum fixes. Et les investissements de ces concessionnaires ont représenté un intérêt important à long terme pour le port d'Anvers. D'ailleurs, la crise économique et financière a mondialement impacté tous les secteurs économiques et donc les activités portuaires. La Commission considère que, dans la position de l'autorité portuaire d'Anvers, « *un opérateur privé avisé en économie de marché aurait également réajusté les tonnages minimums contractuellement applicables compte tenu de la crise* »⁵⁰⁶ même si l'autorité portuaire a tardivement adopté des mesures en question en 2013 vis-à-vis de la crise économique et financière débutée en 2008.

188. La Commission a commencé par évoquer le délai raisonnable d'adoption des mesures en question. Il a été démontré que l'autorité portuaire a eu plusieurs échanges avec ses concessionnaires à partir de 2009 concernant la réduction des conditions de tonnage minimum et les a mis en demeure pour les tonnages minimaux non atteints. Le fait que l'autorité portuaire d'Anvers n'ait pas réclamé les indemnités de compensation pour les tonnages minimaux non atteints lui apparaît cohérent dans la mesure où les concessionnaires étaient confrontés à la crise économique et financière. Si la réduction des tonnages minimaux et celle des indemnités de compensation n'avaient pas été adoptées, les deux concessionnaires auraient décidé de relocaliser leurs activités dans d'autres ports européens.

189. Ensuite, la Commission s'interroge sur le niveau de réajustement des conditions de tonnage minimum et la réduction des indemnités de compensation pour les tonnages minimaux non atteints (- 80% entre 2009 et 2012) au regard de la baisse du trafic dans le port d'Anvers (38.6%)⁵⁰⁷. Dans la mesure où les taux progressifs pour les conditions de tonnage minimum ont été initialement calculés au regard du trafic dans la rangée Hambourg-Le Havre, la Commission soutient qu'il est nécessaire que la détermination du niveau de réajustement en

⁵⁰⁴ *Ibid.*, pt 144 et suiv.

⁵⁰⁵ *Ibid.*, pts 146 à 150.

⁵⁰⁶ *Ibid.*, pt 150.

⁵⁰⁷ *Ibid.*, pts 157 à 168.

cause soit adaptée au trafic dans la rangée Hambourg-Le Havre⁵⁰⁸. Le réajustement de ces conditions au regard du trafic dans le terminal DGD où les deux concessionnaires exercent leurs activités n'a pas posé un problème particulier. En conclusion, la Commission énonce que « la mesure n^o 1 reste conforme à l'objectif ultime de la facturation d'indemnités pour les tonnages minimums non atteints, qui ne consiste pas à faire des indemnités une véritable source de revenus, un retour sur investissement ou un paiement pour des services ou des biens fournis par [l'autorité portuaire], mais plutôt à inciter les concessionnaires à atteindre les meilleures performances possibles dans les circonstances données »⁵⁰⁹.

190. Puis, la Commission constate que les mesures en cause n'ont pas incité les concessionnaires PSA et AG à relocaliser leurs activités portuaires vers d'autres ports maritimes, car pendant la période de la crise, les échanges entre eux portaient plutôt sur l'abaissement des tonnages minimaux et non sur le paiement des indemnités de compensation pour non-respect des conditions de tonnage minimum⁵¹⁰. Et ces mesures ont été adoptées selon les conditions économiques ponctuelles, alors que d'autres objectifs tels que l'aménagement du territoire, la mobilité et l'emploi ont été un intérêt secondaire⁵¹¹. Enfin, l'exigence du versement intégral des indemnités de compensation pour les tonnages minimums non atteints a présenté le risque réel et sérieux de susciter une action en justice demandée par les concessionnaires⁵¹². Par conséquent, dans la position de l'autorité portuaire d'Anvers, l'opérateur privé en économie de marché aurait pris en considération le réajustement des tonnages minimums afin d'éviter un contentieux en justice.

191. Quant à la mesure n^o 2 relative au maintien des conditions de tonnage minimum réduit applicable au concessionnaire AG jusqu'à la fin du contrat, la Commission conclut qu'aucun avantage économique n'est accordé à celui-ci⁵¹³. Faut-il rappeler que l'autorité portuaire a, au cours de l'adoption de cette mesure, transféré environ 30% de la surface de concession occupée par AG à l'autre concessionnaire PSA. Ainsi, le maintien des conditions de tonnage minimum réduites est proportionné à l'occupation réelle du terminal portuaire par chaque usager portuaire. De plus, le concessionnaire AG a atteint les conditions de tonnage minimum réduites, aucune indemnité de compensation à l'autorité portuaire n'a été exigée. Dès lors, l'examen des

⁵⁰⁸ *Ibid.*, pt 164.

⁵⁰⁹ *Ibid.*, pt 167.

⁵¹⁰ *Ibid.*, pt 169.

⁵¹¹ *Ibid.*, pts 170 à 172.

⁵¹² *Ibid.*, pts 173 à 181.

⁵¹³ *Ibid.*, pts 185 à 189.

comportements de l'autorité portuaire au regard du principe de l'opérateur privé en économie de marché n'est pas nécessaire.

192. En conclusion, les mesures n^o 1 et 2 adoptées par l'autorité portuaire d'Anvers n'ont pas entraîné de modification des conditions du marché des services portuaires. Par conséquent, les comportements de l'autorité portuaire d'Anvers sont conformes au principe de l'opérateur privé en économie de marché et donc le critère de l'avantage économique constitutif d'une aide d'État n'est pas rempli.

193. Il n'en demeure pas moins que certains fondements fournis par la Commission relatifs à la mesure n^o 1 auraient créé la suspicion de l'existence d'un avantage économique. Le réajustement des conditions du contrat de concession repose, entre autres, sur la situation du terminal portuaire qui était encore en phase de démarrage lorsque la crise a commencé. En outre, il semble contradictoire que, d'un côté, la mesure n^o 1 vise à inciter les concessionnaires à atteindre les meilleures performances possibles, et que de l'autre, les concessionnaires portuaires envisagent de relocaliser leurs activités dans d'autres ports. Partant de ce constat, les concessionnaires portuaires PSA et AG n'auraient rencontré aucune difficulté financière. La mesure en question aurait entraîné un octroi de l'avantage économique aux concessionnaires portuaires. Pour le reste, tenant compte des situations particulières du terminal portuaire et des concessionnaires portuaires auxquels se réfèrent la Commission, les arguments invoqués sont difficilement conciliables avec les objectifs du principe de l'opérateur privé en économie de marché et du droit des aides d'État. L'application du principe de l'opérateur privé en économie de marché ne dépend pas de la seule rentabilité financière des bénéficiaires d'une mesure nationale de soutien. Ce principe va uniquement prendre en compte les comportements des autorités portuaires agissant comme opérateur privé en économie de marché. À cet effet, il est indispensable de vérifier si la mesure prise par l'autorité portuaire d'Anvers respecte les principes de nécessité et de proportionnalité afin de garantir l'égalité entre des concessionnaires portuaires.

§ 2. L'identification de l'avantage économique accordé aux ports maritimes au prisme de l'arrêt Altmark

194. L'existence d'un avantage économique constitutif d'une aide d'État résulte de l'absence de réelle contrepartie de la part d'un bénéficiaire envers des autorités portuaires. Mais, si le bénéficiaire d'une compensation financière participe à une mission de service public

pour l'État, cette compensation n'est pas automatiquement assimilée à un avantage économique en droit des aides d'État dès lors que les conditions posées par l'arrêt Altmark de 2003⁵¹⁴ sont remplies. L'application du critère de l'avantage économique accordé à l'exploitation des services portuaires et à la construction des infrastructures portuaires donne en effet lieu à la mise en œuvre de l'arrêt Altmark.

195. En résumé, certaines jurisprudences controversées ont suscité des désaccords entre le TPICE et la CJCE⁵¹⁵. Dans l'arrêt FFSA du 27 février 1997⁵¹⁶ confirmé par l'arrêt SIC du 10 mai 2000⁵¹⁷, le TPICE a jugé que la compensation financière octroyée à une entreprise par les autorités publiques en vue d'exécuter des obligations de service public était une aide d'État. Le juge s'est référé donc à la notion d'« aide d'État », notion objective qui ne distingue pas les causes ou les objectifs des interventions publiques⁵¹⁸. Ainsi, l'appréciation d'une aide d'État prend en compte uniquement ses effets sur le commerce intra-UE et la concurrence. Par contre, dans l'arrêt Ferring du 22 novembre 2001, la Cour de Justice a déclaré que la compensation d'obligations de service public par l'octroi d'un avantage fiscal à une entreprise chargée de la gestion d'un service public ne constituait pas une aide d'État⁵¹⁹. Cet arrêt a été confirmé par la jurisprudence Altmark du 24 juillet 2003⁵²⁰, en apportant des précisions sur la compensation d'obligations de service public ne constituant pas une aide d'État.

196. S'agissant de l'arrêt Altmark, la Cour de Justice a mis fin au débat quant à la compensation d'obligations de service public au regard des règles relatives aux aides d'État. Altmark était une entreprise allemande de transport urbain, bénéficiaire de licences de service régulier de transports urbains pour le compte de la région Magdebourg. En vue d'exécuter ses missions de service public, la région avait accordé des subventions publiques à l'entreprise Altmark. Il s'agissait de savoir si ces subventions considérées comme une compensation d'obligations de service public constituaient une aide d'État.

197. La Cour de Justice a jugé que la compensation financière publique accordée aux entreprises bénéficiaires représente des prestations effectuées par ces dernières pour exécuter

⁵¹⁴ CJCE, 24 juill. 2003, aff. C-280/00, *Altmark Trans GmbH*, préc.

⁵¹⁵ J.-Y. CHÉROT, *Droit public économique*, 2^e éd., 2007, préc., pp. 198 à 202 ; J.-P. COLSON et P. IDOUX, *Droit public économique*, 9^e éd., Issy-les-Moulineaux : LGDJ, 2018, 822 p., pp. 304 à 307.

⁵¹⁶ TPICE, 27 fév. 1997, aff. T-106/95, *FFSA e.a. c. Commission*, ECLI:EU:T:1997:23, *Rec.* p. II-229, pt 199.

⁵¹⁷ TPICE, 10 mai 2000, aff. T-46/97, *SIC c. Commission*, ECLI:EU:T:2000:123, *Rec.* p. II-2125, pt 84.

⁵¹⁸ *Ibid.*, pt 83.

⁵¹⁹ CJCE, 22 nov. 2001, aff. C-53/00, *FERRING*, ECLI:EU:C:2001:627, *Rec.* p. I-9067, pt 27.

⁵²⁰ CJCE, 24 juill. 2003, aff. C-280/00, *Altmark Trans GmbH*, préc.

des obligations de service public⁵²¹. Ainsi, la compensation d'obligations de service public n'est pas de nature à renforcer la position concurrentielle de ces entreprises par rapport aux entreprises qui leur font concurrence⁵²².

198. En l'espèce, le juge a solennellement énoncé que la compensation d'obligations de service public ne constitue pas un avantage économique accordé à une entreprise. Plus important, le droit des aides d'État n'est pas applicable dès lors que quatre conditions sont cumulativement respectées⁵²³. L'entreprise est chargée de l'exécution d'obligations de service public clairement définies. Les paramètres sur la base desquels est calculée la compensation sont préalablement établis de façon objective et transparente. Cette compensation ne doit pas constituer une surcompensation pour l'exécution des obligations de service public. Enfin, le juge propose le critère alternatif : l'entreprise chargée de la gestion d'un service public doit être sélectionnée par une procédure de marché public sur la base de sa capacité à fournir ces services au moindre coût pour la collectivité. Dans le cas contraire, le niveau de la compensation nécessaire devra être déterminé sur la base d'une analyse des coûts d'une entreprise moyenne, bien gérée et adéquatement équipée afin de pouvoir satisfaire aux exigences de service public requises.

199. En vérifiant ces quatre conditions⁵²⁴, le juge a estimé que les subventions publiques étaient la contrepartie des prestations effectuées par l'entreprise Altmark chargée de l'exploitation de services réguliers de transports pour exécuter les obligations de service public. Le droit des aides d'État n'est donc pas applicable.

200. À l'aune de ces jurisprudences, il apparaît que la notion d'« aide d'État » couvre toutes les subventions publiques, mais que toutes les subventions publiques ne constituent pas une aide d'État. La compensation d'obligations de service public n'engendre pas un avantage économique au sens strict⁵²⁵ qui la rendrait incompatible avec le droit des aides d'État⁵²⁶. Cependant, une compensation d'obligations de service public ne doit pas entraîner d'une subvention publique croisée au profit des activités concurrentielles d'un bénéficiaire⁵²⁷. L'arrêt

⁵²¹ *Ibid.*, pt 87. V. égal. Art. 13 de la directive 75/439/CEE du Conseil, du 16 juin 1975, concernant l'élimination des huiles usagées, JOCE n° L194 du 25 juill. 1975, p. 23 ; CJCE, 7 févr. 1985, aff. 240/83, *Procureur de la République c. ADBHU*, ECLI:EU:C:1985:59, *Rec.* p. 531, pt 18.

⁵²² *Idem.*

⁵²³ CJCE, 24 juill. 2003, aff. C-280/00, *Altmark Trans GmbH*, préc., pts 89 à 93. V. not. L. VOGEL, *Contrôle européen des aides d'État*, 2^e éd., 2020, préc., pp. 70 à 78.

⁵²⁴ *Ibid.*, pt 95.

⁵²⁵ S. NICINSKI, *Droit public des affaires*, 9^e éd., 2023, préc., n° 468, p. 274.

⁵²⁶ J.-Y. CHÉROT, *Droit public économique*, 2^e éd., 2007, préc., n°s 125 à 126, pp. 198 à 202.

⁵²⁷ V. TPICE, 27 fév. 1997, aff. T-106/95, *FFSA e.a. c. Commission*, préc., pt 183.

Altmark est applicable au secteur portuaire en matière de mesures nationales de soutien à l'exploitation des services portuaires (A) et à celles accordées pour la construction des infrastructures portuaires (B).

A. L'application de l'arrêt Altmark en matière de mesures nationales de soutien à l'exploitation des services portuaires

201. L'examen de l'avantage économique conféré à une entreprise de manutention.

Dans l'affaire **Enirisorse** en 2003⁵²⁸, le ministère des Finances a demandé à l'entreprise Enirisorse de payer la taxe portuaire pour les opérations de la manutention au moment où elle a effectué ces activités. Dans cette affaire, la loi italienne a accordé le bénéfice de deux tiers de taxe portuaire à l'entreprise publique Aziende chargée de la gestion des opérations de la manutention et conservé un tiers restant à l'État. La question préjudicielle posée à la Cour de Justice visait à savoir si l'attribution de la taxe portuaire à l'Aziende en tant qu'entreprise publique constituait une aide d'État.

202. Les autorités italiennes tentaient de justifier la situation particulière de l'entreprise portuaire Aziende, en mettant l'accent sur son statut juridique et sur son mode de financement soumis aux pouvoirs du ministère de la Marine marchande et du ministère des Finances. Rappelons que la notion européenne d'« entreprise » est autonome, c'est une entité exerçant une activité économique, quel que soit son statut juridique ou son mode de financement. Enirisorse a souligné que les taxes portuaires octroyées à l'entreprise Aziende constituaient une aide illégale qui ne pouvait pas être justifiée par la dérogation au sens de l'article 90 §2 TCE (106 §2 TFUE).

203. La Cour de Justice applique intégralement pour la première fois l'arrêt Altmark afin de savoir si l'attribution de la taxe portuaire à l'entreprise Aziende constitue un avantage économique susceptible de fausser ou de menacer la concurrence. L'application de cet arrêt est essentielle, car les entreprises portuaires opèrent en même temps dans le domaine du service public sur le marché concurrentiel et sur le marché en dehors de la concurrence.

204. La Cour de Justice commence par l'examen de la première condition exigée par l'arrêt Altmark relative à l'exécution des obligations de service public clairement définie. En confirmant sa jurisprudence GT-Link de 1997, le juge décide qu'« *il ne ressort pas que*

⁵²⁸ CJCE, 20 nov. 2003, aff. C-34/01 à C-38/01, *Enirisorse SpA c. Ministero delle Finanze*, ECLI:EU:C:2003:640, Rec. p. I-14243 ; *DMF*, n° 643, déc. 2003, obs. R. RÉZENTHEL ; *Rev. Europe*, janv. 2004, p. 23, obs. L. IDOT.

*l'exploitation de tout port de commerce relève de la gestion d'un SIEG. Une telle activité n'entraîne donc pas automatiquement l'accomplissement de missions de service public »*⁵²⁹.

La première condition n'est pas remplie puisqu'aucun acte administratif n'a prévu expressément la mission particulière de l'entreprise portuaire qui lui a été impartie. Le fait que l'entreprise portuaire Aziende soit placée sous le contrôle du pouvoir public (ministère de la Marine marchande) n'implique pas qu'elle se soit vu confier l'exécution de missions d'intérêt général. Le juge maintient sa position depuis l'arrêt port de Gênes qui a posé le principe que les opérations de manutention sont des « *activités économiques ordinaires* »⁵³⁰. Les activités portuaires économiques et non économiques coexistent, les autorités nationales sont obligées de définir en quoi consistent les missions d'intérêt général qui leur sont conférées.

205. De surcroît, le juge prend le soin d'examiner la deuxième condition exigée par l'arrêt Altmark : les paramètres sur la base desquels est calculée la compensation ont été préalablement établis de façon objective et transparente⁵³¹. Cette condition doit s'articuler avec la troisième condition : la compensation ne doit pas constituer une surcompensation, ce qui est nécessaire pour l'exécution des obligations de service public.

206. Le juge a tenté de vérifier qu'une telle attribution de compensation financière permettait de maintenir le fonctionnement du port. Par contre, il a reproché à l'autorité italienne de ne pas pouvoir justifier que la compensation d'obligations de service public était liée aux opérations de manutention ou à la sécurité de l'accostage⁵³². La deuxième condition n'est également pas remplie, car l'octroi des taxes à l'entreprise Aziende n'a pas visé l'accomplissement de la mission particulière, à savoir une mission de service public, impartie à ladite entreprise. Les éléments constitutifs imposés par l'arrêt Altmark ne sont pas satisfaits.

207. Dès lors, le juge confirme que « *non seulement l'attribution d'une partie de la taxe portuaire à l'entreprise Aziende, mais également la perception auprès des usagers de la partie correspondant au montant ainsi attribué peuvent constituer une aide d'État incompatible avec le marché commun* »⁵³³. Cependant, seules les taxes portuaires et la perception de celle-ci jugée comme aide d'État illégale doivent être supprimées. C'est-à-dire que l'intégralité des taxes portuaires examinées n'a pas été remise en cause⁵³⁴. L'obligation de paiement de ces taxes

⁵²⁹ *Ibid.*, pt 33.

⁵³⁰ CJCE, 10 déc. 1991, aff. C-179/90, *Merci convenzionali porto di Genova SpA c. Siderurgica Gabrielli SpA*, préc., pt 25 et suiv.

⁵³¹ CJCE, 20 nov. 2003, aff. C-34/01 à C-38/01, *Enirisore SpA c. Ministero delle Finanze*, préc., pts 35 à 40.

⁵³² *Ibid.*, pt 37.

⁵³³ *Ibid.*, pt 45.

⁵³⁴ *Ibid.*, pt 46.

exigée par la loi italienne n'a pas empêché le juge d'exclure l'application des règles relatives aux aides d'État.

B. L'application de l'arrêt Altmark en matière de mesures nationales de soutien à la construction des infrastructures portuaires

208. L'examen de l'avantage économique accordé à l'autorité portuaire. Outre l'application de l'arrêt Altmark en matière de mesures nationales de soutien visant à l'exploitation portuaire, la Commission applique, dans la décision relative à l'aide en faveur de CAMED du 20 septembre 2018, l'arrêt Altmark en vue repérer l'octroi d'un avantage économique à l'autorité portuaire de Naples chargée de développement des infrastructures portuaires⁵³⁵. La mesure étatique était un soutien public à la rénovation des infrastructures de réparation navale (cales sèches) situées dans le port de Naples en Italie. Cette infrastructure a fait l'objet d'un contrat de concession entre l'autorité portuaire de Naples et l'entreprise Cantieri del Mediterraneo SpA (CAMED). En présumant que l'autorité portuaire de Naples et le concessionnaire CAMED ont exécuté des obligations de service public, la Commission a vérifié que cette mesure nationale répondait aux quatre conditions imposées par l'arrêt Altmark⁵³⁶. Si ces conditions sont remplies, l'État italien n'accorde aucun avantage économique ni à l'autorité portuaire de Naples ni à CAMED.

209. La première condition de l'arrêt Altmark exige que l'entreprise bénéficiaire soit chargée de l'exécution d'obligations de service public clairement définies⁵³⁷. La Commission déclare que « [cette condition] *poursuit un objectif de transparence et de sécurité juridique* »⁵³⁸ et estime toutefois qu'elle n'est pas réunie⁵³⁹. L'appréciation nationale des missions de l'autorité portuaire en matière de gestion des cales sèches relevant d'un SIEG est entachée d'erreurs manifestes⁵⁴⁰. La Commission précise que l'activité de l'autorité portuaire liée à la gestion ou à la construction des cales sèches est disponible sur le marché aux mêmes conditions de prix, de qualité et de continuité et d'accès au service. L'investissement public au

⁵³⁵ Décision de la Commission (UE) 2019/422, du 20 sept. 2018, concernant l'aide d'État SA. 36112 (2016/C) (ex 2015/NN) mise à exécution par l'Italie en faveur de l'autorité portuaire de Naples et de Cantieri del Mediterraneo SpA, préc.

⁵³⁶ *Ibid.*, pts 37 et 44.

⁵³⁷ CJCE, 24 juill. 2003, aff. C-280/00, *Altmark Trans GmbH*, préc., p 89.

⁵³⁸ Décision de la Commission (UE) 2019/422, préc., pt 129

⁵³⁹ *Ibid.*, pts 62.

⁵⁴⁰ *Ibid.*, pt 131.

développement de cette infrastructure n'a pas bénéficié à la société dans son ensemble, mais à un simple service de réparation navale. Il n'a pas permis non plus de corriger une éventuelle défaillance du marché. À cet égard, la Commission renvoie à l'arrêt Enirisorse selon lequel la Cour de Justice juge que l'exploitation de tout port de commerce ne relève pas automatiquement de la gestion d'un SIEG⁵⁴¹. En conséquence, l'autorité portuaire de Naples exerce une activité économique lorsqu'elle gère des cales sèches moyennant rémunération en contrepartie. Ainsi, la Commission constate que la loi italienne prévoyant la mission de l'autorité portuaire formulée en des termes génériques⁵⁴² ne précise pas clairement la nature et la portée des obligations de service public⁵⁴³. Les autorités italiennes ne peuvent pas en déduire que l'autorité portuaire chargée d'administrer des infrastructures portuaires pour le compte de l'État et de garantir l'intérêt général accomplit une obligation de service public relevant d'un SIEG⁵⁴⁴. La première condition de l'arrêt Altmark n'est pas satisfaite.

210. Par la suite, la Commission confirme que la deuxième et la troisième condition de l'arrêt Altmark ne sont pas non davantage remplies puisqu'aucun motif de l'autorité italienne n'a démontré le calcul préalable de la compensation d'obligations de service public établie de façon objective et transparente et la compensation nécessaire pour l'exécution des obligations de service public en l'absence de surcompensation⁵⁴⁵. Ce défaut empêche la Commission de vérifier la proportionnalité de ces subventions publiques.

211. Enfin, la quatrième condition de l'arrêt Altmark introduit deux éléments alternatifs : la sélection d'une entreprise chargée de l'exécution d'obligations de service public via une procédure de marché public ou la détermination du niveau de la compensation basé sur une analyse des coûts normalement dus par une entreprise moyenne, bien gérée et adéquatement équipée. Comme l'ont démontré les autorités italiennes, « *la mission institutionnelle d'administration des ports pour le compte de l'État [...] ne pouvait être confiée à nul autre que les autorités portuaires, encore moins via une procédure d'appel d'offres* »⁵⁴⁶. Cette justification ne répond pas au premier élément relatif au respect des règles du marché public.

⁵⁴¹ *Idem*.

⁵⁴² *Ibid.*, pt 63 : les autorités italiennes ont motivé qu'« *il s'agit, en fait, de l'obligation imposée aux autorités portuaires par la loi no 84/1994 d'administrer, pour le compte de l'État italien, les cales sèches et, en particulier, du devoir des autorités portuaires d'exécuter l'entretien extraordinaire de ces biens qui sont la propriété de l'État et de s'en occuper, conformément à l'intérêt public* ».

⁵⁴³ *Ibid.*, pt 130.

⁵⁴⁴ *Cf. infra.*, PIITICHIS2. §1. La reconnaissance des entreprises portuaires chargées de la gestion des services d'intérêt économique général

⁵⁴⁵ Décision de la Commission (UE) 2019/422, préc., pts 132 à 33.

⁵⁴⁶ *Ibid.*, pt 66.

Quant au deuxième élément, aucune analyse globale des coûts de la compensation d'obligations de service public n'est effectuée. La quatrième condition de l'arrêt Altmark n'est donc pas respectée⁵⁴⁷.

212. La Commission décide que l'investissement public au développement de l'infrastructure de réparation navale a conféré un avantage économique constitutif d'une aide d'État en faveur de l'autorité portuaire. Compte tenu de la gestion de cette infrastructure conférée à CAMED, la Commission examine, « *par souci d'exhaustivité* »⁵⁴⁸, l'application éventuelle du régime des obligations de service public à ce concessionnaire. La Commission évalue concrètement les quatre conditions de l'arrêt Altmark comme elle l'a fait au niveau de l'examen d'un octroi de l'avantage économique à l'autorité portuaire. En résumé, l'arrêt Altmark n'est pas applicable,⁵⁴⁹ car notamment, CAMED n'est pas chargé de l'exécution d'obligations de service public, et ses activités de gestion des cales sèches et de réparation de navires ont une dimension commerciale. CAMED bénéficiant de gestion à titre exclusif de l'infrastructure de réparation navale subventionnée par les ressources d'État a reçu un avantage économique constitutif d'une aide d'État.

213. Conclusion de la Section 2. L'appréciation du critère de l'avantage économique dans le secteur portuaire par le biais des conditions normales de marché garantit la rentabilité de l'investissement public à la construction et à l'exploitation des infrastructures portuaires. Ainsi, la Commission doit effectuer une analyse détaillée compte tenu de la situation des entreprises bénéficiaires d'une mesure nationale⁵⁵⁰ et du marché concerné⁵⁵¹. L'intérêt est double bien que « subtil » : il s'agit de la défense des entreprises portuaires, mais également de la protection de la structure du marché portuaire qui ne doit pas connaître d'entraves par des décisions émanant des autorités publiques.

⁵⁴⁷ *Ibid.*, pt 136.

⁵⁴⁸ *Ibid.*, pt 165.

⁵⁴⁹ *Ibid.*, pts 166 à 171.

⁵⁵⁰ M. KARPENSCHIF, *Manuel de droit européen des aides d'État*, 4^e éd., 2021, préc., n^o 92, p. 95.

⁵⁵¹ L. GRARD, « Aides d'État : Notion », *JCl. Europe Traité*, avr. 2011, Fasc. 1530, n^o 54.

Conclusion du Chapitre II

La consécration de l'égalité de traitement entre les autorités portuaires et les entreprises ordinaires par le contrôle systématique des aides d'État

214. Les conditions relatives à l'avantage économique et aux mesures de soutien accordées par un État ou au moyen des ressources d'État englobent, en matière portuaire, tous les moyens pécuniaires et non pécuniaires à caractère administratif ou législatif. La notion d'« avantage économique » est large, et tient compte des cas où l'autorité portuaire est attributaire d'une mesure nationale de soutien. La Commission contrôle ainsi systématiquement les comportements des États membres et des autorités portuaires en vue de prévenir l'existence éventuelle d'un avantage économique anticoncurrentiel, de promouvoir le principe d'égalité de traitement entre le secteur public portuaire et le secteur privé, et d'assurer la libre concurrence dans l'industrie portuaire européenne.

215. Les autorités portuaires bénéficiant du régime exorbitant de droit public ne peuvent obtenir ou attribuer des mesures de soutien anticoncurrentielles. Dans le respect de leur liberté d'entreprendre des activités économiques, les juridictions de l'Union et la Commission appliquent les principes de l'IPEM. Cependant, la comparaison des comportements des autorités publiques portuaires avec ceux des opérateurs privés restreint leur exercice de prérogatives de puissance publique. Donc, l'application des règles en matière d'aides d'État dans le secteur portuaire encadre strictement l'octroi des monopoles par l'attribution des prérogatives de puissance publique afin d'adapter les services publics portuaires au marché concurrentiel. Le particularisme des autorités portuaires ou des entreprises publiques portuaires ne peut pas déroger aux règles du marché. « *Le droit de l'UE a conduit à une banalisation du régime juridique des entreprises publiques [y compris des autorités portuaires] et à leur soumission à des contraintes particulièrement strictes* »⁵⁵². Si le droit des aides d'État ne prend pas en considération leur régime statutaire et financier, il reconnaît la spécificité des entreprises investies de droits exclusifs ou spéciaux. Dès lors, la Commission précise que le droit des aides d'État respecte « *la liberté des États membres pour définir les missions d'intérêt général, octroyer les droits spéciaux ou exclusifs nécessaires pour assurer ces missions aux entreprises*

⁵⁵² J.-M. SAUVÉ, « *Les entreprises publiques* », in Colloque organisé le 10 juin 2016 dans le cadre des entretiens du Conseil d'État en droit public économique (sur le site du Conseil d'État).

qui en sont chargées »⁵⁵³. Il n'en reste pas moins que l'octroi des missions d'intérêt général aux entreprises portuaires investies de droits exclusifs ou spéciaux doit être justifié.

⁵⁵³ Communication de la Commission européenne, *Les services d'intérêt général en Europe*, COM (96) 443 final du 11 sept. 1996, pt 16.

Conclusion du Titre I

La banalisation de la spécificité des ports maritimes par la qualification d'aide d'État des mesures nationales de soutien en faveur des ports maritimes

216. La Commission applique l'article 107 §1 TFUE, précisant l'interdiction des aides d'État incompatibles avec le marché intérieur au secteur portuaire, en considérant que « *l'ordre juridique de l'Union est neutre en ce qui concerne le régime de la propriété et ne préjuge en rien le droit des États membres d'agir comme des opérateurs économiques* »⁵⁵⁴. Ainsi, le droit des aides d'État ne remet pas en cause l'organisation des ports maritimes au regard de la décentralisation, la privatisation ou la participation publique aux capitaux d'une société privée. Toutefois, l'exploitation des infrastructures et des services portuaires à des fins commerciales est soumise au contrôle des aides d'État. Les comportements des autorités portuaires et des entreprises publiques portuaires doivent se conformer aux conditions normales du marché. Ainsi, les missions d'intérêt général confiées aux ports maritimes n'excluent pas l'application de l'article 107 §1 TFUE⁵⁵⁵, dans la mesure où « *la notion d'« aide d'État » est une notion objective qui est fonction, notamment, de la question de savoir si une mesure étatique confère ou non un avantage à une ou à une certaine entreprise* »⁵⁵⁶. Il faut en déduire que la spécificité des ports maritimes ne déroge pas aux règles relatives aux aides d'État, lesquelles banalisent leur spécificité.

217. En outre, la qualification d'aide d'État des mesures de soutien en faveur des ports maritimes fondée sur une approche pragmatique évite une harmonisation du régime administratif et financier des ports maritimes gérés par les organismes publics ou privés. Bien que cette qualification soit contraignante, son objectif est d'inciter les États membres à se focaliser sur la rentabilité financière des investissements publics portuaires, sur la transparence financière, sur l'autonomie des ports maritimes vis-à-vis de l'État ainsi que sur l'accès libre au marché portuaire. Le considérant 4 du règlement 2017/352 du 15 février 2017 précise que ces objectifs améliorent la qualité et l'efficacité des services fournis aux utilisateurs des ports, contribuent à un climat plus favorable aux investissements dans les ports et promeuvent le

⁵⁵⁴ Décision de la Commission (UE) 2019/422, du 20 sept. 2018, concernant l'aide d'État SA.36112 (2016/C) (ex 2015/NN) mise à exécution par l'Italie en faveur de l'autorité portuaire de Naples et de Cantieri del Mediterraneo SpA, préc., pt 143.

⁵⁵⁵ Décision de la Commission (UE) 2017/2115, du 27 juill. 2017, concernant le régime d'aides mis à exécution par la Belgique, Fiscalité des ports en Belgique, préc., pt 49.

⁵⁵⁶ Trib. UE, 15 mars 2018, aff. T-108/16, *Naviera Armas c. Commission*, préc., pt 86.

transport maritime à courte distance et l'intégration du transport maritime avec le rail, les voies navigables intérieures et le transport routier. Si ce règlement indique que l'autonomie des ports maritimes peut contribuer à un climat plus favorable aux investissements, le droit portuaire en France ne garantit pas suffisamment les investissements privés en raison du caractère précaire et révocable des autorisations d'occupation du domaine public portuaire⁵⁵⁷. Ainsi, le professeur Laurent Fedi considère que « *les grands principes régissant le domaine public portuaire et le service public y afférent soulèvent toujours des difficultés dans la promotion et la valorisation du domaine portuaire* »⁵⁵⁸.

218. La qualification stricte d'aide d'État en faveur des ports maritimes s'inscrit dans la politique de la Commission d'établir des conditions de concurrence équitables. L'article 107 §1 TFUE interdit les aides d'État en raison de leur caractère sélectif et de leur incompatibilité à la concurrence et aux échanges entre États membres.

⁵⁵⁷ R. RÉZENTHEL, « La participation des personnes de droit public dans le capital des sociétés occupant le domaine public portuaire », préc.

⁵⁵⁸ L. FEDI, « Regard sur un demi-siècle de réformes des grands ports français », préc.

TITRE II

L'APPLICATION DE LA RÈGLE RELATIVE À L'INCOMPATIBILITÉ DES AIDES D'ÉTAT DANS LE SECTEUR PORTUAIRE : UNE GARANTIE DES CONDITIONS DE CONCURRENCE ÉQUITABLES

219. L'article 107 §1 TFUE pose le principe de l'incompatibilité des aides d'État avec le marché intérieur au lieu d'une interdiction absolue des mesures de soutien aux entreprises. Les aides d'État sont incompatibles avec le marché intérieur dans la mesure où elles affectent les échanges entre États membres et faussent ou menacent de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions. L'affirmation « en favorisant certaines entreprises ou certaines productions » révèle la condition relative à la sélectivité de l'avantage⁵⁵⁹. La Cour de Justice considère que « l'exigence de sélectivité découlant de l'article 107, paragraphe 1, TFUE doit être clairement distinguée de la détection concomitante d'un avantage économique »⁵⁶⁰. Selon elle, une fois que la Commission détecte qu'une mesure de soutien présente un avantage économique, elle doit justifier que cet avantage profite spécifiquement à une ou plusieurs entreprises pour que le critère de sélectivité soit applicable⁵⁶¹. Dans la mesure où le secteur portuaire évolue dans un contexte de concurrence transfrontalière, il est nécessaire de constater l'incompatibilité des aides d'État au regard du critère de sélectivité avant d'examiner les critères de distorsion de concurrence et d'effet sur les échanges entre les États membres. La mise en œuvre de ces critères vise à « rétablir des conditions de concurrence équitables dans le secteur portuaire »⁵⁶² qui « sont nécessairement des conditions de concurrence sans aides d'État puisque ce sont ces aides qui créent des distorsions de concurrence »⁵⁶³.

220. La notion d'« aide d'État » couvre, sous des formes diverses⁵⁶⁴, toutes les mesures de soutien direct et indirect, qu'il s'agisse du développement ou de l'exploitation des

⁵⁵⁹ Trib. UE, 14 déc. 2022, aff. T-126/20, *Autoridad Portuaria de Bilbao c. Commission*, ECLI:EU:T:2022:812, pt 95.

⁵⁶⁰ CJUE, 21 sept. 2023, aff. C-831/21 P, *Fachverband Spielhallen et LM c. Commission*, ECLI:EU:C:2023:686, pt 35.

⁵⁶¹ *Idem*.

⁵⁶² Trib. UE, 31 mai 2018, aff. T-160/16, *Groningen Seaport c. Commission*, préc., pt 98.

⁵⁶³ *Ibid.*, pt 99.

⁵⁶⁴ COM (2001) 35 relative à l'amélioration de la qualité des services dans les ports maritimes: un élément déterminant du système de transport en Europe, pt 3.3 : « une aide d'État peut donc prendre l'une des nombreuses formes suivantes: subvention; prêt accordé à un taux d'intérêt inférieur à celui proposé sur le marché et contre des garanties moindres ; exemption totale ou partielle de taxes, d'impôts ou de charges sociales ; avantages fiscaux résultant de régimes d'amortissement accélérés ou améliorés; contributions aux coûts de fonctionnement ou de formation; avantages en nature comme la prestation gratuite de services ».

infrastructures portuaires, ou encore de la renonciation des recettes fiscales en faveur des autorités portuaires et des opérateurs portuaires. Dans ce dernier cas, M. Robert Rézenthel a estimé que « *les modalités fiscales peuvent constituer un facteur de discrimination entre les autorités portuaires des États membres de l'Union européenne. En effet l'exonération d'impôts représente une aide d'État, laquelle n'est pas nécessairement incompatible avec les règles du droit communautaire* »⁵⁶⁵. Les aides d'État à caractère fiscal constituent une préoccupation majeure pour la Commission, car elles ont un impact significatif sur le marché intérieur⁵⁶⁶.

221. L'enjeu du contrôle des aides fiscales est de maintenir l'exécution d'une mission de la Commission au regard de la souveraineté fiscale des États membres. Le professeur Alexandre Maitrot de la Motte considère que « *si les autorités européennes entendent promouvoir les échanges et favoriser le développement d'une concurrence libre et non faussée, les autorités nationales veulent couvrir leurs charges publiques et mener des politiques économiques et sociales reposant sur l'instrument fiscal* »⁵⁶⁷. Selon la communication de la Commission sur les aides fiscales de 1998⁵⁶⁸, les États membres sont libres de choisir la politique économique qu'ils jugent la plus appropriée⁵⁶⁹. En revanche, l'exercice des pouvoirs discrétionnaires des autorités nationales ne doit pas conférer un avantage fiscal à caractère sélectif favorisant certaines sociétés ou certaines productions. Ainsi, en 2019, l'affaire **Le Port de Bruxelles e.a c. Commission** précise que « *les interventions des États membres dans les domaines qui n'ont pas fait l'objet d'une harmonisation dans l'Union, tel que la fiscalité directe, ne sont pas exclues du champ d'application de la réglementation relative au contrôle des aides d'État* »⁵⁷⁰.

222. L'appréciation du critère de sélectivité du régime fiscal en faveur des autorités portuaires et des opérateurs portuaires. Dans l'arrêt Cassa di Risparmio di Firenze, la Cour de Justice estime qu'une mesure fiscale constitue une aide d'État lorsque le critère de sélectivité est rempli : « *une mesure par laquelle les autorités publiques accordent à certaines entreprises une exonération fiscale qui, bien que ne comportant pas un transfert de ressources d'État, place*

⁵⁶⁵ R. RÉZENTHEL, *Le droit portuaire*, p. 293, in A.-H. MESNARD et R. RÉZENTHEL (dir.), *Droits maritimes*, t. II, préc.

⁵⁶⁶ COM (2012) 209 final, relative à la modernisation de la politique de l'UE en matière d'aides d'États, du 8 mai 2012, pt 19. L. IDOT, « Regards sur la modernisation du contrôle des aides d'État », pp. 639-658, in *Mélanges en l'honneur de Claude Blumann, L'identité du droit de l'Union européenne*, Bruxelles : Bruylant, 2015, 829 p.

⁵⁶⁷ A. MAITROT de la MOTTE, « L'application du droit de l'Union européenne en matière fiscale », *Les cahiers du Conseil constitutionnel*, n^o 2, avr. 2019, p. 138.

⁵⁶⁸ Communication de la Commission sur l'application des règles relatives aux aides d'État aux mesures relevant de la fiscalité directe des entreprises, *JOUE* n^o C384 du 10 déc. 1998, p. 3.

⁵⁶⁹ *Ibid.*, pt 13.

⁵⁷⁰ Trib. UE, 20 sept. 2019, aff. T-674/17, *Le Port de Bruxelles et Région de Bruxelles Capitale c. Commission*, ECLI:EU:T:2019:651, pt 210.

les bénéficiaires dans une situation financière plus favorable que les autres contribuables constituent une aide d'État au sens de [l'article 107 §1 TFUE]. De même, peut constituer une aide d'État une mesure accordant à certaines entreprises une réduction d'impôt ou un report du paiement de l'impôt normalement dû »⁵⁷¹. Ainsi, l'application du droit des aides d'État aux mesures fiscales sélectives est décisive⁵⁷². En premier lieu, il convient d'examiner le critère de sélectivité du régime fiscal favorisant les autorités et les opérateurs portuaires (**Chapitre I**).

223. L'évaluation des conditions relatives aux distorsions de concurrence et aux effets sur les échanges entre États membres dans le secteur portuaire. Un régime fiscal sélectif accordé aux autorités ou aux opérateurs portuaires introduit une discrimination à l'égard des autres opérateurs économiques. Dans l'arrêt Falck c. Commission, il est affirmé que « *si toute intervention en matière d'aides est susceptible de favoriser une entreprise par rapport à une autre, la Commission ne peut cependant pas autoriser des aides dont l'octroi pourrait occasionner une discrimination manifeste entre le secteur public et le secteur privé. En effet, dans un tel cas, l'octroi des aides concernées entraînerait des distorsions de concurrence dans une mesure contraire à l'intérêt commun* »⁵⁷³. Même si un régime fiscal accordé aux ports ou aux opérateurs portuaires répond au critère de sélectivité, ce régime doit néanmoins être susceptible de fausser la concurrence et d'affecter les échanges entre États membres (**Chapitre II**).

⁵⁷¹ CJCE, 10 janv. 2006, aff. C-222/04, *Cassa di Risparmio di Firenze e.a.*, ECLI:EU:C:2006:8, Rec. p. I-00289, pt 132 ; CJCE, 15 mars 1994, aff. C-387/92, *Banco Exterior de España c. Ayuntamiento de Valencia*, préc., pt 14.

⁵⁷² M. KARPENSCHIF, « Aides d'État et concurrence fiscale », pp. 313-332, n^o 10, p. 317, in E. CARPANO, M. CHASTAGNARET, E. MAZUYER (dir.), *La concurrence réglementaire, sociale et fiscale dans l'Union européenne*, Bruxelles : Larcier, 2016, 380 p.

⁵⁷³ CJCE, 24 févr. 1987, aff. 304/85, *Falck c. Commission*, ECLI: EU:C:1987:95, Rec. p. 00871, pt 27.

CHAPITRE I

L'APPRÉCIATION DU CRITÈRE DE SELECTIVITÉ DU RÉGIME FISCAL EN FAVEUR DES AUTORITÉS PORTUAIRES ET DES OPÉRATEURS PORTUAIRES

224. L'appréhension du régime des mesures fiscales au regard de l'article 107 §1 TFUE présente une difficulté particulière lorsque plusieurs entreprises ou autorités portuaires européennes en sont bénéficiaires. Le droit des aides d'État est applicable puisque la Cour de Justice retient largement le critère de sélectivité : « *une aide peut être sélective au regard de [l'article 107 §1 TFUE] même lorsqu'elle concerne tout un secteur économique* »⁵⁷⁴. Le contrôle des aides d'État à caractère fiscal accordées aux autorités ou opérateurs portuaires vise à garantir l'égalité devant l'impôt et une concurrence loyale vis-à-vis des entreprises « ordinaires ».

225. Le 2 mai 2013, la Commission a invité les Pays-Bas à mettre fin à l'exonération de l'impôt sur les sociétés accordée aux entreprises publiques telles que le port maritime de Rotterdam ou l'aéroport de Maastricht, car cette mesure fiscale constituait un avantage économique et donc « sélectif »⁵⁷⁵. Selon M. Joaquín Almunia, vice-président de la Commission chargée de la concurrence, « *pour que tous les bénéficiaires de notre marché unique se fassent sentir, il faut qu'une concurrence loyale s'exerce sur celui-ci. L'ensemble des acteurs du marché doivent disposer d'armes égales* »⁵⁷⁶. Toutefois, les autorités néerlandaises ont refusé d'adapter leur législation fiscale aux règles relatives aux aides d'État. Le 9 juillet 2014, la Commission a décidé d'ouvrir une enquête approfondie sur le régime fiscal en question.

226. Ainsi, M. Joaquín Almunia a rappelé qu'« *une concurrence équitable est essentielle pour l'ensemble des acteurs sur le marché. La Commission doit donc vérifier que les entreprises publiques néerlandaises, notamment les opérateurs portuaires, ne bénéficient pas d'un traitement fiscal plus favorable que leurs concurrents privés. En outre, les mêmes conditions de concurrence devraient s'appliquer à tous les ports de l'UE, c'est pourquoi il est important de veiller à ce que les règles en matière d'aides d'État soient respectées dans tous*

⁵⁷⁴ CJUE, 8 sept. 2011, aff. jtes C-78/08 à C-80/08, *Paint Graphos e.a.*, ECLI:EU:C:2011:550, Rec. p. I-07611, pt 53.

⁵⁷⁵ Communiqué de presse de la Commission européenne, Aides d'État : la Commission invite les Pays-Bas à mettre un terme à l'exonération fiscale sélective dont bénéficient les entreprises publiques, 2 mai 2013, IP/13/395.

⁵⁷⁶ *Idem.*

les États membres »⁵⁷⁷. Les bénéficiaires de l'exonération de l'impôt sur les sociétés étaient des entreprises publiques portuaires ou des opérateurs portuaires. Le terme employé pour désigner ces bénéficiaires est incertain. Trois décisions de la Commission en la matière concernant les ports maritimes aux Pays-Bas, en Belgique et en France justifient qui sont les bénéficiaires du régime fiscal en question.

227. La décision de la Commission du 21 janvier 2016 relative à l'exonération de l'impôt sur les sociétés accordée aux entreprises publiques aux Pays-Bas a souligné que les bénéficiaires étaient les gestionnaires de ports maritimes néerlandais ayant un statut d'entreprise publique⁵⁷⁸. Une autre décision relative à la fiscalité portuaire en Belgique du 27 juillet 2017 a souligné que les bénéficiaires de ce régime étaient des entités publiques dénommées « *autorités portuaires* »⁵⁷⁹. Au niveau institutionnel, les gestionnaires portuaires néerlandais et les autorités portuaires belges sont des organismes publics. Sur le plan fonctionnel, ils assurent des missions similaires comme la gestion, le développement ou l'exploitation de leurs ports⁵⁸⁰. La désignation des organismes qui gèrent les ports maritimes dépend du régime d'administration portuaire propre à chaque État membre. Dans ce cas, il convient de se référer à la communication de 2016 sur la notion d'« *aide d'État* »⁵⁸¹.

228. Trois catégories de bénéficiaires d'aides d'État existent : les propriétaires d'une infrastructure, les opérateurs économiques utilisant et exploitant une infrastructure sur le

⁵⁷⁷ Commission européenne, Aide d'État : la Commission remet en cause les exonérations fiscales accordées aux entreprises publiques néerlandaises et prend des mesures pour garantir une concurrence équitable entre les ports de l'UE, du 9 juill. 2014, Communiqué de presse IP/14/794.

⁵⁷⁸ Décision de la Commission (UE) 2016/634, du 21 janv. 2016, concernant l'aide d'État SA.25338 (2014/C) (ex E 3/2008 et ex CP 115/2004) mise à exécution par les Pays-Bas - Exonération de l'impôt sur les sociétés accordée aux entreprises publiques, *JOUE* n° L113, 27 avr. 2016, p. 148 ; *Chro. maritime, Rev. UE*, déc. 2016, n° 603, p. 618, comm. G. GUEGUEN-HALLOUËT ; *Rev. fiscal*, n° 25, juin 2016, comm. 383, F. PEZET. Le point 32 de cette décision souligne que les bénéficiaires d'aides fiscales sont Groningen Seaports NV, Havenbedrijf Amsterdam NV, Havenbedrijf Rotterdam NV, Havenschap Moerdijk, NV Port of Den Helder et Zeeland Seaports NV.

⁵⁷⁹ Décision de la Commission (UE) 2017/2115, du 27 juill. 2017, concernant le régime d'aides SA.38393 (2016/C, ex 2015/E) mis à exécution par la Belgique, Fiscalité des ports en Belgique, préc., pt 11 ; *Chro. maritime, Rev. UE*, mai 2018, n° 608, p. 301, comm. G. GUEGUEN-HALLOUËT. Le point 10 de cette décision précise le régime de la gestion des ports maritimes et fluviaux en Belgique, « *le terrain occupé par les ports fait partie du domaine public. Dans les années 1990, l'exploitation des principaux ports belges a été transférée à des entités décentralisées. Certains ports sont exploités par des régies portuaires communales autonomes (tels que les ports de Gand, d'Ostende et d'Anvers) ; d'autres sont exploités par des personnes morales de droit public (tels que les ports autonomes du Centre et de l'Ouest, de Liège, Charleroi et Namur) ou par une société anonyme de droit public dans le cas du port de Zeebruges* ».

⁵⁸⁰ Décision de la Commission (UE) 2016/634, du 21 janv. 2016, concernant l'aide d'État SA.25338 (2014/C) (ex E 3/2008 et ex CP 115/2004) mise à exécution par les Pays-Bas - Exonération de l'impôt sur les sociétés accordée aux entreprises publiques, préc., pt 15 ; Décision de la Commission (UE) 2017/2115 concernant la fiscalité des ports en Belgique, préc., pts 16 à 21.

⁵⁸¹ COM (2016) relative à la notion d'« aide d'État », préc.

fondement d'un contrat de concession, et les utilisateurs finaux⁵⁸². Se référant au secteur portuaire, la Commission définit la notion de « propriétaire » comme étant « *toute entité exerçant les droits de propriété réels sur l'infrastructure et en tirant les bénéfices économiques. Par exemple, le fait qu'un propriétaire délègue ses droits de propriété à une entité distincte (par exemple, une autorité portuaire) qui gère l'infrastructure en son nom, peut être considéré comme un remplacement du propriétaire aux fins du contrôle des aides d'État* »⁵⁸³. Les propriétaires sont donc les autorités portuaires lorsqu'ils gèrent directement leurs infrastructures.

229. Mais, en France, certains ports maritimes relevant de collectivités territoriales sont normalement concédés à un tiers pour la gestion, le développement et l'exploitation des infrastructures portuaires⁵⁸⁴. C'était le cas du port maritime de Brest. À l'époque où la Commission prenait sa décision concernant l'exonération de l'impôt sur les sociétés pour les autorités portuaires en France⁵⁸⁵, c'était la chambre de commerce et d'industrie métropolitaine Brest-Ouest ouest qui gérait le port de Brest. Elle bénéficiait donc d'une exonération fiscale de l'impôt sur les sociétés.

230. L'exonération de l'impôt sur les sociétés accordée aux autorités portuaires des ports européens constitue un avantage sélectif. Il est nécessaire d'analyser la sélectivité de l'exonération de l'impôt sur les sociétés en faveur de ces autorités dans les ports maritimes des Pays-Bas, de la France, de la Belgique, de l'Italie et de l'Espagne (**Section 2**). Les opérateurs portuaires de droit privé bénéficiant du régime fiscal privilégié doivent également se soumettre au champ du contrôle des aides d'État. Il est essentiel d'observer l'approche méthodologique de la Commission lorsqu'elle procède à l'analyse de la sélectivité des allègements fiscaux accordés à ces opérateurs (**Section 1**).

⁵⁸² *Ibid.*, pt 200.

⁵⁸³ *Ibid.*, note en bas de page n° 298.

⁵⁸⁴ V. J. DEBRIE et V. LAVAUD-LETILLEUL, « La décentralisation portuaire : réformes, acteurs, territoires », Paris : L'Harmattan, 2010, 220 p.

⁵⁸⁵ Décision de la Commission (UE) 2017/2116, du 27 juill. 2017, concernant le régime d'aides SA.38398 (2016/C, ex 2015/E) mis à exécution par la France, Fiscalité des ports en France, préc. ; Chro. maritime, *Rev. UE*, mai 2018, n° 608, p. 301, comm. G. GUEGUEN-HALLOUËT.

SECTION 1

L'ANALYSE DE LA SÉLECTIVITÉ DES ALLÈGEMENTS FISCAUX EN FAVEUR DES OPÉRATEURS PORTUAIRES

231. Les aides d'État de nature fiscale répondent normalement au critère de sélectivité en droit des aides d'État, car elles allègent les charges des entreprises bénéficiaires et renforcent leur position concurrentielle par rapport aux entreprises ordinaires comparables. Les mesures fiscales accordées aux opérateurs portuaires tels que les entreprises de manutention ou les concessionnaires sont soumises à la méthode spécifique de l'analyse de sélectivité.

232. L'analyse de la sélectivité des aides fiscales a évolué dans le temps. Il faudra attendre l'adoption de la communication sur les aides fiscales en 1998 pour que la Commission propose « *un mécanisme propre* »⁵⁸⁶ permettant d'identifier la sélectivité des aides fiscales. Il s'agit désormais de « *lutter contre la concurrence fiscale dommageable* »⁵⁸⁷ et de « *clarifier et renforcer l'application des règles en matière d'aides d'État en vue de réduire les distorsions de concurrence dans le marché unique* »⁵⁸⁸. Un régime fiscal constitue une aide d'État, pour autant que les quatre critères de l'article 107 §1 TFUE soient remplis⁵⁸⁹. La communication précitée définit la notion de « sélectivité » : « *la mesure doit être spécifique ou sélective au sens qu'elle favorise certaines entreprises ou certaines productions. Ce caractère d'avantage sélectif peut résulter aussi bien d'une exception aux dispositions fiscales que d'une pratique discrétionnaire de l'administration fiscale. Le caractère sélectif d'une mesure peut cependant être justifié par la nature ou l'économie du système. Si tel est le cas, la mesure échappe à la qualification d'aide [...]* »⁵⁹⁰. Désormais, l'appréciation du critère de sélectivité doit répondre à deux conditions. Il faut vérifier qu'une mesure fiscale déroge au régime fiscal général, car il s'agit d'un avantage fiscal sélectif. Toutefois, il ne s'agit pas d'une aide d'État si elle est justifiée par la nature ou l'économie du système fiscal. Cette méthode d'identification de la sélectivité a été, pour la

⁵⁸⁶ Communication sur les aides fiscales de 1998, préc., pt 1.

⁵⁸⁷ *Idem.*

⁵⁸⁸ *Ibid.*, pt 2.

⁵⁸⁹ *Ibid.*, pts 9 à 12 : « (i) la mesure doit procurer à ses bénéficiaires un avantage qui allège les charges qui normalement grèvent leur budget. L'avantage doit être octroyé par l'État ou au moyen de ressources d'État. (ii) Une perte de recettes fiscales équivaut à la consommation de ressources d'État sous la forme de dépenses fiscales. (iii) la mesure doit affecter la concurrence et les échanges entre États membres. (iv) la mesure doit être spécifique ou sélective au sens qu'elle favorise certaines entreprises ou certaines productions. Ce caractère d'avantage sélectif peut résulter aussi bien d'une exception aux dispositions fiscales que d'une pratique discrétionnaire de l'administration fiscale. Le caractère sélectif d'une mesure peut cependant être justifié par la nature ou l'économie du système. Si tel est le cas, la mesure échappe à la qualification d'aide (...) ».

⁵⁹⁰ *Ibid.*, pt 12.

première fois, appliquée par la Commission aux allègements fiscaux accordés aux autorités portuaires et entreprises privées de manutention en France⁵⁹¹. Cependant, à cette époque, l'analyse de la sélectivité était prématurée (§ 1).

233. Deux ans plus tard, l'affaire **Adria-Wien Pipeline** du 8 novembre 2001 a formalisé la méthode d'identification de la sélectivité⁵⁹² et contribué à la méthode de contrôle basée sur la comparaison entre les bénéficiaires d'un régime fiscal et d'autres entreprises se trouvant dans une situation factuelle et juridique comparable⁵⁹³. Cette comparaison doit être effectuée au regard de l'objectif d'un régime fiscal général. Il s'avère donc nécessaire de connaître le régime fiscal de référence avant de déduire que le régime fiscal concerné est une mesure dérogatoire au régime fiscal de référence. Cependant, n'est pas sélective « *une mesure qui, quoique constitutive d'un avantage pour son bénéficiaire, se justifie par la nature ou l'économie générale du système dans lequel elle s'inscrit* »⁵⁹⁴. Ainsi, l'analyse de la sélectivité doit être réalisée en trois étapes⁵⁹⁵ ou selon « *trois méthodes traditionnelles* »⁵⁹⁶ : la détermination du système fiscal de référence, l'évaluation de la dérogation au régime fiscal de référence et la justification par la nature ou l'économie générale du système fiscal. La Commission les a appliquées strictement aux allègements fiscaux en faveur d'un concessionnaire portuaire établi dans le port maritime du Pirée en Grèce⁵⁹⁷ (§ 2).

⁵⁹¹ Décision de la Commission 2000/410/CE, concernant le régime d'aide que la France envisage de mettre à exécution en faveur du secteur portuaire français, préc.

⁵⁹² CJCE, 8 nov. 2001, aff. C-143/99, *Adria-Wien Pipeline GmbH e.a.*, ECLI:EU:C:2001:598, *Rec.* p. I-08365.

⁵⁹³ *Ibid.*, pt 41. V. égal. Trib. UE, 15 nov. 2018, aff. T-219/10, RENV, *World Duty Free Group c. Commission*, ECLI:EU:T:2014:939, pt 29 ; CJUE, 21 déc. 2016, aff. jtes C-20/15 P et C-21/15 P, *Commission c. World Duty Free Group*, ECLI:EU:C:2016:981, pt 57 ; CJUE, 15 nov. 2011, aff. jtes C-106/09 P et C-107/09 P, *Commission et Espagne c. Government of Gibraltar et Royaume-Uni*, ECLI:EU:C:2011:732, *Rec.* p. I-11113, pt 75 ; CJUE, 8 sept. 2011, aff. jtes C-78/08 à C-80/08, *Paint Graphos e.a.*, préc., pt 49 ; CJCE, 22 déc. 2008, aff. C-487/06 P, *British Aggregates c. Commission*, préc., pt 82 ; CJCE, 6 sept. 2006, aff. C-88/03, *Portugal c. Commission*, ECLI:EU:C:2006:511, ECLI:EU:C:2006:511, *Rec.* p. I-07115, pt 54 ; CJCE, 3 mars 2005, aff. C-172/03, *Wolfgang Heiser c. Finanzamt Innsbruck*, ECLI:EU:C:2005:130, *Rec.* p. I-01627, pt 40 ; CJCE, 20 nov. 2003, aff. C-126/01, *GEMO SA*, ECLI:EU:C:2003:622, *Rec.* p. I-13769, pt 35 ; CJCE, 13 févr. 2003, aff. C-409/00, *Espagne c. Commission*, ECLI:EU:C:2003:92, *Rec.* p. I-1487, pt 47.

⁵⁹⁴ CJCE, 8 nov. 2001, aff. C-143/99, *Adria-Wien Pipeline GmbH e.a.*, préc., pt. 42 ; CJUE, 8 sept. 2011, aff. jtes C-78/08 à C-80/08, *Paint Graphos e.a.*, préc., pt 64.

⁵⁹⁵ V. I. PAPANAKI, *Les aides d'État de nature fiscale en droit de l'Union européenne*, Bruxelles : Bruylant, 2018, 539 p., n° 148, pp. 63 à 183 ; A. MAITROT de la MOTTE, *Droit fiscal de l'Union européenne*, Bruxelles : Bruylant, 2016, 867 p., pp. 319 à 334 ; Thomas JAEGER, *Tax Measures*, pp. 1132 à 1150, in Franz-Jürgen SACKER et Frank MONTAG, *European State aid law : a commentary*, München : C.H. Beck, 2016, 1747 p.

⁵⁹⁶ CJUE, 15 nov. 2011, aff. jtes C-106/09 P et C-107/09 P, *Commission et Espagne c. Government of Gibraltar et Royaume-Uni*, préc. ; *Dr. fisc.*, 2012, n° 5, comm. 126, note É. DUBOUT et A. MAITROT de la MOTTE.

⁵⁹⁷ Décision de la Commission (UE) 2015/1827, du 23 mars 2015, concernant l'aide d'État SA.28876 (12/C) (ex CP 202/09) octroyées par la Grèce en faveur des sociétés Piraeus Container Terminal SA et Cosco Pacific Limited, *JOUE* n° L269 du 15 oct. 2015, p. 93 ; *Chro. maritime, Rev. UE*, mai 2016, n° 598, p. 308, comm. G. GUEGUEN-HALLOUËT.

§ 1. L'analyse de la sélectivité des mesures fiscales accordées aux autorités portuaires et aux entreprises de manutention

234. Les allègements fiscaux au secteur portuaire. Dans le cadre de la modernisation et la rationalisation du service de manutention, le 25 mai 1998, la France a notifié à la Commission un régime d'aide fiscale en faveur du secteur portuaire⁵⁹⁸. Ce transfert s'inscrivait dans le prolongement de la réforme du 9 juin 1992 relative au régime de la manutention dans les ports maritimes⁵⁹⁹, dont la finalité était de transférer la responsabilité des ressources techniques et humaines à des entreprises privées⁶⁰⁰. Selon les autorités françaises, l'exonération de taxe professionnelle de 16% de la valeur d'achat à neuf des équipements vise à remplacer des équipements existants et à en acquérir des supplémentaires dans les ports du Havre et de Dunkerque.

235. Au stade de la notification du projet d'aide à la Commission⁶⁰¹, la France a indiqué que cette mesure fiscale visait à exonérer partiellement les entreprises de manutention privées. Elle a en revanche justifié que l'octroi de cette mesure répondait à la volonté de rachat exprimée par les entreprises de manutention qui avaient souhaité investir dans des équipements ou des superstructures portuaires appartenant aux autorités portuaires françaises. Plus clairement, selon la décision de la Commission, « *le secteur portuaire français est caractérisé par une participation publique substantielle dans le financement et la gestion, en particulier de l'équipement portuaire lourd, tel que les grues à portique, qui est partiellement opéré par du personnel employé dans le secteur public* »⁶⁰². Ainsi, les autorités portuaires étaient les bénéficiaires directs de cette aide fiscale et les entreprises de manutention privées en bénéficiaient indirectement. Mais se référant au Rapport général du Sénat présenté par M.

⁵⁹⁸ Décision de la Commission 2000/410/CE, concernant le régime d'aide que la France envisage de mettre à exécution en faveur du secteur portuaire français, préc. V. Ph. CORRUBLE, « Le droit communautaire et le financement des ports », préc., pp. 281 à 284.

⁵⁹⁹ V. L. BORDEREAUX, « Manutention portuaire », *JCl. Transport*, août 2016, Fasc. 1192 ; L. BORDEREAUX, « Le droit comme instrument de régulation des conflits en zone portuaire », pp. 413 à 426, in M. AUGERON et M. TRANCHANT (éd.), *La violence et la mer dans l'espace atlantique*, Rennes : PUR, 2004, 531 p. ; G. MATTEI-DAWANCE et R. RÉZENTHEL, « La réforme du régime de la manutention », *RFDA*, mars 1993, p. 368. Concernant la question de l'influence du droit européen sur le régime français de manutention portuaire, V. G. MATTEI-DAWANCE et R. RÉZENTHEL, « Activités portuaires et règles communautaires de concurrence », *RFDA*, mars 1993, pp. 356 à 365.

⁶⁰⁰ Décision de la Commission 2000/410/CE, préc., pt 5.

⁶⁰¹ Commission européenne, Invitation à présenter des observations en application de l'article 88, paragraphe 2, du traité CE, concernant la mesure C 42/99 (ex N 351/98) – Mesures en faveur du secteur portuaire, *JOCE* n° C233 du 14 août 1999, p. 25.

⁶⁰² Décision de la Commission 2000/410/CE, préc., pt 5.

Philippe Marini en 2000 en rappelant cette décision de la Commission, les équipements de manutention étaient majoritairement la propriété des établissements publics portuaires (les autorités portuaires) et le périmètre de ces équipements était la propriété d'entreprises privées ou d'établissements publics portuaires⁶⁰³. La difficulté réside dans le fait que cette décision de la Commission ne précise aucune aide fiscale destinée au remplacement des équipements appartenant aux entreprises de manutention. Cette décision concerne une aide fiscale accordée pour le remplacement d'équipements existants et non leur transfert au secteur privé. Le transfert des outillages publics du secteur public vers le secteur privé a été réalisé par la loi 2008-660 du 4 juillet 2008 portant réforme portuaire⁶⁰⁴. En tout état de cause, l'article 107 §1 TFUE est applicable en l'espèce, puisque, quel que soit le régime statutaire et financier des autorités portuaires et des entreprises de manutention, celles-ci sont qualifiées d'entreprises exerçant des activités économiques liées à la manutention. Selon l'arrêt *Merci* de 1991, ces activités ne sont pas considérées comme des services d'intérêt économique général puisqu'elles ne présentent pas de caractéristiques spécifiques par rapport aux activités économiques⁶⁰⁵.

236. La Commission a décidé que cette mesure fiscale constituait un avantage sélectif puisqu'elle n'était pas justifiée par la nature ou l'économie du système⁶⁰⁶, se référant à sa communication sur les aides fiscales de 1998⁶⁰⁷. Cette dernière prend en compte l'aspect matériel et géographique afin de déterminer le régime fiscal de référence : les mesures fiscales doivent s'appliquer à toutes les entreprises et à toutes les productions⁶⁰⁸ établies sur le territoire d'un État membre⁶⁰⁹ au niveau national et local⁶¹⁰ ou infra-étatique⁶¹¹. Et la communication précitée précise que les mesures fiscales ne répondent pas au critère de sélectivité, pour autant qu'elles soient justifiées par la nature ou l'économie du système fiscal dont ces mesures sont nécessaires à l'efficacité du système fiscal⁶¹². Cette approche n'est pas sans rappeler la décision

⁶⁰³ Rapport général relatif au Projet de Loi de Finances pour 2001 : Ports Maritimes, n° 92 (2000-2001), t. III, annexe 26, déposé le 23 nov. 2000.

⁶⁰⁴ Loi n° 2008-660 du 4 juillet 2008 portant réforme portuaire, JORF n° 156 du 5 juill. 2008.

⁶⁰⁵ CJCE, 10 déc. 1991, aff. C-179/90, *Merci convenzionali porto di Genova SpA c. Siderurgica Gabrielli SpA*, préc., pts 27 à 28.

⁶⁰⁶ *Ibid.*, pt 14.

⁶⁰⁷ Commission sur l'application des règles relatives aux aides d'État aux mesures relevant de la fiscalité directe des entreprises de 1998, préc.

⁶⁰⁸ *Ibid.*, pt 13.

⁶⁰⁹ *Idem.*

⁶¹⁰ *Ibid.*, pt 17.

⁶¹¹ CJCE, 11 sept. 2008, aff. jtes C-428/06 à C-434/06, *UGT-RIOJA e.a.*, ECLI:ECLI:EU:C:2008:488, *Rec.* p. I-06747, pt 144.

⁶¹² Communication sur l'application des règles relatives aux aides d'État aux mesures relevant de la fiscalité directe des entreprises de 1998, préc., pt 23.

rendue par la Commission concernant une aide fiscale en matière d'amortissement au profit des compagnies aériennes allemandes⁶¹³.

237. En l'espèce, les entreprises établies en Allemagne devaient se soumettre à des modes d'amortissement dégressif ou linéaire. Cependant, les autorités allemandes ont notifié à la Commission un projet d'aide aux compagnies aériennes en instaurant un troisième mode d'amortissement des investissements. Ce mécanisme était destiné à l'acquisition des appareils neufs moins polluants immatriculés en Allemagne afin de promouvoir la protection de l'environnement et de développer la construction aéronautique communautaire. La durée d'amortissement d'un aéronef étant comprise entre 10 et 15 ans, l'amortissement ne devait pas dépasser 30% du coût total d'acquisition des aéronefs pendant les cinq premières années. Toutefois, à partir de la sixième année, les compagnies aériennes disposaient du pouvoir discrétionnaire de fixer les montants des amortissements.

238. En l'espèce, selon la Commission, l'appréciation du critère de sélectivité nécessite « *de comparer, au sein d'un même État membre, le traitement accordé aux entreprises bénéficiaires de la mesure en cause avec le régime général appliqué aux entreprises qui se trouvent dans les mêmes conditions objectives* »⁶¹⁴. Il convient ensuite de vérifier si l'octroi de l'avantage fiscal sélectif à une entreprise n'est pas justifié par la nature ou l'économie du système fiscal⁶¹⁵. Sans avoir identifié le régime fiscal général appliqué aux entreprises en Allemagne, la Commission a directement appliqué la condition liée à la justification par la nature ou l'économie du régime fiscal de référence. En effet, « *échappent à la qualification d'aides d'État les mesures comportant une dérogation à la règle générale à condition que leur rationalité économique les rende nécessaires ou fonctionnelles par rapport à l'efficacité du système. Cela doit normalement se traduire dans le caractère non limité de leur champ d'application, dans le fait d'être fondées sur des critères ou conditions objectifs et horizontaux, ainsi que dans leur durée illimitée dans le temps* »⁶¹⁶. Ainsi, les mesures fiscales justifiées par la nature ou l'économie du système fiscal doivent réunir trois conditions⁶¹⁷.

⁶¹³ Décision de la Commission 96/369/CE, du 13 mars 1996, concernant une aide fiscale en matière d'amortissement au profit des compagnies aériennes allemandes, JOCE n° L146 du 20 juin 1996, p. 42.

⁶¹⁴ *Ibid.*, para. V.

⁶¹⁵ *Idem.* En ce sens, V. CJCE, 2 juill. 1974, aff. 173/73, *Italie c. Commission*, ECLI:EU:C:1974:71, Rec. p. 00709, pt 33 : « *le dégrèvement partiel des charges sociales à titre d'allocation familiale incombant aux employeurs dans le secteur textile est une mesure destinée à exempter partiellement les entreprises d'un secteur industriel particulier des charges pécuniaires découlant de l'application normale du système général de prévoyance sociale, sans que cette exemption se justifie par la nature ou l'économie de ce système* ».

⁶¹⁶ Décision de la Commission 96/369/CE, préc., para. V.

⁶¹⁷ *Idem.*

239. La première condition exige que le régime fiscal de référence soit de nature illimitée. Elle n'était pas respectée puisque le régime d'amortissement exceptionnel ne s'appliquait qu'aux aéronefs, y compris aux navires de commerce et aux bateaux de pêche, à l'exclusion de tous autres biens. La deuxième condition concerne les objectifs poursuivis par le régime fiscal de référence. Elle n'était non plus réunie puisque ce régime d'amortissement destiné à la protection de l'environnement et la construction aéronautique communautaire entraînait le report du paiement de l'impôt sur le revenu. Ce dernier échappait aux objectifs du régime fiscal de référence. Enfin, le régime fiscal de référence doit avoir une durée illimitée, le régime d'amortissement en cause avait donc une durée limitée à cinq ans. Considérant que ces trois conditions font défaut, la Commission en a conclu que le régime d'amortissement exceptionnel accordé aux compagnies aériennes n'était pas essentiel au bon fonctionnement du système fiscal allemand et consistait *in fine* à octroyer un avantage fiscal sélectif aux compagnies aériennes⁶¹⁸.

240. La portée de cette décision alimente le débat sur la position de la Commission relative à l'aide fiscale accordée au secteur portuaire français. La Commission a reproché aux autorités françaises de ne pas avoir démontré que l'aide fiscale en cause était justifiée par la nature ou l'économie du système fiscal⁶¹⁹. Les États membres sont donc compétents pour justifier la nature ou l'économie du système fiscal, mais à défaut, comme en l'espèce, la Commission peut légitimement considérer que la mesure fiscale en faveur des entreprises de manutention était sélective.

241. À supposer que les autorités françaises aient apporté la preuve que la mesure fiscale en question était justifiée par la nature ou l'économie du système fiscal, celle-ci n'en demeurait pas moins sélective. Sur la base de trois conditions requises par la décision de la Commission sur le régime d'amortissement allemand ci-dessus, la réduction de la taxe professionnelle était destinée uniquement aux entreprises de manutention ; elle ne poursuivait pas les objectifs du régime fiscal de référence et elle avait une durée limitée de 2000 à 2006. La réduction de la taxe professionnelle en faveur des entreprises de manutention constituait un avantage fiscal sélectif.

⁶¹⁸ *Idem.*

⁶¹⁹ *Ibid.*, pt 14.

§ 2. L'analyse de la sélectivité des mesures fiscales accordées à un concessionnaire portuaire

242. La communication sur les aides fiscales de 1998 et l'affaire *Adria-Wien Pipeline* de 2001⁶²⁰ établissent utilement la méthode d'analyse de la sélectivité des aides fiscales en trois étapes. Ceci s'applique sans aucune difficulté aux allègements fiscaux accordés aux concessionnaires portuaires. Toutefois, le recours à cette méthode est facultatif lorsque le régime d'aide fiscale est une aide individuelle favorisant un opérateur portuaire.

243. L'analyse en trois étapes de la sélectivité doit correspondre à la nature du régime d'aide fiscale. La Cour de Justice dans l'affaire **Commission c. MOL** du 4 juin 2015 s'appuie sur la distinction entre le régime général d'aides et une aide individuelle pour développer une analyse en trois étapes de la sélectivité⁶²¹. Le juge décide que cette analyse de la sélectivité est obligatoire pour un régime général d'aides procurant un avantage à certaines entreprises ou certains secteurs d'activités⁶²². En revanche, il consacre la présomption d'un avantage fiscal sélectif dans la mesure où une seule entreprise bénéficie d'une mesure fiscale⁶²³. L'analyse en trois étapes de la sélectivité devient alors facultative (**B**). Néanmoins, la Commission persiste à appliquer l'analyse en trois étapes de la sélectivité des aides fiscales accordées à un seul opérateur portuaire (**A**).

A. L'analyse en trois étapes de la sélectivité des mesures fiscales en faveur d'un concessionnaire portuaire

244. Les allègements fiscaux visant à protéger les investissements étrangers dans les terminaux portuaires. L'autorité portuaire du Pirée est une entreprise d'intérêt public disposant d'un droit exclusif d'utilisation et d'exploitation du port maritime du Pirée pour le

⁶²⁰ CJCE, 8 nov. 2001, aff. C-143/99, *Adria-Wien Pipeline GmbH e.a.*, préc.

⁶²¹ CJUE, 4 juin 2015, aff. C-15/14 P, *Commission c. MOL*, ECLI:EU:C:2015:362, pt 60 ; *Europe*, 2015, comm. 329, note L. IDOT.

⁶²² *Idem.* V. égal. Trib. UE, 13 déc. 2017, aff. T-314/15, *République hellénique c. Commission*, préc., pt 79 ; CJUE, 21 déc. 2016, aff. jtes C-20/15 P et C-21/15 P, *Commission c. World Duty Free Group SA e.a.*, préc., pt 55 ; CJUE, 30 juin 2016, aff. C-270/15 P, *Belgique c. Commission*, ECLI:EU:C:2016:489, pt 49 ; Trib. UE, 4 mars 2009, aff. T-445/05, *Associazione et Fineco c. Commission*, ECLI:EU:T:2009:50, *Rec.* p. II-289, pt 136.

⁶²³ *Idem.* V. égal. Trib. UE, 13 déc. 2017, aff. T-314/15, *République hellénique c. Commission*, préc., pt 79 ; CJUE, 21 déc. 2016, aff. jtes C-20/15 P et C-21/15 P, *Commission c. World Duty Free Group SA e.a.*, préc., pt 55 ; CJUE, 30 juin 2016, aff. C-270/15 P, *Belgique c. Commission*, préc., pt 49 ; Trib. UE, 4 mars 2009, aff. T-445/05, *Associazione et Fineco c. Commission*, ECLI:EU:T:2009:50, *Rec.* p. II-289, pt 136.

transport de marchandises et de passagers⁶²⁴. En 2008, l'autorité portuaire a signé une convention de concession de 35 ans avec Piraeus Container Terminal SA (PCT), une filiale ad hoc de Cosco Pacific Ltd, chargée de moderniser et de construire les infrastructures portuaires. Afin de l'accompagner dans cette mission, l'État grec a adopté huit mesures fiscales favorables à PCT⁶²⁵ consistant en des exonérations et des reports de paiement d'impôts ou de taxes. Ces mesures visaient à compenser les désavantages structurels⁶²⁶ et à s'adapter à la particularité des concessions d'infrastructures publiques portuaires⁶²⁷. La Commission a décidé que les exonérations et les reports de paiement d'impôt direct et indirect en faveur de PCT, y compris sa société mère Cosco Shipping, présentaient un avantage fiscal sélectif⁶²⁸. Elle a estimé que l'appréciation du critère de sélectivité devait être effectuée en trois étapes⁶²⁹.

245. La première étape consiste à identifier le régime fiscal de référence. La Commission précise que « *le système de référence constitue le cadre au regard duquel la sélectivité d'une mesure est appréciée. Il détermine les limites dans lesquelles il convient d'examiner si certaines entreprises tirent avantage d'une dérogation aux règles normales qui, ensemble, constituent ce système de référence, et si ces entreprises sont, de ce fait, traitées de manière plus avantageuse que celles soumises aux règles générales du système* »⁶³⁰. Mme Ioanna Papadamaki admet que le système de référence en droit des aides d'État est « *une notion indéterminée* »⁶³¹ qui doit être concrétisée par le contrôle juridictionnel et de la Commission, son objectif étant d'« *éviter les blocages en raison des systèmes fiscaux nationaux fortement*

⁶²⁴ Décision de la Commission (UE) 2015/1827, du 23 mars 2015, concernant l'aide d'État SA.28876 (12/C) (ex CP 202/09) octroyées par la Grèce en faveur des sociétés Piraeus Container Terminal SA et Cosco Pacific Limited, préc.

⁶²⁵ « 1) exonération de l'impôt sur le revenu grevant les intérêts courus jusqu'à la date de mise en service du quai III ; 2) remboursement du crédit de TVA indépendamment du degré d'achèvement de l'objet de la convention; définition de la notion de « bien d'investissement » en ce qui concerne les règles en matière de TVA; droit à des intérêts de retard à partir du premier jour après le sixantième jour à compter de la date de la demande de remboursement de TVA ; 3) report des pertes sans limitation dans le temps ; 4) choix entre trois méthodes différentes d'amortissement des coûts d'investissement liés à la reconstruction du quai II et à la construction du quai III ; 5) exonération des droits de timbre sur les conventions des prêts contractés pour le financement du projet et sur leurs accords annexes ; 6) exonération de tout impôt, droit de timbre, contribution, droit ou retenue en faveur de l'État ou de tiers sur les conventions conclues entre les créanciers des contrats de prêt au titre desquelles sont transférés des droits ou obligations découlant desdits contrats ; 7) exonération des droits de timbre sur les indemnités de toute nature versées par PPA à PCT en vertu de la convention de concession, qui ne relèvent pas du champ d'application du code de la TVA ; 8) octroi d'une protection au titre du régime spécial de protection des investissements étrangers ».

⁶²⁶ Décision de la Commission (UE) 2015/1827, préc., pt 26.

⁶²⁷ *Ibid.*, pts 204 et 206.

⁶²⁸ *Ibid.*, pt 75 et suiv.

⁶²⁹ *Ibid.*, pts 92 à 100.

⁶³⁰ *Ibid.*, pt 92.

⁶³¹ I. PAPANAKI, *Les aides d'État de nature fiscale en droit de l'Union européenne*, préc., n° 146.

hétérogènes et en mutation constante »⁶³². En l'espèce, la Commission détermine le régime fiscal de référence sur la base du raisonnement des autorités grecques et de PCT justifiant que les mesures fiscales en question visaient à garantir la sécurité juridique et à faciliter les investissements privés dans de grands projets d'infrastructures⁶³³. Elle a confirmé ainsi que ces objectifs poursuivaient une politique publique grecque extérieure aux considérations fiscales et non soumise à l'analyse du critère de sélectivité. Le régime fiscal de référence consiste donc à taxer les revenus imposables générés par PCT sur la base du code grec des impôts sur le revenu, du code de la TVA ou du code du droit de timbre généralement applicable à toutes les entreprises.

246. Concernant la deuxième étape de l'analyse de sélectivité, *« il y a lieu de déterminer si la mesure est susceptible de favoriser certaines entreprises ou la production de certains biens par rapport à d'autres entreprises se trouvant dans une situation factuelle et juridique comparable, au regard de l'objectif inhérent au système de référence »*⁶³⁴. La comparaison de PCT avec d'autres entreprises permet de déterminer si les mesures fiscales en cause introduisent ou non une différenciation entre elles⁶³⁵. Selon la Commission, si PCT exerçait des activités d'une nature différente de celles exercées par d'autres entreprises, les mesures fiscales en question auraient échappé au contrôle des aides d'État. Mais, PCT se trouvait dans une situation juridique et factuelle comparable à celle d'autres entreprises puisque les mesures fiscales en sa faveur avaient relevé de la politique économique grecque. À cet égard, la Commission considère qu'*« il n'est pas possible d'invoquer des objectifs extrinsèques de politique afin d'analyser la différence de traitement réservée aux entreprises soumises à un régime fiscal donné »*⁶³⁶. En conclusion, PCT est sans doute comparable aux autres entreprises assujetties⁶³⁷, les mesures fiscales en faveur de PCT dérogeaient explicitement au régime fiscal de référence et constituaient de facto une sélectivité⁶³⁸. Le point 121 de la communication sur la notion d'« aide d'État » de 2016 souligne que *« la sélectivité de facto peut être établie dans des situations où, bien que les critères formels pour l'application de la mesure soient formulés en termes généraux et objectifs, la mesure est agencée d'une manière telle que ses effets*

⁶³² *Ibid.*, n° 148.

⁶³³ Décision de la Commission (UE) 2015/1827, préc., pt 94.

⁶³⁴ *Ibid.*, pt 95.

⁶³⁵ *Idem.*

⁶³⁶ *Idem.*

⁶³⁷ *Ibid.*, pt 97.

⁶³⁸ *Ibid.*, pt 96.

favorisent sensiblement un groupe particulier d'entreprises »⁶³⁹. La sélectivité de facto revient à examiner les effets d'une mesure fiscale⁶⁴⁰.

247. Dans cette deuxième étape, saisi d'un recours en annulation contre la décision de la Commission ci-dessus⁶⁴¹, le Tribunal de l'UE rejette une nouvelle fois les arguments des autorités grecques selon lesquels PCT exerçait des activités de nature différente de celles d'autres entreprises en raison de la caractéristique particulière des travaux d'infrastructure publique⁶⁴². Il juge que « *le caractère sélectif d'une mesure s'apprécie par rapport à la totalité des entreprises, et non par rapport aux entreprises bénéficiaires d'un même avantage à l'intérieur d'un même groupe* »⁶⁴³. En conséquence, l'État grec a accordé un avantage fiscal sélectif à PCT et à toutes les entreprises réalisant des travaux d'infrastructures publiques⁶⁴⁴. Cette décision est pertinente au regard des mesures fiscales constituant une aide d'État définie par la communication de 1998 puisque les mesures fiscales grecques ne sont pas considérées comme des mesures fiscales générales ouvertes à tous les acteurs économiques opérant sur son territoire⁶⁴⁵.

248. Enfin, concernant la troisième étape de l'analyse de sélectivité, les mesures fiscales accordées à PCT étant sélectives, il convient de vérifier si ces mesures sont justifiées ou non par la nature ou l'économie du système fiscal de référence. « *C'est le cas lorsqu'une mesure découle directement des principes fondamentaux ou directs intrinsèques du système de référence ou lorsqu'elle résulte de mécanismes inhérents au système nécessaire à son fonctionnement et à son efficacité* »⁶⁴⁶. Cette condition n'était pas remplie, puisque les mesures fiscales en question avaient répondu aux objectifs de la politique économique grecque et non aux objectifs du régime fiscal de référence. La Commission a conclu que les exonérations fiscales accordées à PCT n'étaient pas conciliables avec l'objectif poursuivi par le régime fiscal de référence, à savoir la taxation des produits imposables réalisés par les opérateurs

⁶³⁹ COM (2016) relative à la notion d'« aide d'État », préc., pt 121.

⁶⁴⁰ Cf. *infra.*, PIT2Ch1S2. §2 A. 2. L'appréhension du critère de sélectivité par les effets discriminatoires de l'exonération de l'impôt sur les sociétés en faveur des autorités portuaires

⁶⁴¹ Trib. UE, 13 déc. 2017, aff. T-314/15, *République hellénique c. Commission*, préc., confirmant la décision de la Commission (UE) 2015/1827, préc. ; *Chron. Concurrences*, n° 1-2018, pp. 130 à 151, J. DERENNE, B. STROMSKY et R. VUITTON.

⁶⁴² *Ibid.*, pts 91 et 96.

⁶⁴³ *Ibid.*, pt 97.

⁶⁴⁴ *Ibid.*, pts 95.

⁶⁴⁵ Communication sur l'application des règles relatives aux aides d'État aux mesures relevant de la fiscalité directe des entreprises de 1998, préc., pt 13.

⁶⁴⁶ Décision de la Commission (UE) 2015/1827, du 23 mars 2015, concernant l'aide d'État octroyée par la Grèce en faveur des sociétés Piraeus Container Terminal SA et Cosco Pacific Limited, préc., pts 98 à 99.

économiques. L'étude de cette troisième étape révèle que la Commission développe son appréciation par rapport à la décision précitée concernant des aides fiscales en termes d'amortissement au profit des compagnies aériennes allemandes⁶⁴⁷. Dans cette décision, la justification par la nature ou l'économie du système fiscal est mise en œuvre par l'examen des objectifs des mesures fiscales en faveur de PCT par rapport aux objectifs du régime fiscal de référence.

249. Afin de répondre à tous les arguments avancés par les autorités grecques et PCT, la Commission a évalué le critère de sélectivité appliqué à chaque mesure séparément, c'est-à-dire aux huit mesures d'aides fiscales concernées⁶⁴⁸. Or, si la Commission a examiné en détail le critère de sélectivité pour chaque mesure, cela n'a pas changé sa position concluant l'existence d'un avantage fiscal sélectif accordé à PCT. En conclusion, les mesures fiscales grecques destinées à protéger les investissements étrangers chinois dans le développement des infrastructures portuaires du port maritime du Pirée ne constituaient ni le système fiscal de référence ni la justification par la nature ou l'économie du système fiscal de référence. Dans la mesure où PCT était le seul bénéficiaire des mesures fiscales en cause, la question se pose de savoir si le recours à l'analyse en trois étapes de la sélectivité est obligatoire.

B. La présomption de sélectivité des mesures fiscales en faveur d'un concessionnaire portuaire

250. L'application facultative de l'analyse de la sélectivité en trois étapes. Saisi d'un recours en annulation contre la décision 2015/1827 relative aux aides fiscales à PCT, le Tribunal de l'UE a rendu son arrêt **République hellénique c. Commission** le 13 décembre 2017⁶⁴⁹. Le juge s'appuie sur la distinction entre le régime général d'aides et une aide individuelle afin d'apprécier le critère de l'avantage économique et de la sélectivité. Il décide qu'une aide individuelle signifie qu'une mesure de soutien bénéficie à une seule entreprise, cet avantage économique est donc automatiquement présumé sélectif,⁶⁵⁰ car cette mesure modifie les contraintes concurrentielles du marché dans lequel intervient l'entreprise bénéficiaire⁶⁵¹. Par conséquent, la Commission est dispensée de comparer une entreprise bénéficiaire avec

⁶⁴⁷ Décision de la Commission 96/369/CE, du 13 mars 1996, concernant une aide fiscale en matière d'amortissement au profit des compagnies aériennes allemandes, préc.

⁶⁴⁸ Pts 101 à 226 de la décision de la Commission (UE) 2015/1827, préc.

⁶⁴⁹ Trib. UE, 13 déc. 2017, aff. T-314/15, *République hellénique c. Commission*, préc.

⁶⁵⁰ *Ibid.*, pt 79.

⁶⁵¹ *Ibid.*, pt 81

d'autres se trouvant dans une situation factuelle et juridique comparable⁶⁵². C'est le cas des mesures fiscales grecques accordées à PCT. Ainsi, l'analyse en trois étapes de la sélectivité n'est pas nécessaire.

251. En revanche, la présomption de sélectivité des aides fiscales est écartée lorsqu'une mesure de soutien relève d'un régime général d'aides. Selon le juge, dès lors que la Commission examine l'existence d'un avantage économique, elle est tenue d'identifier si cet avantage profite à certaines entreprises ou à certains secteurs d'activités⁶⁵³ et de comparer les entreprises bénéficiaires avec d'autres entreprises se trouvant dans une situation juridique et factuelle comparable⁶⁵⁴. Il faut donc se demander si cette mesure introduit des différenciations susceptibles de placer des entreprises bénéficiaires dans une situation plus favorable que les autres⁶⁵⁵. Si la réponse est positive, cette mesure révèle d'une discrimination à l'encontre des entreprises qui en sont exclues⁶⁵⁶. Accomplir cette tâche est difficile, car les États membres résistent à l'idée selon laquelle les autorités portuaires ou les entreprises publiques portuaires chargées des missions d'intérêt général ne sont pas comparables aux entreprises ordinaires. C'est le cas de l'exonération de l'impôt sur les sociétés en faveur des autorités portuaires néerlandaises, belges, françaises, espagnoles et italiennes⁶⁵⁷. Une autre difficulté est que la Commission refuse d'évaluer au cas par cas les mesures fiscales relevant du régime général d'aides applicable à toutes les entreprises bénéficiaires.

252. Introduisant un recours en annulation contre la décision de la Commission relative à l'exonération de l'impôt sur les sociétés en faveur des autorités portuaires françaises⁶⁵⁸, l'Union des Ports de France a considéré que l'exonération de cet impôt accordée aux autorités portuaires d'outre-mer ne constituait pas un avantage sélectif. Elle a justifié que les activités de ces ports visaient à maintenir la continuité entre la métropole et les autres territoires français, et que ces ports étaient exclus du champ du règlement 2017/352 du 15 février 2017 établissant un cadre pour la fourniture de services portuaires et des règles communes relatives à la transparence financière des ports. L'article 1 §5 de ce règlement prévoit que « *les États membres peuvent décider de ne pas appliquer le présent règlement aux ports maritimes du*

⁶⁵² *Ibid.*, pt 79.

⁶⁵³ *Idem.*

⁶⁵⁴ *Ibid.*, pt 78.

⁶⁵⁵ *Idem.*

⁶⁵⁶ CJUE, 21 déc. 2016, aff. jtes C-20/15 P et C-21/15 P, *Commission c. World Duty Free Group e.a.*, ECLI:EU:C:2016:981, pt 86

⁶⁵⁷ *Cf. infra.*, PITIICHIS2. L'analyse de la sélectivité : le cas de l'exonération de l'impôt sur les sociétés en faveur des autorités portuaires

⁶⁵⁸ Trib. UE, 30 avril 2019, aff. T-747/17, *Union des ports de France c. Commission*, préc.

réseau global situés dans les régions ultrapériphériques visées à l'article 349 TFUE. Lorsque les États membres décident de ne pas appliquer le présent règlement à ces ports maritimes, ils notifient cette décision à la Commission ». Ainsi, selon l'Union des Ports de France, les autorités portuaires d'outre-mer n'étaient pas soumises au régime fiscal de droit commun. Le Tribunal de l'UE a infirmé ce motif et a décidé que « *la décision de la Commission ne porte pas sur des aides individuelles, qui viseraient la situation concrète des ports insulaires ou des ports d'outre-mer, mais sur un régime d'aide, dont les bénéficiaires sont identifiés de manière générale par [des mesures de l'exonération de l'impôt sur les sociétés]* »⁶⁵⁹. Selon cette jurisprudence, le juge n'ignore pas la spécificité des ports maritimes d'outre-mer, mais qui n'est pas prise en compte en raison du régime général d'aides des mesures fiscales françaises exonérant de l'obligation d'analyse de la Commission de sélectivité au cas par cas.

253. Dans l'hypothèse où l'État français accorde à une autorité portuaire métropolitaine ou d'outre-mer une mesure fiscale répondant à l'intérêt général, la question est de savoir si cette mesure répond au critère de l'avantage économique et de la sélectivité. La réponse est positive puisque la mesure fiscale en question est considérée comme une aide individuelle et donc la présomption de sélectivité des aides fiscales est retenue. Il convient de rappeler que l'article 107 §1 TFUE est applicable, sans tenir compte des objectifs des mesures de soutien. Nous pouvons affirmer qu'indépendamment des mesures fiscales relevant d'un régime général d'aides ou d'une aide individuelle, le juge et la Commission de l'UE appliquent la règle relative à l'interdiction des aides incompatibles avec le marché intérieur au sens de l'article 107 §1 TFUE. En tout état de cause, il est souhaitable que les autorités nationales fournissent des raisons justifiant la nature spécifique des activités exercées par les autorités portuaires pour l'octroi des mesures fiscales, susceptibles de justifier la compatibilité des aides d'État avec le marché intérieur.

254. L'identification d'un régime général d'aides. Le 14 décembre 2022, le Tribunal de l'UE, dans l'affaire **Autoridad Portuaria de Bilbao c. Commission**, confirme à nouveau que « *lorsqu'il s'agit d'un régime d'aide, la Commission n'est pas tenue d'effectuer une analyse concrète de l'aide octroyée dans chaque cas individuel dans le cadre d'une analyse prospective* »⁶⁶⁰. Cette affaire précise en outre les conditions dans lesquelles les mesures fiscales nationales sont soumises au régime général d'aides. Le législateur espagnol a adopté

⁶⁵⁹ *Ibid.*, pt 109.

⁶⁶⁰ Trib. UE, 14 déc. 2022, aff. T-126/20, *Autoridad Portuaria de Bilbao c. Commission*, préc., pt 65 ; *Europe*, n° 2, févr. 2023, comm. 65, L. IDOT.

deux systèmes fiscaux concernant l'impôt sur les sociétés appliqués aux ports maritimes : l'exonération totale de l'impôt sur les sociétés en faveur des autorités portuaires du Pays basque et l'exonération partielle de l'impôt sur les sociétés en faveur des autorités portuaires dans le reste de l'Espagne. L'autorité portuaire du port de Bilbao était donc la seule bénéficiaire de cette mesure fiscale visée à l'article 12 §1 d) de la loi 11/2013 affirmant que « *les autorités portuaires du territoire historique de Biscaye, où se situe le port de Bilbao, sont entièrement exonérées de l'impôt sur les sociétés* ».

255. Justifiant cette mesure fiscale soumise au régime général d'aides, le Tribunal de l'UE se réfère à l'article 1 d) du règlement 2015/1589 du 13 juillet 2015 concernant les modalités d'application de l'article 108 TFUE⁶⁶¹. Il prévoit que « *toute disposition sur la base de laquelle, sans qu'il soit besoin de mesures d'application supplémentaires, des aides peuvent être octroyées individuellement à des entreprises, définies d'une manière générale et abstraites dans ladite disposition et toute disposition sur la base de laquelle une aide non liée à un projet spécifique peut être octroyée à une ou plusieurs entreprises pour une période indéterminée et/ou pour un montant indéterminé* ». Ainsi, il existe deux manières d'identifier une mesure fiscale relevant d'un régime général d'aides.

256. Le premier moyen requiert trois conditions : l'octroi d'une aide publique sur la base d'une disposition, l'absence de mesures d'exécution complémentaires et une aide destinée à une catégorie générale et abstraite de bénéficiaires. Dans le cas présent, l'exonération de l'impôt sur les sociétés en faveur de l'autorité portuaire de Bilbao était fondée sur l'article 12 de la loi 11/2013. L'application de cette disposition n'était pas subordonnée à l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire supplémentaire de la part de l'administration fiscale. Dans ce cas, « *la simple application technique des actes prévoyant l'octroi des aides concernées ne constitue pas une « mesure d'application supplémentaire »* »⁶⁶². Enfin, les autorités portuaires étaient définies de manière générale et abstraite par l'article 12 précité, c'est-à-dire que tous les revenus perçus par les autorités portuaires étaient exonérés d'impôt. Ces trois conditions étaient remplies, l'exonération de l'impôt sur la société en question constituait donc le régime général d'aides⁶⁶³.

257. Le deuxième moyen requiert également trois conditions⁶⁶⁴ : l'aide d'État est octroyée sur la base d'une disposition ; elle n'est pas liée à un projet spécifique et ; elle est accordée

⁶⁶¹ JOUE n° L248 du 24 sept. 2015, p. 9.

⁶⁶² Trib. UE, 14 déc. 2022, aff. T-126/20, *Autoridad Portuaria de Bilbao c. Commission*, préc., pt 53.

⁶⁶³ *Ibid.*, pts 52 à 57.

⁶⁶⁴ *Ibid.*, pt 59.

pour une durée indéterminée ou pour un montant indéterminé. Dans ce cas, l'aide fiscale en faveur des autorités portuaires du territoire de Biscaye était basée sur la disposition de l'article 12 §1 d) de la loi forale 11/2013. Il s'agissait d'une aide au fonctionnement du port et non d'une aide au développement des infrastructures. Enfin, elle a été accordée aux autorités portuaires, sans préciser les montants ni la durée de cette aide⁶⁶⁵. Par conséquent, l'exonération de l'impôt sur les sociétés accordées aux autorités portuaires espagnoles relevait du régime général d'aides et une analyse de sélectivité en trois étapes était donc nécessaire.

258. Conclusion de la Section 1. L'application du critère de sélectivité aux mesures fiscales accordées aux entreprises portuaires privées est indifférente aux réformes du régime juridique applicable aux activités portuaires et aux politiques économiques nationales dans le secteur portuaire. Cela limite ainsi les choix de politique économique des États membres ainsi que leur souveraineté fiscale. Il convient alors de s'interroger sur la sélectivité des mesures fiscales accordées aux autorités portuaires.

SECTION 2

L'ANALYSE DE LA SELECTIVITÉ : LE CAS DE L'EXONÉRATION DE L'IMPÔT SUR LES SOCIÉTÉS EN FAVEUR DES AUTORITÉS PORTUAIRES

259. La communication de 2016 sur la notion d'« aide d'État » souligne que l'application du critère de sélectivité ne pose aucune difficulté dans le cadre de mesures de soutien accordées spécifiquement à certaines entreprises⁶⁶⁶. Toutefois, la difficulté réside dans le fait que les États membres adoptent des mesures de soutien plus générales pour les entreprises⁶⁶⁷. C'est le cas de l'exonération de l'impôt sur les sociétés en faveur des autorités portuaires sur le territoire d'un État membre au regard du régime statutaire et financier de ces bénéficiaires. Lorsque la mesure fiscale en question relève du régime général d'aides et non d'aide individuelle, la Commission sera tenue de procéder à une analyse de sélectivité en trois étapes : détermination du système fiscal de référence, évaluation de la dérogation au système fiscal de référence et justification par la nature ou l'économie générale du système fiscal.

260. Selon l'affaire **Port Autonome du Centre et de l'Ouest SCRL e.a c. Commission** du 20 septembre 2019, « *la détermination d'un cadre de référence revêt une importance accrue*

⁶⁶⁵ *Ibid.*, pts 60 à 64.

⁶⁶⁶ COM (2016) relative à la notion d'« aide d'État », préc., pt 126.

⁶⁶⁷ *Idem.*

dans le cas de mesures fiscales, puisque l'existence même d'un avantage ne peut être établie que par rapport à une imposition dite « normale »⁶⁶⁸. Il convient au préalable d'identifier le régime fiscal de référence pour l'imposition des bénéfices des autorités portuaires (§ 1). L'exonération de l'impôt sur les sociétés en faveur des autorités portuaires constitue un avantage fiscal sélectif lorsqu'elle présente une mesure dérogatoire au régime fiscal de référence établi⁶⁶⁹. À cet égard, la mesure fiscale en question introduit une différenciation de traitement entre les opérateurs économiques. Il convient donc de comparer ensuite les autorités portuaires à d'autres entreprises soumises au même système fiscal de référence (§ 2). Même si les autorités portuaires se trouvent dans une situation comparable à d'autres entreprises, l'exonération de l'impôt sur les sociétés en leur faveur introduisant un traitement différencié n'est pas interdite. Toutefois, l'exonération fiscale de l'impôt sur les sociétés en cause doit être justifiée par la nature ou l'économie du régime fiscal de référence⁶⁷⁰ (§ 3). Le critère de sélectivité s'apprécie au niveau de l'État membre concerné, c'est-à-dire la comparaison entre les autorités portuaires et les autres entreprises de cet État⁶⁷¹, l'analyse en trois étapes de la sélectivité d'une mesure fiscale doit être étudiée pour chaque État membre.

§ 1. L'impôt sur les sociétés en faveur des autorités portuaires : une identification du régime fiscal de référence

261. Les systèmes fiscaux des États membres diffèrent les uns des autres. Les États membres sont compétents pour appliquer aux autorités portuaires le régime fiscal qu'ils jugent approprié. Il appartient toutefois à la Commission de vérifier *in concreto*⁶⁷² si les dispositions fiscales liées à l'impôt sur les sociétés applicables aux autorités portuaires s'appliquent de manière égale à toutes les entreprises de l'État membre concerné. Cet examen vise à rechercher le régime fiscal de référence relatif à l'imposition des bénéfices tirés des activités économiques exercées par les autorités portuaires.

⁶⁶⁸ Trib. UE, 20 sept. 2019, aff. T-673/17, *Port autonome du Centre et de l'Ouest SCRL e.a. c. Commission*, préc., pt 138.

⁶⁶⁹ COM (2016) relative à la notion d'« aide d'État », préc., pt 135.

⁶⁷⁰ Trib. UE, 20 sept. 2019, aff. T-673/17, *Port autonome du Centre et de l'Ouest SCRL e.a. c. Commission*, préc., pt 137.

⁶⁷¹ Trib. UE, 20 déc. 2023, aff. T-166/21, *Autorità di sistema portuale del Mare Ligure occidentale e.a. c. Commission*, ECLI:EU:T:2023:862, pt 195.

⁶⁷² I. PAPANAKI, *Les aides d'État de nature fiscale en droit de l'Union européenne*, préc., n° 151, p. 88.

262. Il convient d'identifier le régime fiscal de référence par rapport au système moniste et celui du système dualiste, pour la fiscalité des autorités portuaires. Les Pays-Bas, la France, l'Italie et l'Espagne ont adopté un système moniste d'impôt sur les sociétés payable par les autorités portuaires exerçant des activités économiques (A). En revanche, la Belgique a opté pour un système dualiste d'impôt sur les sociétés appliqué aux sociétés et aux personnes morales telles que les organismes publics et les autorités portuaires (B).

A. L'identification du régime fiscal de référence par rapport au système fiscal moniste

263. L'exonération de l'impôt sur les sociétés pour les autorités portuaires néerlandaises. La loi de 1969 relative à l'impôt sur les sociétés avait exonéré les entreprises publiques du paiement de l'impôt sur les sociétés. En 2013, la Commission a demandé à l'État néerlandais de supprimer cette disposition fiscale, en vue d'établir une égalité de traitement entre les autorités portuaires ayant le statut d'entreprises publiques et les entreprises privées⁶⁷³. En 2015, le Sénat néerlandais a adopté un projet de loi modernisant l'impôt sur les sociétés des entreprises publiques. Toutefois, cette nouvelle loi prévoyait certaines exceptions qui étaient, entre autres, en faveur des autorités portuaires⁶⁷⁴.

264. Quant à l'identification du régime fiscal de référence, la Commission a déclaré que la nouvelle loi de 2015 relative à l'impôt sur les sociétés était le régime fiscal de référence. Ainsi, toutes les entreprises publiques et privées établies aux Pays-Bas doivent payer des impôts sur leurs bénéfices⁶⁷⁵. Le paiement de cette taxe est également imposé aux autorités portuaires lorsqu'elles exercent des activités économiques. La Commission confirme que si les autorités portuaires ne recherchent pas le profit, cela ne détermine pas leur rôle en tant qu'entreprise ou autorité publique⁶⁷⁶. En effet, elle a souligné que les autorités néerlandaises n'ont pas contesté que les autorités portuaires participaient, indépendamment de leurs missions habituelles de puissance publique, aux activités économiques en proposant des biens ou des services sur le marché⁶⁷⁷. Par conséquent, la Commission conclut que « *les entreprises publiques* [autorités

⁶⁷³ Décision de la Commission (UE) 2016/634, du 21 janv. 2016, concernant l'exonération de l'impôt sur les sociétés accordée aux entreprises publiques néerlandaises, préc., pt 13.

⁶⁷⁴ Groningen Seaports NV, Havenbedrijf Amsterdam NV, Havenbedrijf Rotterdam NV, Havenschap Moerdijk, NV Port of Den Helder et Zeeland Seaports NV.

⁶⁷⁵ Décision de la Commission (UE) 2016/634, préc., pt 71.

⁶⁷⁶ *Ibid.*, pt 56.

⁶⁷⁷ *Ibid.*, pt 57.

portuaires] *qui exercent des activités économiques peuvent être considérées comme des entreprises au sens de l'article 107, paragraphe 1, TFUE* »⁶⁷⁸. Cette décision montre que l'application de cette disposition du Traité n'exclut pas les missions de prérogative de puissance publique confiées aux autorités portuaires, mais que leur régime fiscal au regard de leurs activités économiques est identique aux entreprises privées. Pour ce faire, il faut appliquer la théorie dissociable entre activités portuaires à caractère économique et activités régaliennes.

265. L'exonération de l'impôt sur les sociétés pour les autorités portuaires en France. Concernant la décision (UE) 2017/2116 de la Commission⁶⁷⁹, les articles 206, 1654 et 205, alinéa 1, du Code général des impôts français prévoyaient l'assujettissement à l'impôt sur les sociétés des personnes morales de droit privé ou de droit public exerçant des activités lucratives. Aux termes de l'article 165 §4 du même code, les établissements publics à caractère industriel et commercial devaient payer l'impôt sur les sociétés. Cette disposition s'appliquait aux chambres de commerce et d'industrie et aux ports autonomes (devenus de grands ports maritimes), à l'exception des ports fluviaux autonomes de Paris et de Strasbourg⁶⁸⁰. Toutefois, selon les décisions ministérielles du 11 août 1942 et du 27 avril 1943, les autorités portuaires étaient exonérées de l'impôt sur les sociétés⁶⁸¹ pour reconstruire les ports maritimes détruits pendant la Seconde Guerre mondiale⁶⁸². Les bénéficiaires de cette mesure étaient les ports autonomes, les chambres de commerce maritime, les chambres de commerce et d'industrie gérant les installations portuaires, les municipalités concessionnaires des d'outillage public propriété de l'État dans les ports maritimes ainsi que les entreprises exploitant cet outillage⁶⁸³. La chambre de commerce et d'industrie métropolitaine Brest-Ouest et d'autres intéressés ont estimé que les décisions ministérielles en cause résultaient de l'application de l'article 165, alinéa 4, du Code général des impôts et des dispositions générales relatives à l'impôt sur les sociétés sur les revenus des organismes publics ou privés exerçant des activités économiques. Selon eux, dans la mesure où les autorités portuaires exerçaient des activités à but non lucratif, les décisions ministérielles en cause étaient conformes au régime fiscal de droit commun et considérées comme un régime fiscal de référence.

⁶⁷⁸ *Idem.*

⁶⁷⁹ Décision de la Commission (UE) 2017/2116, du 27 juill. 2017, concernant le régime d'aides SA. 38398 (2016/C, ex 2015/E) mis à exécution par la France, Fiscalité des ports en France, préc.

⁶⁸⁰ Art. 167 de l'annexe 4 du code des impôts.

⁶⁸¹ Décision de la Commission (UE) 2017/2116, préc., pt 15.

⁶⁸² *Ibid.*, note de bas en page 47.

⁶⁸³ *Ibid.*, pt 15.

266. En revanche, la Commission a décidé que « *le système de référence est l'impôt français sur les sociétés, perçu en principe sur l'ensemble des bénéfices ou revenus réalisés par les sociétés et autres personnes morales* »⁶⁸⁴. Plus précisément, selon cette décision, il s'agissait de l'article 167, alinéa 4, du Code général des impôts prévoit que, entre autres, les ports autonomes et les chambres de commerce et d'industrie sont soumis à l'impôt sur les sociétés. Cette disposition constitue le régime fiscal de référence. Ainsi, les autorités portuaires de France métropolitaine et d'outre-mer devaient s'acquitter de l'impôt sur leurs bénéfices comme d'autres entreprises ordinaires.

267. L'exonération de l'impôt sur les sociétés pour les autorités portuaires en Italie. Le 4 décembre 2020, la Commission a décidé que l'exonération de l'impôt sur les sociétés accordée aux autorités portuaires italiennes présentait un avantage sélectif au sens de l'article 107 §1 TFUE⁶⁸⁵. L'article 73 du code italien des impôts prévoyait que les entités publiques et privées dont l'objet exclusif ou principal était l'exercice d'activités commerciales étaient soumises à l'impôt sur les sociétés. L'article 74 §1 et 2 du même code introduisait des dispositions particulières et prévoyait que les organismes publics exerçant des fonctions étatiques n'entraient pas dans l'exercice d'activités commerciales. Le régime de l'impôt sur les sociétés n'était donc pas applicable à ces organisations. Les autorités italiennes ont soutenu que les autorités portuaires exerçaient, à titre secondaire, des activités commerciales, mais qu'elles étaient exclusivement chargées de fonctions administratives et donc soumises à l'article 74 susmentionné.

268. Dans cette affaire, la Commission a précisé la notion de « régime fiscal de référence » : « *Un cadre de référence se compose d'un ensemble cohérent de règles qui s'appliquent de manière générale, sur la base de critères objectifs, à toutes les entreprises relevant de son champ d'application tel que défini par son objectif* »⁶⁸⁶. Elle conclut que le régime fiscal de référence était l'impôt sur les sociétés applicable à tous les revenus en espèces ou en nature provenant d'organismes publics ou privés, dont l'objet exclusif ou principal l'exercice d'une activité commerciale n'exclut pas l'application du régime fiscal de référence⁶⁸⁷. Les autorités portuaires étaient donc concernées par ce régime fiscal.

⁶⁸⁴ *Ibid.*, pt 69.

⁶⁸⁵ Décision de la Commission (UE) 2021/1757, du 4 déc. 2020, concernant le régime d'aides SA.38399 - 2019/C (ex 2018/E) mis à exécution par l'Italie – Impôt sur les sociétés applicables aux ports en Italie, préc.

⁶⁸⁶ *Ibid.*, pt 159.

⁶⁸⁷ *Ibid.*, pts 160 à 164.

269. Les autorités italiennes ont contesté l'appréciation portée par la Commission sur le régime fiscal de référence et ont introduit un recours en annulation devant le Tribunal de l'UE, qui a rendu sa décision du 20 décembre 2023⁶⁸⁸. Elles ont estimé que l'identification du régime fiscal de référence était erronée dans la mesure où les autorités portuaires exerçant des activités non commerciales se trouvaient dans une situation factuelle et juridique différente de celle d'autres entreprises et organismes publics ou privés. Selon eux, il existait deux régimes fiscaux de référence : l'un était applicable aux entreprises et organismes publics ou privés en vertu de l'article 73 du code italien des impôts, et l'autre s'appliquait aux autorités portuaires conformément à l'article 74 du même code.

270. Le Tribunal de l'UE a rejeté le recours et a décidé que les autorités italiennes avaient tort sur le fait qu'elles n'exerçaient que des activités de nature non économiques. Le juge européen a décidé que les autorités portuaires exerçaient une ou plusieurs activités économiques telles que l'octroi d'accès aux ports et l'attribution de concessions pour les zones domaniales et les quais⁶⁸⁹. Le Tribunal a précisé que le régime fiscal de référence devait être apprécié par « *l'intégralité du corps des règles influençant la charge fiscale des entreprises* » ou par « *un cadre englobant l'ensemble des dispositions pertinentes* »⁶⁹⁰. Par ailleurs, le jugement a rejeté l'identification d'un régime fiscal de référence constitué de dispositions nationales artificiellement sorties d'un cadre général de droit fiscal⁶⁹¹. Par conséquent, lorsque le régime fiscal applicable aux autorités portuaires est indissociable du régime fiscal général applicable aux entreprises et organismes publics ou privés, ce régime général est considéré comme « *le régime fiscal de référence* »⁶⁹². Les activités économiques des autorités portuaires italiennes sont donc soumises au régime fiscal comme celui applicable aux autres entreprises et organismes publics ou privés.

271. L'exonération de l'impôt sur les sociétés en faveur des autorités portuaires espagnoles. Par recours en annulation de l'autorité portuaire de Bilbao, le Tribunal de l'UE a rendu une décision du 14 décembre 2022. Selon l'autorité portuaire de Bilbao, l'exonération de l'impôt sur les sociétés n'était pas sélective ni une exception au régime fiscal de référence puisque sa situation n'était pas comparable à celle des sociétés ayant une capacité économique

⁶⁸⁸ Trib. UE, 20 déc. 2023, aff. T-166/21, *Autorità di sistema portuale del Mare Ligure occidentale e.a.c.* Commission, préc.

⁶⁸⁹ *Ibid.*, pt 155.

⁶⁹⁰ *Ibid.*, pt 145.

⁶⁹¹ *Ibid.*, pt 146.

⁶⁹² *Ibid.*, pts 147 et 152 à 154.

contributive et que ses revenus étaient destinés au développement des activités d'intérêt général. Le Tribunal a considéré que l'exonération de l'impôt sur les sociétés accordée à l'autorité portuaire en cause constituait un avantage sélectif⁶⁹³. En outre, en ce qui concerne le régime fiscal de référence, le juge affirme que « *l'objectif du régime général de l'impôt sur les sociétés applicable dans la province de Biscaye est d'imposer les revenus des personnes morales, et non d'imposer uniquement les revenus exprimant une capacité contributive* »⁶⁹⁴. Il rappelle sa jurisprudence dans l'affaire **Port de Bruxelles et Région de Bruxelles Capitale c. Commission** du 20 septembre 2019 selon laquelle l'objectif de l'impôt sur les revenus est de taxer les bénéfices que les personnes morales et les sociétés tirent d'exploitations ou d'opérations à caractère lucratif⁶⁹⁵.

272. Par ailleurs, s'agissant de l'exonération de l'impôt sur les sociétés résultant du développement des activités portuaires d'intérêt général, le juge a reproché à l'autorité portuaire requérante de ne pas avoir démontré un lien entre cette mesure fiscale et l'accomplissement des services d'intérêt général. Il juge que « *l'exonération fiscale de Biscaye ne contient ni une définition des obligations de service public pesant sur les autorités portuaires espagnoles ni un calcul objectif et transparent de la compensation pour l'exécution de tels services d'intérêt général* »⁶⁹⁶. Ainsi, l'exonération de l'impôt sur les sociétés pour l'autorité portuaire de Bilbao établie sur le territoire de Biscaye était sélective.

273. En conclusion, l'étude de l'identification du régime fiscal de référence dans le cadre du système fiscal moniste montre que les autorités nationales justifient que les autorités portuaires exercent généralement des missions non économiques, régaliennes ou d'intérêt général, celles-ci ne doivent pas être soumises au régime fiscal de droit commun comme celui appliqué aux entreprises privées. En revanche, le Tribunal et la Commission de l'UE maintiennent une position commune : les autorités portuaires doivent payer l'impôt sur les sociétés lorsqu'elles exercent des activités à caractère économique, sans tenir compte de leur forme juridique et des objectifs de leurs revenus réinvestis dans le développement des infrastructures portuaires. Ainsi, exerçant une activité économique, les autorités portuaires sont comparables aux entreprises privées soumises à l'impôt. L'identification du régime fiscal de référence dans le système fiscal moniste est moins délicate que dans le système fiscal dualiste.

⁶⁹³ Trib. UE, 14 déc. 2022, aff. T-126/20, *Autoridad Portuaria de Bilbao c. Commission*, ECLI:EU:T:2022:812.

⁶⁹⁴ *Ibid.*, pt 100.

⁶⁹⁵ Trib. UE, 20 sept. 2019, aff. T-674/17, *Le Port de Bruxelles et Région de Bruxelles Capitale c. Commission*, préc., pt 178.

⁶⁹⁶ Trib. UE, 14 déc. 2022, aff. T-126/20, préc., pt 105.

Pour ce dernier, le régime fiscal est parfois indéterminé, mais il est identifié à partir du moment où l'on constate qu'un régime fiscal est plus restrictif que l'autre dans l'État membre concerné. Or, il faut recourir à la théorie détachable du système fiscal dualiste.

B. L'identification du régime de référence au regard du système fiscal dualiste

274. L'exonération de l'impôt sur les sociétés en faveur des autorités portuaires belges.

Le législateur belge a appliqué le système dualiste lié à l'impôt sur les bénéfices conformément à l'article 1 du code des impôts sur les revenus : l'impôt sur les sociétés appliqué aux sociétés résidentes et l'impôt sur les sociétés appliqués aux personnes morales résidentes. L'article 180 §2 du même code prévoyait que les autorités portuaires n'étaient pas soumises à l'impôt sur les sociétés, alors qu'elles étaient assujetties à l'impôt des personnes morales. Les taux applicables à l'impôt des personnes morales étaient inférieurs de 33,99% à l'impôt sur les sociétés. Entre l'impôt sur les sociétés et l'impôt sur les personnes morales, quel est le régime fiscal de référence?

275. Concernant le critère de sélectivité, les autorités belges et les autorités portuaires ont affirmé que le régime de l'impôt sur les sociétés et celui de l'impôt sur les personnes morales étaient les régimes fiscaux de référence⁶⁹⁷. Selon eux, le non-assujettissement des autorités portuaires à l'impôt sur les sociétés résultait de la simple application du régime fiscal général⁶⁹⁸, les autorités portuaires n'étant pas des entreprises au sens de la loi fiscale belge⁶⁹⁹. En l'espèce, la Commission a identifié le régime fiscal de référence en deux étapes selon l'article 1 du Code des impôts sur les revenus d'une part et selon l'article 180 §2 de ce code d'autre part.

276. Dans un premier temps, encore une fois, l'article 1 du Code des impôts sur les revenus prévoyait le système dualiste d'imposition des revenus : l'impôt sur les sociétés et l'impôt sur les personnes morales. La Commission a rejeté l'argument selon lequel les autorités portuaires n'étaient pas des sociétés au sens du droit belge a contrario, ces autorités constituaient des entreprises au regard des règles en matière d'aides d'État⁷⁰⁰. Dans l'affaire **CCI métropolitaine Bretagne-Ouest c. Commission** du 30 avril 2019, le Tribunal de l'UE considère que « *les notions d'entreprise et d'activité économique sont des notions objectives, qui découlent*

⁶⁹⁷ *Ibid.*, 25.

⁶⁹⁸ Art. 1 du Code des impôts sur les revenus.

⁶⁹⁹ Art. 2 du Code des impôts sur les revenus dispose que « *la société est entendue comme étant « toute société, association, établissement ou organisme quelconque régulièrement constitué qui possède la personnalité juridique et se livre à une exploitation ou à des opérations de caractère lucratif* ».

⁷⁰⁰ Décision de la Commission (UE) 2017/2115 concernant la fiscalité des ports en Belgique, préc., pt 85.

directement du Traité et qui dépendent d'éléments de fait et non sur des choix ou des appréciations subjectives des autorités nationales »⁷⁰¹. Les autorités portuaires participent aux activités économiques ou lucratives comme celles des sociétés de droit belge. Ils auraient dû être soumis au régime de l'impôt sur les sociétés. Enfin, la Commission a conclu que l'application normale des règles générales du droit belge conduirait à ce que les autorités portuaires soient soumises à l'impôt sur les sociétés sur les revenus de leurs activités économiques⁷⁰². Elle a cependant contesté que les règles relatives à l'impôt des personnes morales constituaient le régime fiscal de référence pour la fiscalité des autorités portuaires⁷⁰³. Cela est dû au fait que les taux d'imposition des personnes morales étaient inférieurs aux taux d'imposition des sociétés. Par conséquent, l'article 1 du code des impôts sur les revenus dédiés à l'impôt sur les sociétés constitue le régime fiscal de référence. Ceci s'applique à toutes les sociétés ou entreprises et organismes publics telles que les autorités portuaires exerçant des activités économiques en Belgique.

277. Dans un deuxième temps, conformément à l'article 180 §2 du Code des impôts sur les revenus, le régime de l'impôt sur les sociétés n'est pas applicable aux autorités portuaires. Cette fois, la Commission considère que le régime de l'impôt sur les sociétés et celui de l'impôt sur les personnes morales sont les régimes fiscaux de référence⁷⁰⁴. Elle précise en outre que, quel que soit le système de référence utilisé, impôt sur les sociétés ou impôt sur les personnes morales, l'objectif de l'impôt sur le revenu est d'imposer les revenus, objectif au regard duquel toutes les sociétés sont, en ce qui concerne les bénéfices de leurs activités économiques, dans la même situation factuelle et juridique⁷⁰⁵. Cette affirmation mérite des éclaircissements. Le point 132 de la communication sur la notion d'« aide d'État » de 2016 précise que « *le système de référence constitue l'élément à partir duquel la sélectivité d'une mesure est appréciée* ». En l'espèce, si l'impôt sur les personnes morales constituait le régime fiscal de référence, il est surprenant que la Commission n'ait pas démontré que la mesure fiscale en question s'était écartée du régime fiscal de l'impôt sur les personnes morales. En tout état de cause, il est possible de considérer que l'impôt sur les personnes morales est le régime fiscal de référence, mais cela ne peut exclure le critère de sélectivité en soi. Selon la communication sur la notion

⁷⁰¹ Trib. UE, 30 avril 2019, aff. T-754/17, *CCI métropolitaine Bretagne-Ouest (Port de Brest) c. Commission*, préc., pt 75.

⁷⁰² Décision de la Commission (UE) 2017/2115, préc., pt 89.

⁷⁰³ *Ibid.*, pt 87.

⁷⁰⁴ *Ibid.*, pt 93.

⁷⁰⁵ *Ibid.*, pt 97.

d'« aide d'État », « *il est nécessaire d'apprécier si les limites du système de référence ont été conçues de manière cohérente ou, au contraire, de manière clairement arbitraire ou biaisée, de manière à favoriser certaines entreprises qui se trouvent dans une situation comparable au regard de la logique sous-jacente du système en question* »⁷⁰⁶. S'inscrivant dans des situations exceptionnelles, l'appréciation des limites du système de référence en matière d'impôt sur les personnes morales appliquée aux autorités portuaires est retenue lorsqu'il ne suffit pas d'examiner si une mesure donnée s'écarte du régime fiscal de référence tel que défini par l'État membre concerné⁷⁰⁷.

278. L'application de la théorie détachable au système fiscal dualiste. Les autorités belges et les autorités portuaires ont introduit un recours devant le Tribunal de l'UE visant à annuler la décision de la Commission 2017/2115 ci-dessus. Le juge a rendu trois décisions le 20 septembre 2019, confirmant pleinement la décision de la Commission⁷⁰⁸. Il juge que la Commission n'a pas considéré que le système de référence consistait uniquement en un impôt sur les sociétés, auquel dérogeraient d'autres régimes fiscaux⁷⁰⁹. Selon le Tribunal, l'impôt sur les sociétés était le régime fiscal de référence, tandis que l'impôt sur les sociétés appliqué aux autorités portuaires constituait une dérogation à l'impôt sur les sociétés puisque celles-ci exerçant des activités à caractère lucratif étaient inconditionnellement exonérées de l'impôt sur les sociétés⁷¹⁰. Par conséquent, l'impôt sur les sociétés était le régime fiscal de référence et donc l'exonération de l'impôt sur les sociétés en faveur des autorités portuaires répondait au critère de sélectivité. Les autorités portuaires doivent donc payer des impôts sur leurs bénéficiaires, à moins qu'elles ne puissent démontrer qu'elles exercent des activités non économiques⁷¹¹.

279. Sur la base des décisions du Tribunal et de la Commission en cause, l'identification du régime fiscal de référence en matière d'impôt sur les sociétés et d'impôt sur les personnes morales reste ambiguë. Il convient de rappeler les raisons avancées par les autorités belges devant la Commission et le Tribunal de l'UE : l'impôt sur les personnes morales constituait un

⁷⁰⁶ COM (2016) relative à la notion d'« aide d'État », préc., pt 129.

⁷⁰⁷ *Idem*.

⁷⁰⁸ Trib. UE, 20 sept. 2019, aff. T-696/17, *Havenbedrijf Antwerpen NV et Maatschappij van de Brugse Zeehaven NV c. Commission*, préc. ; Trib. UE, 20 sept. 2019, aff. T-673/17, *Port autonome du Centre et de l'Ouest SCRL e.a. c. Commission*, préc. ; Trib. UE, 20 sept. 2019, aff. T-674/17, *Le Port de Bruxelles et Région de Bruxelles Capitale c. Commission*, préc.

⁷⁰⁹ Trib. UE, 20 sept. 2019, aff. T-674/17, préc., pt 145. V. égal. Trib. UE, 20 sept. 2019, aff. T-673/17, préc., pt 145 ; Trib. UE, 20 sept. 2019, aff. T-696/17, préc., pt 141.

⁷¹⁰ Trib. UE, 20 sept. 2019, aff. T-674/17, préc., pt 169. V. égal. Trib. UE, 20 sept. 2019, aff. T-673/17, préc., pt 169 ; Trib. UE, 20 sept. 2019, aff. T-696/17, préc., pt 163.

⁷¹¹ Trib. UE, 20 sept. 2019, aff. T-696/17, préc., pt 162.

régime fiscal de référence plus restreint,⁷¹² car l'impôt sur les sociétés et l'impôt sur les personnes morales étaient autonomes et distincts⁷¹³. Il est regrettable que le juge et la Commission européenne n'aient pas répondu à ces justifications. Il faut se référer à la jurisprudence **World Duty Free** du 6 octobre 2021⁷¹⁴ selon laquelle la Cour de Justice confirme la théorie inséparable et dissociable aux fins d'identifier un régime fiscal de référence, suivant les conclusions de l'avocat général Giovanni Pitruzzella⁷¹⁵. Lorsqu'une mesure fiscale est inséparable du système fiscal général de l'État membre concerné, c'est à ce système qu'il convient de se référer⁷¹⁶. En revanche, lorsque cette mesure est clairement détachable dudit régime général, le cadre auquel se rattache cette mesure ne doit pas être plus restreint que ce système fiscal général⁷¹⁷. La théorie dissociable est applicable, puisque cette mesure est autonome et qu'il est impossible d'identifier un ensemble normatif cohérent du système fiscal général en dehors de cette mesure⁷¹⁸.

280. En appliquant la théorie inséparable et dissociable à l'exonération de l'impôt sur les sociétés pour les autorités portuaires belges, si l'impôt sur les sociétés des autorités portuaires est inséparable de l'impôt sur les sociétés généralement appliqué aux entreprises, lequel constitue un régime fiscal de référence. Autre hypothèse, justifiant que l'impôt sur les personnes morales est autonome par rapport à l'impôt sur les sociétés, celui-ci n'est pas le régime fiscal de référence puisque les autorités portuaires soumises à l'impôt sur les personnes morales bénéficient de taux réduits de 33,99 % par rapport à l'impôt sur les sociétés.

281. Il convient d'évaluer la seconde étape de l'analyse de sélectivité : l'exonération d'impôt sur les sociétés pour les autorités portuaires déroge-t-elle au régime fiscal de référence?

⁷¹² Décision de la Commission (UE) 2017/2115 concernant la fiscalité des ports en Belgique, préc., pt 83.

⁷¹³ Trib. UE, 20 sept. 2019, aff. T-674/17, *Le Port de Bruxelles et Région de Bruxelles Capitale c. Commission*, préc., pt 112 ; Trib. UE, 20 sept. 2019, aff. T-673/17, *Port autonome du Centre et de l'Ouest SCRL e.a. c. Commission*, préc., pt 112.

⁷¹⁴ CJUE, 6 oct. 2021, aff. jtes C-51/19 P et C-64/19 P, *World Duty Free Group et Royaume d'Espagne c. Commission*, ECLI:EU:C:2021:793.

⁷¹⁵ Concl. de l'avocat général Giovanni Pitruzzella, présentées le 21 janv. 2021, sous CJUE, 6 oct. 2021, aff. jtes C-51/19 P et C-64/19 P, *World Duty Free Group et Royaume d'Espagne c. Commission*, ECLI:EU:C:2021:51, pt 49.

⁷¹⁶ CJUE, 6 oct. 2021, aff. jtes C-51/19 P et C-64/19 P, préc., pt 63.

⁷¹⁷ *Idem.*

⁷¹⁸ *Idem.*

§ 2. L'impôt sur les sociétés en faveur des autorités portuaires : une dérogation au régime fiscal de référence

282. L'exonération de l'impôt sur les sociétés en faveur des autorités portuaires constitue une mesure dérogatoire au régime fiscal de référence, résultant de l'exercice du pouvoir du législateur fiscal ou de pratiques discrétionnaires de l'administration fiscale. Le point 10 de la communication sur les aides fiscales de 1998 précise que « *l'intervention de l'État peut s'effectuer aussi bien par des dispositions fiscales de nature législative, réglementaire ou administrative que par des pratiques fiscales* ». Une telle intervention de l'État est sélective⁷¹⁹, car elle s'écarte des « *mesures de portée purement générale* »⁷²⁰ applicables sans distinction à toutes les entreprises économiques⁷²¹ ou des « *mesures accessibles à tous* »⁷²².

283. La communication sur la notion d'« aide d'État » définit la notion d'« aide fiscale sélective à caractère législatif » ou de « sélectivité de jure » qui « *résulte directement des critères juridiques appliqués à l'octroi d'une aide qui est formellement réservée à certaines entreprises* »⁷²³. Par exemple, des aides de cette nature sont accordées en tenant compte de la forme juridique des entreprises bénéficiaires⁷²⁴. C'est le cas de l'exonération de l'impôt sur les sociétés en faveur des autorités portuaires puisque les États membres concernés s'appuient sur le régime statutaire et financier des autorités portuaires pour adopter une loi fiscale les exonérant de l'impôt sur les sociétés. L'adoption de dispositions fiscales en raison de la spécificité inhérente au secteur portuaire au détriment des autres secteurs économiques présente un avantage fiscal sélectif de nature législative (A). Les aides fiscales résultant de pratiques administratives discrétionnaires constituent de facto des sélectivités qui sont des mesures de caractère général s'appliquant à toutes les entreprises, mais qui sont limitées par le pouvoir discrétionnaire de l'administration fiscale⁷²⁵ (B).

⁷¹⁹ Communication sur l'application des règles relatives aux aides d'État aux mesures relevant de la fiscalité directe des entreprises de 1998, préc., pt 12.

⁷²⁰ COM (2016) relative à la notion d'« aide d'État », préc., pt 118.

⁷²¹ CJUE, 15 nov. 2011, aff. jtes C-106/09 P et C-107/09 P, *Commission et Espagne c. Government of Gibraltar et Royaume-Uni*, préc., pt 73.

⁷²² F. SICARD, « Le critère de sélectivité en matière d'aides d'État : un « sfumato » savamment entretenu. À propos de la CJUE, gr. ch., 6 oct. 2021 – affaires du goodwill espagnol », *Rev. droit fiscal*, juin 2022, n° 22, p. 235.

⁷²³ COM (2016) relative à la notion d'« aide d'État », préc., pt 121.

⁷²⁴ CJUE, 8 sept. 2011, aff. jtes C-78/08 à C-80/08, *Paint Graphos e.a.*, ECLI:EU:C:2011:550, *Rec. p. I-07611*, pt 52.

⁷²⁵ COM (2016) relative à la notion d'« aide d'État », préc., pt 123.

A. La sélectivité de l'exonération de l'impôt sur les sociétés résultant de la pratique du législateur fiscal

284. Compte tenu des critères matériels et territoriaux, le régime général de l'impôt sur les sociétés doit s'appliquer à tous les opérateurs économiques établis dans l'État membre concerné. Le législateur national introduit une mesure fiscale sélective lorsque les autorités portuaires sont exonérées de l'impôt sur les sociétés, alors que les entreprises ordinaires comparables n'en bénéficient pas. C'est le caractère discriminatoire de cette mesure fiscale qui prime⁷²⁶ et constitue un critère pertinent pour l'identification du critère de sélectivité⁷²⁷ (1). Par ailleurs, il est possible d'identifier la sélectivité de l'exonération de l'impôt sur les sociétés en question à travers ses effets discriminatoires⁷²⁸ (2).

1. L'appréciation du critère de sélectivité par le caractère discriminatoire de l'exonération de l'impôt sur les sociétés en faveur des autorités portuaires

285. L'exonération de l'impôt sur les sociétés accordée aux autorités portuaires néerlandaises. Les autorités portuaires néerlandaises ont indiqué que le contrôle par la Commission du régime fiscal en leur faveur aurait violé le principe d'égalité et l'interdiction de toute discrimination fondée sur la nationalité⁷²⁹. Ils étaient motivés par le fait que les autorités portuaires des ports concurrents comme Hambourg et Le Havre bénéficiaient de la même exonération de l'impôt sur les sociétés. La mesure fiscale en cause ne constituait pas un avantage sélectif, car elle s'appliquait à toutes les autorités portuaires néerlandaises. Ainsi, cette mesure fiscale n'était ni discriminatoire ni susceptible de fausser la concurrence portuaire au niveau national et européen⁷³⁰. En outre, les autorités néerlandaises ont suivi les arguments avancés par les autorités portuaires considérant l'absence de conditions de concurrence équitables pour les ports en Europe⁷³¹. En raison de l'absence d'application du droit des aides d'État à la fiscalité directe des autorités portuaires dans tous les ports européens, le

⁷²⁶ A. MAITROT de la MOTTE, « L'identification des « paramètres pertinents pour établir la sélectivité » des avantages fiscaux », *Revue de droit fiscal*, n° 26, juin 2017, comm. 373.

⁷²⁷ F. SICARD, « Le critère de sélectivité en matière d'aides d'État : un « sfumato » savamment entretenu. À propos de CJUE, gr. ch., 6 oct. 2021 – affaires du goodwill espagnol », préc.

⁷²⁸ CJUE, 21 déc. 2016, aff. C-524/14 P, *Commission c. Hansestadt Lübeck*, ECLI:EU:C:2016:971, pt 49.

⁷²⁹ Décision de la Commission (UE) 2016/634 concernant l'exonération de l'impôt sur les sociétés accordée aux entreprises publiques néerlandaises, préc., pt 34.

⁷³⁰ *Ibid.*, pts 35 à 36.

⁷³¹ *Ibid.*, pt 43.

gouvernement néerlandais et les autorités portuaires ont souligné les distorsions de concurrence entre les ports maritimes au niveau de l'UE.

286. Dans cette affaire, la Commission a répondu qu'« *au niveau européen, certains ports maritimes bénéficient éventuellement d'une aide d'État ne signifie pas qu'une exonération de l'impôt sur les sociétés accordée à des entreprises publiques en général, et à des ports maritimes en particulier, ne fausse pas la concurrence* »⁷³². Ignorant les arguments soulevés par les autorités néerlandaises, la Commission a qualifié la mesure fiscale en question d'avantage sélectif et elle a rejeté le fait qu'un contrôle direct ou indirect des autorités portuaires par les autorités publiques puisse exclure le caractère sélectif d'une mesure fiscale⁷³³. Ainsi, le régime institutionnel des autorités portuaires n'est pas pertinent.

287. L'examen approfondi de cette affaire découle du fait que la Commission soupçonnait l'octroi d'un avantage fiscal sélectif accordé aux autorités portuaires exerçant des activités économiques comparables à celles des entreprises ordinaires soumises à l'impôt sur les sociétés. À cet égard, la Commission a décidé que « *les entreprises publiques [autorités portuaires] et les entreprises privées se trouvent en effet dans une situation juridique et factuelle comparable, eu égard à l'objectif de la législation néerlandaise relative à l'imposition des sociétés, qui est d'assujettir les sociétés à l'impôt sur leurs bénéfices* »⁷³⁴. Elle a confirmé que la loi fiscale, à savoir le Wep Vpb 2015 exonérant l'impôt sur les sociétés, était une mesure dérogatoire au régime fiscal de référence, celle-ci constituait ainsi l'avantage fiscal sélectif accordé aux autorités portuaires exerçant des activités économiques⁷³⁵. Il est indéniable que les autorités portuaires se trouvent dans une situation factuelle et juridique comparable à celle d'autres entreprises privées ou publiques. Cette comparabilité respecte l'objectif inhérent au régime fiscal de référence. Ainsi, les bénéfices tirés des activités économiques exercées par les autorités portuaires sont imposables.

288. L'exonération de l'impôt sur les sociétés accordée aux autorités portuaires belges. Plusieurs justifications ont été avancées par le gouvernement belge pour justifier que les autorités portuaires n'étaient pas des entreprises ou des sociétés au sens de leur législation fiscale⁷³⁶. Les autorités portuaires qui sont des entités publiques décentralisées⁷³⁷ assuraient la

⁷³² *Ibid.*, pt 68.

⁷³³ *Ibid.*, pt 74.

⁷³⁴ *Ibid.*, pt 54.

⁷³⁵ *Ibid.*, pts 75 à 76.

⁷³⁶ Décision de la Commission (UE) 2017/2115 concernant la fiscalité des ports en Belgique, préc., pts 16 à 21.

⁷³⁷ *Ibid.*, pt 10 : « *Dans les années 1990, l'exploitation des principaux ports belges ont été transférées à des entités décentralisées. Certains ports sont exploités par des régies portuaires communales autonomes (tels que les ports*

gestion administrative du domaine public portuaire. Les bénéfices générés par la mise à disposition des infrastructures portuaires aux opérateurs économiques ont été réinvestis dans les infrastructures portuaires. En outre, les autorités portuaires n'exploitaient pas les terminaux portuaires, bien qu'elles fournissaient des services de lamanage et de remorquage. Ces prestations étaient purement accessoires aux autres activités économiques portuaires telles que les opérations de manutention. Les autorités portuaires exerçaient donc des activités de service public d'intérêt général et se trouvaient dans une situation de monopole légal. Elles ne se trouvaient pas dans une situation factuelle et juridique comparable à celle d'autres entreprises⁷³⁸ et n'étaient pas en concurrence avec d'autres entreprises. Ces raisons ont permis aux autorités belges de considérer que l'exonération de l'impôt sur les sociétés en faveur des autorités portuaires relevait de la règle générale de l'impôt sur les sociétés et ne constituait pas une dérogation au régime fiscal de référence.

289. Dans ce cas, pour que la mesure fiscale en question soit une mesure dérogatoire au régime fiscal de référence, deux étapes doivent être respectées⁷³⁹. Il s'agit tout d'abord de l'identification d'une mesure fiscale dérogatoire au régime fiscal de référence. La Commission a considéré que l'article 180 §2 du code des impôts sur les revenus, exonérant les autorités portuaires de l'impôt sur les sociétés, constituait une mesure dérogatoire au régime de l'impôt sur les sociétés. Deuxièmement, il faut démontrer que la dérogation au système de référence introduit un traitement différencié entre des opérateurs économiques se trouvant dans une situation factuelle et juridique comparable au regard de l'objectif poursuivi par le régime fiscal de référence.

290. La Commission précise que l'objectif de l'impôt sur les sociétés est de taxer les bénéfices des sociétés exerçant des activités économiques. Selon elle, lorsque le législateur belge a appliqué la mesure fiscale favorable aux autorités portuaires en raison de leur statut d'entreprise sans but lucratif, de leur contrôle par les pouvoirs publics et du fait qu'elles sont des entités socialement méritantes, la mesure fiscale en question était *prima facie* sélective en ce qui concerne les activités économiques⁷⁴⁰. Dans ce cas, les autorités portuaires sont de jure et de facto comparables aux autres entreprises. Par conséquent, le contrôle des aides d'État à

de Gand, d'Ostende et d'Anvers) ; d'autres sont exploités par des personnes morales de droit public (tels que les ports autonomes du Centre et de l'Ouest, de Liège, Charleroi et Namur) ou par une société anonyme de droit public dans le cas du port de Zeebruges ».

⁷³⁸ *Ibid.*, pt 26 à 28.

⁷³⁹ *Ibid.*, pts 93 à 99.

⁷⁴⁰ *Ibid.*, pt 99.

caractère fiscal ne remet pas en cause les missions d'intérêt général garanties par les autorités portuaires, définies par les États membres.

291. Selon le recours en annulation, le Tribunal de l'UE a confirmé la décision de la Commission relative à l'appréciation de la dérogation au régime fiscal de référence⁷⁴¹. Ce recours porte notamment sur l'appréciation de la comparabilité entre les autorités portuaires et les entreprises ordinaires. Les autorités belges n'ont pas contesté que les autorités portuaires exerçaient des activités économiques ou lucratives, mais ont justifié que les autorités portuaires présentaient « *certaines caractéristiques propres, telles que l'absence de but lucratif de leurs activités, leur mode de fonctionnement, leur forme juridique ou encore l'absence de concurrence avec le secteur privé* »⁷⁴².

292. Le juge prend soin de préciser ce qui relève de la comparabilité au regard de l'objectif du régime fiscal de référence et ce qui ne l'est pas. Elle ne rejette pas les particularités propres aux autorités portuaires. Mais, en matière de contrôle des aides d'État à caractère fiscal, il faut vérifier si « *les ports [les autorités portuaires] se trouvent dans une situation factuelle et juridique comparable à celle des sociétés [ou entreprises au sens de droit européen] soumises à l'impôt des sociétés, au regard des objectifs du cadre de référence* »⁷⁴³. En d'autres termes, ce sont les objectifs du régime fiscal de référence qui fondent la différenciation entre les autorités portuaires et les autres entreprises ordinaires. Dès lors, le juge considère que les particularités des autorités portuaires évoquées sont extérieures ou incompatibles avec le régime fiscal de référence qui vise à taxer les bénéfices des activités économiques⁷⁴⁴. Il conclut que dans la mesure où les autorités portuaires se livrent à des exploitations ou à des opérations à caractère lucratif, elles se trouvent dans une situation juridique et factuelle comparable à celle des sociétés soumises à l'impôt sur les sociétés, en ce qui concerne les bénéfices qu'elles tirent de ces activités et l'exonération dont ils bénéficient constituent un traitement différencié qualifié de discriminatoire⁷⁴⁵.

293. Dans cette jurisprudence, le Tribunal de l'UE élargit l'appréciation de la dérogation au régime fiscal de référence opérée par la Commission. En introduisant le principe de traitement

⁷⁴¹ Trib. UE, 20 sept. 2019, aff. T-696/17, *Havenbedrijf Antwerpen NV et Maatschappij van de Brugse Zeehaven NV c. Commission*, préc. ; Trib. UE, 20 sept. 2019, aff. T-673/17, *Port autonome du Centre et de l'Ouest SCRL e.a. c. Commission*, préc. ; Trib. UE, 20 sept. 2019, aff. T-674/17, *Le Port de Bruxelles et Région de Bruxelles Capitale c. Commission*, préc.

⁷⁴² Trib. UE, 20 sept. 2019, aff. T-696/17, préc., pts 173 et 178 à 187.

⁷⁴³ *Ibid.*, pts 175 à 176.

⁷⁴⁴ *Ibid.*, pts 177 et 179.

⁷⁴⁵ *Ibid.*, pt 188.

différencié entre les entreprises, les dispositions fiscales qui constituent une dérogation à la règle fiscale générale ne suffisent cependant pas à confirmer le critère de sélectivité. Encore faut-il vérifier si ces dispositions fiscales entraînent une discrimination entre les entreprises assujetties se trouvant dans une situation comparable. Autrement dit, « *le principe d'égalité, dans son sens matériel, justifie un traitement différencié lorsque les opérateurs économiques se trouvent dans une situation inégale* »⁷⁴⁶. Par conséquent, le principe de traitement différencié dans le secteur portuaire est applicable lorsque les autorités portuaires exercent des missions d'intérêt général ou des activités non économiques.

294. L'exonération de l'impôt sur les sociétés accordée à l'autorité portuaire de Bilbao sur le territoire de Biscaye en Espagne. L'autorité portuaire de Bilbao a déclaré que le régime d'exonération fiscale de Biscaye faisait partie du système fiscal espagnol relatif à la législation portuaire⁷⁴⁷ et qu'il ne s'agissait pas d'un avantage sélectif⁷⁴⁸. Selon elle, les autorités portuaires espagnoles sont des organismes publics dotés d'une autonomie financière, fonctionnelle et administrative, chargés des missions d'aménagement, de construction, de préservation et d'exploitation des ouvrages, de gestion du domaine public portuaire, ainsi que de promotion des activités industrielles et commerciales liées au trafic maritime et portuaire⁷⁴⁹. Et les revenus générés par les activités portuaires de Bilbao ont été réinvestis dans les infrastructures portuaires essentielles, afin d'améliorer le développement économique portuaire à caractère d'intérêt général⁷⁵⁰.

295. En l'espèce, le Tribunal de l'UE précise, une nouvelle fois, que l'objectif du régime fiscal de référence en matière d'impôt sur les sociétés est de taxer les bénéficiaires des sociétés ou des entreprises réalisant des opérations à caractère lucratif⁷⁵¹. Il conclut que la loi relative à l'exonération fiscale en faveur de l'autorité portuaire est dérogatoire au régime fiscal de référence. Le juge en l'espèce adopte une position explicite selon laquelle la législation fiscale

⁷⁴⁶ I. PAPADAMAKI, *Les aides d'État de nature fiscale en droit de l'Union européenne*, préc., n° 269.

⁷⁴⁷ Trib. UE, 14 déc. 2022, aff. T-126/20, *Autoridad Portuaria de Bilbao c. Commission*, préc., pt 36.

⁷⁴⁸ *Ibid.*, pts 90 à 92.

⁷⁴⁹ *Ibid.*, pt 5 : « *les gestionnaires portuaires sont chargés de « a) la fourniture des services généraux, ainsi que la gestion et le contrôle des services portuaires [...] ; b) la régulation de la zone de service du port et des utilisations portuaires [...] ; c) la planification, la conception, la construction, la préservation et l'exploitation des ouvrages et services portuaires, ainsi que des signaux maritimes qui leur sont confiés ; d) la gestion du domaine public portuaire et des signaux maritimes dont elles sont chargées ; e) l'optimisation de la gestion économique et de la rentabilité des actifs et des ressources qui leur sont attribuées ; f) la promotion des activités industrielles et commerciales liées au trafic maritime ou portuaire ; g) la coordination des opérations des différents modes de transport dans la zone portuaire ; h) la régulation et la coordination du trafic portuaire [...]* ».

⁷⁵⁰ *Ibid.*, pt 37.

⁷⁵¹ *Ibid.*, pt 102.

espagnole basée sur la forme juridique des autorités portuaires comme socialement méritantes constitue un avantage fiscal sélectif⁷⁵². En résumé, les dispositions fiscales exonérant l'impôt sur les sociétés fondées sur le régime institutionnel et financier des autorités portuaires répondent, par leur nature, au critère de sélectivité. Il convient alors d'observer l'application de ce critère à travers l'approche basée sur les effets discriminatoires en termes d'exonération de l'impôt sur les sociétés en faveur des ports.

2. L'appréciation du critère de sélectivité au travers des effets discriminatoires de l'exonération de l'impôt sur les sociétés en faveur des autorités portuaires

296. La mesure fiscale sélective et ses effets discriminatoires. Les autorités belges ont fait valoir que le régime de l'impôt sur les personnes morales applicable aux autorités portuaires était le régime fiscal de référence et non le régime de l'impôt sur les sociétés appliqué aux sociétés et organismes publics ou privés. Dans l'affaire *Port Autonome du Centre et de l'Ouest SCRL e.a. c. Commission*⁷⁵³, le Tribunal de l'UE propose une nouvelle approche pour examiner le critère de sélectivité visant à répondre aux situations où la dérogation au régime fiscal de référence est difficile à identifier. C'est le cas de la mesure fiscale belge excluant les autorités portuaires de l'impôt sur les sociétés qui est en elle-même sélective même si elle ne s'écarte pas du régime fiscal général. Le juge précise ainsi que même si la mesure fiscale en cause est pertinente au regard du régime fiscal de référence, il n'est pas toujours nécessaire que cette mesure soit dérogatoire par rapport à ce régime fiscal pour établir qu'elle est sélective⁷⁵⁴. Cette décision suit la position de la Cour de Justice dans l'affaire **Gibraltar** de 2011 selon laquelle « *les critères constituant la base d'imposition retenus par un système fiscal doivent également être, afin de pouvoir être reconnus comme conférant des avantages sélectifs, de nature à caractériser les entreprises bénéficiaires en vertu des propriétés qui leur sont spécifiques en tant que catégorie privilégiée, permettant ainsi la qualification d'un tel régime comme favorisant certaines entreprises ou certaines productions au sens de [l'article 107 §1 TFUE]* »⁷⁵⁵. Ainsi, le Tribunal a jugé que le régime de l'impôt sur les personnes morales constitue en soi une mesure fiscale sélective, les autorités portuaires étant identifiées comme

⁷⁵² *Ibid.*, pt 103.

⁷⁵³ Trib. UE, 20 sept. 2019, aff. T-673/17, *Port autonome du Centre et de l'Ouest SCRL e.a. c. Commission*, préc.

⁷⁵⁴ *Ibid.*, pt 192.

⁷⁵⁵ CJUE, 15 nov. 2011, aff. jtes C-106/09 P et C-107/09 P, *Commission et Espagne c. Government of Gibraltar et Royaume-Uni*, préc., pt 104.

des catégories privilégiées par ces dispositions en raison de leurs caractéristiques spécifiques et du secteur d'activité auquel elles appartiennent⁷⁵⁶.

297. Considérant que l'article 80 §2 du code des impôts sur les revenus exonérant les autorités portuaires de l'impôt sur leurs bénéfices est sélectif, le Tribunal prend implicitement en compte les effets discriminatoires de cette mesure fiscale. Même si l'appréciation de la dérogation au régime fiscal de référence ne poursuit pas l'analyse en trois étapes de la sélectivité, cette décision ne bouleverse pas les règles en matière d'aides d'État. En effet, l'article 107 §1 TFUE ne fait pas de distinction entre les causes et les objectifs des interventions étatiques, mais les définit en fonction de leurs effets, et donc indépendamment des techniques des mesures de soutien utilisées⁷⁵⁷. Par conséquent, l'appréciation du critère de sélectivité par les effets d'une mesure fiscale s'effectue dans les deux situations : sélectivité dans le cas de mesures fiscales allégeant les charges normales pesant sur les entreprises et sélectivité de facto⁷⁵⁸.

298. La sélectivité dans le cas de mesures fiscales allégeant les charges normales pesant sur les entreprises. La communication de 2016 sur la notion d'« aide d'État » précise que *« dans certains cas exceptionnels, il ne suffit pas d'examiner si une mesure donnée déroge aux règles du système de référence tel que défini par l'État membre concerné. Il est aussi nécessaire d'apprécier si les limites du système de référence ont été conçues d'une manière cohérente ou, au contraire, d'une manière clairement arbitraire ou biaisées, de manière à favoriser certaines entreprises qui se trouvent dans une situation comparable au regard de la logique sous-jacente du système en question »*⁷⁵⁹. C'est le cas du litige relatif aux allègements fiscaux en faveur des entreprises de manutention dans les ports maritimes français utilisés pour réaliser le transfert d'outillages publics au secteur privé⁷⁶⁰. La mesure fiscale en cause étant réservée aux seuls opérateurs portuaires, la Commission a conclu que cette mesure constituait un avantage sélectif, sans identifier le régime fiscal de référence⁷⁶¹. Cette décision est pertinente, car les entreprises de manutention exerçaient des activités économiques comparables aux entreprises ordinaires et auraient supporté les coûts d'investissement et les pertes occasionnées par

⁷⁵⁶ Trib. UE, 20 sept. 2019, aff. T-673/17, *Port autonome du Centre et de l'Ouest SCRL e.a. c. Commission*, préc., pt 195.

⁷⁵⁷ *Ibid.*, pt 140.

⁷⁵⁸ COM (2016) relative à la notion d'« aide d'État », préc., pts 121 et 129.

⁷⁵⁹ *Ibid.*, pt 129.

⁷⁶⁰ Décision de la Commission 2000/410/CE, concernant le régime d'aide que la France envisage de mettre à exécution en faveur du secteur portuaire français, préc.

⁷⁶¹ *Ibid.*, pt 14.

l'exploitation des terminaux portuaires. Ainsi, la Commission disposait de preuves suffisantes justifiant l'existence d'un avantage fiscal sélectif.

299. La sélectivité de facto. La communication de 2016 sur la notion d'« aide d'État » énonce que « *la sélectivité de facto peut être établie dans des situations où, bien que les critères formels pour l'application de la mesure soient formulés en termes généraux et objectifs, la mesure est agencée d'une manière telle que ses effets favorisent sensiblement un groupe particulier d'entreprises* »⁷⁶². Bien que relative au transport aérien, la jurisprudence **Carpatair SA c. Commission** du 8 février 2023 montre comment le Tribunal de l'UE interprète la notion de « sélectivité de facto », prenant en considération les effets discriminatoires d'une mesure de soutien pour examiner le critère de sélectivité⁷⁶³. Cette jurisprudence alimente le débat relatif à l'exonération de l'impôt sur les sociétés en faveur des autorités portuaires belges puisque le Tribunal dans l'affaire portuaire applique implicitement la notion d'« effet discriminatoire » pour que le critère de sélectivité soit satisfait.

300. Dans cette jurisprudence, il s'agissait d'une aide accordée par le propriétaire de l'aéroport international de Timișoara en Roumanie à la compagnie aérienne Wizz. Le propriétaire de l'aéroport de Timișoara, une société par actions dont l'État roumain était actionnaire à 80 %, avait modulé les redevances aéroportuaires en vue d'attirer les compagnies aériennes à bas prix et d'augmenter la rentabilité de son aéroport. L'ajustement des redevances aéroportuaires comprenait notamment des réductions de 10 à 70 % selon le nombre d'atterrissages, une réduction de 50 % pendant une période de douze mois pour les nouveaux transporteurs aériens opérant au moins trois vols par semaine et des réductions de 72 à 85 % pour les avions d'un poids maximal au décollage supérieur à 70 tonnes et transportant mensuellement plus de 10 000 passagers. Pour la compagnie aérienne roumaine Carpatair SA, ces remises et réductions sur les redevances aéroportuaires auraient favorisé certaines compagnies aériennes. En revanche, la Commission a conclu qu'il ne s'agissait pas d'une aide d'État puisque le critère de sélectivité n'était pas rempli⁷⁶⁴. En outre, elle a justifié que les redevances aéroportuaires en question étaient applicables de manière non discriminatoire,

⁷⁶² COM (2016) relative à la notion d'« aide d'État », préc., pt 121.

⁷⁶³ Trib. UE, 8 févr. 2023, aff. T-522/20, *Carpatair SA c. Commission*, ECLI:EU:T:2023:51, annulant la décision de la Commission (UE) 2021/1428, du 24 févr. 2020, concernant l'aide d'État SA.31662 — C/2011 (ex NN/2011) mise à exécution par la Roumanie en faveur de l'aéroport international de Timișoara — Wizz Air, *JOUE* n° L308 du 1 sept. 2021, p. 1.

⁷⁶⁴ Décision (UE) 2021/1428, préc., pts 284 à 299.

puisque toutes les compagnies aériennes de l'aéroport de Timișoara en bénéficiaient⁷⁶⁵. Cette décision a fait l'objet d'un recours en annulation déposé par Carpatair SA.

301. Le Tribunal reproche à la Commission d'avoir commis une erreur de droit en n'examinant pas le régime en question au cas par cas. Cela concerne notamment les réductions de 72 à 85% pour les aéronefs d'un poids maximal au décollage supérieur à 70 tonnes et avec plus de 10 000 passagers mensuels. Ce régime était sélectif en faveur de la compagnie aérienne Wizz Air, car cette dernière était la seule à pouvoir utiliser des aéronefs. Le juge a confirmé que le régime de réduction de 72 à 85 % avait un caractère général, ce qui n'exclut cependant pas le caractère sélectif de cette mesure. Ainsi, l'appréciation du critère de sélectivité repose sur ses effets favorisant certaines entreprises en raison de leurs caractéristiques spécifiques⁷⁶⁶. Par ailleurs, le Tribunal a déclaré que « *la nature générale des publications d'information aéronautique n'exclut pas, en tant que telle, une éventuelle discrimination de fait entre les compagnies aériennes utilisant l'aéroport* »⁷⁶⁷. Il examine ainsi une situation concrète de la mesure en cause et s'interroge sur l'existence d'un avantage sélectif favorable à certaines entreprises à l'exclusion d'autres concurrents pour appliquer le critère de sélectivité. La Commission est désormais tenue d'évaluer les raisons avancées par les autorités accordant les mesures de soutien et les faits réels non mentionnés dans les arguments des parties intéressées. Son pouvoir d'enquête sur les questions d'aides d'État est donc renforcé. La sélectivité de l'exonération de l'impôt sur les sociétés en faveur des autorités portuaires peut résulter non seulement des pratiques du législateur fiscal, mais également des pratiques discrétionnaires de l'administration fiscale.

B. La sélectivité de l'exonération de l'impôt sur les sociétés résultant des pratiques administratives discrétionnaires

302. La sélectivité résultant de pratiques administratives discrétionnaires. Les pratiques discrétionnaires de l'administration fiscale sont susceptibles de favoriser certaines entreprises lorsque la mesure fiscale concernée s'écarte⁷⁶⁸ ou limite la portée de la règle fiscale générale⁷⁶⁹. Il s'agit de l'exonération de l'impôt sur les sociétés accordée aux autorités

⁷⁶⁵ *Ibid.*, pts 290 et 293.

⁷⁶⁶ Trib. UE, 8 févr. 2023, aff. T-522/20, *Carpatair SA c. Commission*, préc., pt 140.

⁷⁶⁷ *Idem.*

⁷⁶⁸ COM sur l'application des règles relatives aux aides d'État aux mesures relevant de la fiscalité directe des entreprises de 1998, préc., pts 21 à 22.

⁷⁶⁹ COM (2016) relative à la notion d'« aide d'État », préc., pt 123.

portuaires françaises et italiennes. En ce qui concerne la France, il était justifié que les autorités portuaires n'étaient pas des entreprises⁷⁷⁰ parce qu'elles effectuaient des missions par délégation de l'État, missions de service non économique d'intérêt général de droit de l'UE⁷⁷¹, et des missions relevant des fonctions essentielles de l'État⁷⁷² au titre de l'article L.1331-2 du Code de la défense⁷⁷³. Les autorités nationales ont également précisé que les grands ports maritimes, établissements publics de l'État, exercent les missions suivantes : régulation et police du trafic maritime dans les zones portuaires et de leurs accès, à travers les capitaineries, aménagement et entretien des infrastructures portuaires, gestion et aménagement du domaine portuaire, promotion générale du port, développement de l'offre de services portuaires et de dessertes terrestres et fluviales⁷⁷⁴. Les autorités portuaires ne se trouvaient pas dans une situation juridique et factuelle comparable à celle des autres entreprises ordinaires. La mesure fiscale en cause n'a donc pas entraîné de rupture d'égalité devant les charges publiques⁷⁷⁵. Ces motifs ont conduit les autorités françaises et autres à considérer que les décisions ministérielles relatives

⁷⁷⁰ Décision de la Commission (UE) 2017/2116, du 27 juill. 2017, concernant le régime d'aides SA.38398 (2016/C, ex 2015/E) mis à exécution par la France, Fiscalité des ports en France, préc., pt 18.

⁷⁷¹ *Ibid.*, pt 19.

⁷⁷² *Ibid.*, pt 20.

⁷⁷³ « *Les opérateurs publics ou privés exploitant des établissements ou utilisant des installations et ouvrages, dont l'indisponibilité risquerait de diminuer d'une façon importante le potentiel de guerre ou économique, la sécurité ou la capacité de survie de la nation, sont tenus de coopérer à leurs frais dans les conditions définies au présent chapitre, à la protection desdits établissements, installations et ouvrages contre toute menace, notamment à caractère terroriste. Ces établissements, installations ou ouvrages sont désignés par l'autorité administrative* ». V. égal. J.-M. BÉCET et R. RÉZENTHEL, *Dictionnaire juridique des ports maritimes et de l'environnement littoral*, Rennes : Presses universitaires de Rennes, 2004, 367 p., spéc. p. 260 : « *une protection particulière des ports de commerce d'intérêt majeur en temps de crise ou de guerre est assurée par l'État. [...] Les ports d'intérêt majeur sont choisis parmi les ports autonomes ou les ports maritimes civils non autonomes relevant de la compétence de l'État* ».

⁷⁷⁴ Pt 10 de la décision (UE) 2017/2116, préc. Il s'agit de l'article L.5312-2 du C. transp. prévoyant prévoit les missions confiées aux grands ports maritimes : « *dans les limites de sa circonscription, le grand port maritime veille à l'intégration des enjeux de développement durable dans le respect des règles de concurrence et est chargé, selon les modalités qu'il détermine, des missions suivantes : 1° La réalisation, l'exploitation et l'entretien des accès maritimes ; 2° La police, la sûreté et la sécurité, au sens des dispositions du titre III du présent livre et au sens du troisième alinéa de l'article L. 5331-7 pour le secteur fluvial du grand port fluvio-maritime, ainsi que les missions concourant au bon fonctionnement général du port ou de l'ensemble portuaire ; 3° La gestion et la valorisation du domaine dont il est propriétaire ou qui lui est affecté ; 4° La gestion et la préservation du domaine public naturel et des espaces naturels dont il est propriétaire ou qui lui sont affectés ; il consulte le conseil scientifique d'estuaire, lorsqu'il existe, sur ses programmes d'aménagement affectant les espaces naturels, dans le seul secteur maritime pour le grand port fluvio-maritime ; 5° La construction et l'entretien de l'infrastructure portuaire, notamment des bassins et terre-pleins, ainsi que des voies et terminaux de desserte terrestre, notamment ferroviaire et fluviale, auxquels s'ajoute, pour le secteur fluvial du grand port fluvio-maritime, l'exploitation des installations portuaires publiques utilisées par la navigation de commerce ; 6° La promotion de l'offre de dessertes ferroviaires et fluviales en coopération avec les opérateurs concernés ; 7° L'aménagement et la gestion des zones industrielles ou logistiques liées à l'activité portuaire ; 8° Les actions concourant à la promotion générale du port ou de l'ensemble portuaire du grand port fluvio-maritime* ».

⁷⁷⁵ *Ibid.*, pt 30.

à l'exonération de l'impôt sur les sociétés en faveur des autorités portuaires ne constituaient pas une mesure fiscale sélective.

303. En ce qui concerne l'Italie, l'approche était similaire à la France. Il a été déclaré que les autorités portuaires accomplissaient des tâches administratives, car elles étaient des organismes publics au sens de l'article 74 §2 de la du Consolidated Tax Act⁷⁷⁶. Ces missions administratives concernaient notamment la gestion, la coordination, la régulation, la promotion et le contrôle des opérations portuaires, et l'autorisation des concessions portuaires⁷⁷⁷. Selon les autorités italiennes, dans la mesure où les activités commerciales exercées par les autorités portuaires étaient secondaires par rapport à leurs missions administratives, les revenus générés par les activités commerciales devaient être exclus du champ d'application de l'impôt sur les sociétés. Ainsi, l'administration fiscale italienne avait exonéré les autorités portuaires de l'impôt sur les sociétés, le régime fiscal général destiné à tous les organismes exerçant des activités commerciales⁷⁷⁸.

304. La Commission a rejeté les arguments des autorités françaises et italiennes, car ils ne répondaient pas à l'objectif du régime fiscal de référence. Au regard des ports français, elle a décidé que les décisions ministérielles exonérant l'impôt sur les sociétés dérogeaient explicitement au régime fiscal de référence. Même si l'administration fiscale a accordé cette mesure à toutes les autorités portuaires de France, cela n'exclut pas son caractère sélectif⁷⁷⁹. Les bénéfices réalisés par les autorités portuaires doivent être soumis à l'impôt lorsqu'elles exercent des activités économiques⁷⁸⁰. Par ailleurs, la Commission a rejeté à nouveau la comparabilité entre les autorités portuaires avec d'autres entreprises se trouvant dans une situation juridique et factuelle comparable, car la distinction entre elles qui repose sur des caractéristiques particulières des autorités portuaires telles que l'absence de concurrence, le financement par droits portuaires et l'exercice de prérogatives puissance publique n'est pas fondée⁷⁸¹.

305. Dans une autre affaire, la Commission a décidé que l'exonération de l'impôt sur les sociétés accordée aux autorités portuaires italiennes introduisait une discrimination entre les

⁷⁷⁶ « Art. 74 TUIR introduces special provisions for State and public bodies and defines activities that are not considered as commercial activities ».

⁷⁷⁷ Décision de la Commission C(2020) 8498, du 4 décembre 2020, concernant le régime d'aide SA.38399 2019/C (ex 2018/E) which Italy implemented Corporate Taxation of Ports in Italy, préc., pt 18.

⁷⁷⁸ *Ibid.*, pts 80 à 81.

⁷⁷⁹ *Ibid.*, pt 73.

⁷⁸⁰ Décision de la Commission (UE) 2017/2116, du 27 juill. 2017, concernant le régime d'aides SA.38398 (2016/C, ex 2015/E) mis à exécution par la France, Fiscalité des ports en France, préc., pts 70 à 71.

⁷⁸¹ *Ibid.*, pt 74.

entreprises exerçant des activités économiques. En effet, les autorités portuaires se trouvent dans une situation juridique et factuelle comparable à celle des sociétés soumises à l'impôt sur leurs bénéficiaires⁷⁸². Par conséquent, la mesure fiscale résultant de pratiques administratives discrétionnaires est sélective lorsqu'elle repose sur des éléments extrinsèques à l'objectif du régime fiscal de référence tels que l'absence de concurrence avec le secteur privé⁷⁸³ ou le maintien de l'emploi⁷⁸⁴. Nous pouvons conclure que les autorités portuaires exerçant des missions administratives ne sont pas susceptibles de remettre en cause la qualification d'aide d'État des mesures de soutien sous forme fiscale, en l'occurrence le critère de sélectivité. Ce dernier n'est pas applicable si les États membres démontrent que les autorités portuaires exercent une ou plusieurs missions d'intérêt général présentant des caractéristiques spécifiques par rapport aux activités économiques, ou que le traitement différencié résultant des mesures fiscales est justifié par la nature ou l'économie du système fiscal.

§ 3. L'exonération de l'impôt sur les sociétés en faveur des autorités portuaires : une différenciation justifiée par la nature ou l'économie du système fiscal

306. L'analyse de la sélectivité en première et deuxième étape montre que le régime fiscal de référence relatif à l'impôt sur les sociétés pour la fiscalité des autorités portuaires ne concerne que les activités économiques dont les autorités portuaires bénéficient d'un avantage sélectif. Toutefois, le non-assujettissement des autorités portuaires à l'impôt sur les sociétés n'est pas interdit lorsqu'il est justifié par la nature ou l'économie du système fiscal, visant les bénéficiaires des activités portuaires à but non lucratif (**A**). Comme l'ont démontré les États membres, la fin de l'exonération de l'impôt sur les sociétés pour les autorités portuaires affecte leurs missions en termes de développement des infrastructures. Les redevances portuaires devraient être augmentées, ce qui peut être justifié par la nature ou l'économie du régime fiscal de référence (**B**).

⁷⁸² Décision de la Commission C(2020) 8498, du 4 déc. 2020, concernant le régime d'aide SA.38399 2019/C (ex 2018/E) which Italy implemented Corporate Taxation of Ports in Italy, préc., pts 165 à 172, spéc. p. 170.

⁷⁸³ Trib. UE, 20 sept. 2019, aff. T-696/17, *Havenbedrijf Antwerpen NV et Maatschappij van de Brugse Zeehaven NV c. Commission*, préc., pt 191.

⁷⁸⁴ COM (2016) relative à la notion d'« aide d'État », préc., pt 124. V. égal. Trib. UE, 20 sept. 2019, aff. T-696/17, *Havenbedrijf Antwerpen NV et Maatschappij van de Brugse Zeehaven NV c. Commission*, préc., pt 191.

A. La justification par la nature ou l'économie du système fiscal : des activités portuaires à but non lucratif

307. L'inexistence de la sélectivité si une mesure fiscale est justifiée par la nature ou l'économie du système fiscal. La communication de 1998 sur les aides fiscales précise les conditions dans lesquelles le régime de l'impôt sur les sociétés n'est pas applicable : « *il va de soi que l'impôt sur les bénéfices ne peut être perçu si aucun bénéfice n'est dégagé. Il peut ainsi être justifié par la nature du système fiscal que les entreprises à but non lucratif, telles que des fondations ou associations, soient nommément exemptées de l'impôt sur les bénéfices si elles ne peuvent effectivement dégager de bénéfices [...]* »⁷⁸⁵. Le non-assujettissement à l'impôt sur les sociétés des activités portuaires à but non lucratif reconnaît la spécificité du rôle des autorités portuaires dans l'exercice de missions d'intérêt général auprès des entreprises ordinaires. Ainsi, les revenus générés par les activités portuaires d'intérêt général ne sont pas imposables.

308. La justification de la nature ou l'économie du système fiscal constitue une « *présomption favorable aux États membres* »⁷⁸⁶. Ces derniers, y compris les parties intéressées, sont compétents pour démontrer que l'exonération de l'impôt sur les sociétés en faveur des autorités portuaires dérogeant au régime fiscal de référence est justifiée par la nature ou l'économie du système ou du régime fiscal⁷⁸⁷. La condition relative à une différenciation justifiée par la nature ou l'économie du régime fiscal est respectée « *lorsqu'une mesure découle directement des principes fondateurs ou directeurs du système de référence ou lorsqu'elle résulte de mécanismes inhérents au système nécessaire à son fonctionnement et à son efficacité* »⁷⁸⁸. À cet égard, dans l'affaire **Paint Graphos** en 2011, la Cour de Justice estime qu'il convient de distinguer les objectifs assignés à un régime fiscal particulier d'une part et les objectifs inhérents au régime fiscal de référence qui sont nécessaires à la réalisation de tels objectifs d'autre part⁷⁸⁹. En l'absence d'un tel argument ou d'une appréciation erronée fournie par les États membres, la Commission présume qu'une mesure fiscale répond au critère de sélectivité. C'est le cas de l'exonération de l'impôt sur les sociétés pour les autorités portuaires.

⁷⁸⁵ Communication de la Commission sur l'application des règles relatives aux aides d'État aux mesures relevant de la fiscalité directe des entreprises de 1998, préc., pt 25.

⁷⁸⁶ A. MAITROT de la MOTTE, *Droit fiscal de l'Union européenne*, préc., n° 234, pp. 342 à 343.

⁷⁸⁷ Trib. UE, 20 déc. 2023, aff. T-166/21, *Autorità di sistema portuale del Mare Ligure occidentale e.a.c. Commission*, préc., pt 170.

⁷⁸⁸ *Ibid.*, pt 169.

⁷⁸⁹ CJUE, 8 sept. 2011, aff. jtes C-78/08 à C-80/08, *Paint Graphos e.a.*, préc., pt 69.

309. Le Tribunal et la Commission de l'UE ont systématiquement rejeté les raisons avancées par les Pays-Bas⁷⁹⁰, la France⁷⁹¹, la Belgique⁷⁹², l'Espagne⁷⁹³ et l'Italie⁷⁹⁴ selon lesquelles l'exonération de l'impôt sur les sociétés pour les autorités portuaires était justifiée par la nature ou l'économie du système fiscal. En résumé, le juge et la Commission européenne considèrent que l'économie ou la nature du régime fiscal de référence, à savoir l'impôt sur les sociétés, vise à taxer les bénéfices des autorités portuaires, des organismes publics ou privés et des entreprises ordinaires lorsqu'elles exercent des activités économiques. Selon eux, ne s'inscrivant pas dans les principes directeurs du système fiscal ni dans les objectifs inhérents à son bon fonctionnement ou à son efficacité, l'adoption de cette mesure fiscale repose sur l'appartenance à une certaine catégorie d'autorités portuaires, leur organisation à but non lucratif, leurs missions d'intérêt général, l'exercice d'activités purement non économiques, l'absence d'une définition claire de l'accomplissement des obligations de service public, et l'absence de calcul de compensation pour l'exécution de tels services d'intérêt général.

310. Dans l'application du droit des aides d'État aux mesures fiscales dans le secteur portuaire, le non-assujettissement à l'impôt sur les sociétés des activités portuaires à but non lucratif reconnaît la spécificité du rôle des ports dans l'exercice de missions d'intérêt général auprès des entreprises ordinaires. Ainsi, les revenus générés par les activités portuaires d'intérêt général ne sont pas imposables. Par ailleurs, la justification des activités portuaires d'intérêt général présente deux difficultés : les autorités nationales compétentes pour définir la nature et les missions des ports restent soumises au contrôle du juge et de la Commission européenne, et elles ont l'obligation de distinguer les activités portuaires économiques et d'intérêt général même si elles sont étroitement liées.

311. L'appréciation nationale des activités portuaires sous le contrôle des autorités juridictionnelles européennes. Comme l'ont souligné les autorités néerlandaises, il n'existe aucune certitude au niveau européen quant à la manière de répartir les activités des autorités

⁷⁹⁰ Décision de la Commission (UE) 2016/634, du 21 janv. 2016, concernant l'aide d'État SA.25338 (2014/C) (ex E 3/2008 et ex CP 115/2004) mise à exécution par les Pays-Bas - Exonération de l'impôt sur les sociétés accordée aux entreprises publiques, préc., pts 80 à 82.

⁷⁹¹ Décision de la Commission (UE) 2017/2116, du 27 juill. 2017, concernant le régime d'aides SA.38398 (2016/C, ex 2015/E) mis à exécution par la France, Fiscalité des ports en France, préc., pts 76 à 78.

⁷⁹² Décision de la Commission (UE) 2017/2115, du 27 juill. 2017, concernant le régime d'aides SA.38393 (2016/C, ex 2015/E) mis à exécution par la Belgique, Fiscalité des ports en Belgique, préc., pts 100 à 107.

⁷⁹³ Trib. UE, 14 déc. 2022, aff. T-126/20, *Autoridad Portuaria de Bilbao c. Commission*, préc., pts 102 à 105.

⁷⁹⁴ Trib. UE, 20 déc. 2023, aff. T-166/21, *Autorità di sistema portuale del Mare Ligure occidentale e.a c. Commission*, préc., pts 167 à 173.

portuaires entre activités économiques et missions de puissance publique⁷⁹⁵. Rappelant le règlement 2017/352 du 15 février 2017 spécifiquement applicable au secteur portuaire, « *le présent règlement n'impose pas un modèle particulier pour la gestion des ports maritimes et n'a aucune incidence sur la compétence qu'ont les États membres de fournir, dans le respect du droit de l'Union, des services non économiques d'intérêt général* »⁷⁹⁶. Ce règlement souligne la règle institutionnelle relative aux autorités nationales compétentes pour définir les activités portuaires non économiques, en revanche, la règle matérielle relative à la définition des activités portuaires non économiques demeure silencieuse. Dans son jugement CCI métropolitaine Brest-Ouest c. Commission en 2019, le Tribunal de l'UE a refusé d'accorder une compétence exclusive aux États membres pour définir un service d'intérêt général de nature économique ou non économique⁷⁹⁷, exprimant sa crainte que les autorités nationales puissent exempter certains organismes des règles relatives aux aides d'État en qualifiant leurs activités de non économiques ou de service d'intérêt général, quelle que soit la nature des activités en cause⁷⁹⁸. Ainsi, la définition nationale des activités portuaires doit respecter les conditions requises par le droit de l'UE⁷⁹⁹. S'agissant des aides fiscales accordées aux autorités portuaires belges et françaises, la Commission identifie certaines activités portuaires non économiques telles que la surveillance antipollution ou le contrôle et la sécurité du trafic maritime⁸⁰⁰.

312. Selon le rapport du Conseil européen de Laeken sur les services d'intérêt général de 2001⁸⁰¹, « *il ne serait pas possible d'établir a priori une liste définitive de tous les services d'intérêt général devant être considérée comme non économique* »⁸⁰². Afin de s'assurer que la définition nationale des activités portuaires économiques ou non économiques ne présente pas d'erreur manifeste, les autorités nationales doivent vérifier si cette définition est cohérente avec

⁷⁹⁵ Décision de la Commission (UE) 2016/634, du 21 janv. 2016, concernant l'aide d'État SA.25338 (2014/C) (ex E 3/2008 et ex CP 115/2004) mise à exécution par les Pays-Bas - Exonération de l'impôt sur les sociétés accordée aux entreprises publiques, préc., pt 46.

⁷⁹⁶ Cons. 10 du règlement (UE) 2017/352 du Parlement européen et du Conseil, du 15 févr. 2017, établissant un cadre pour la fourniture de services portuaires et des règles communes relatives à la transparence financière des ports, préc.

⁷⁹⁷ Trib. UE, 30 avril 2019, aff. T-754/17, *CCI métropolitaine Brest-Ouest (Port de Brest) c. Commission*, préc., pt 75.

⁷⁹⁸ *Idem*.

⁷⁹⁹ Cf. *supra*., PITICH I L'identification des fonctions des infrastructures et des missions de l'autorité portuaire

⁸⁰⁰ Décision de la Commission (UE) 2017/2116, du 27 juill. 2017, concernant le régime d'aides SA.38398 (2016/C, ex 2015/E) mis à exécution par la France, Fiscalité des ports en France, préc., pt 44, confirmé par Trib. UE, 30 avril 2019, aff. T-747/17, *Union des ports de France c. Commission*, préc., pt 52 ; Décision de la Commission (UE) 2017/2115, du 27 juill. 2017, concernant le régime d'aides SA.38393 (2016/C, ex 2015/E) mis à exécution par la Belgique, Fiscalité des ports en Belgique, préc., pt 47, confirmé par Trib. UE, 20 sept. 2019, aff. T-673/17, *Port autonome du Centre et de l'Ouest SCRL e.a. c. Commission*, préc., pt 91.

⁸⁰¹ COM (2001) 598 final du 17 oct. 2001.

⁸⁰² *Ibid.*, pt 30.

la conception européenne de l'activité économique consistant à offrir des biens ou des services sur un marché donné⁸⁰³. À cet égard, la Commission adopte une position rigoureuse dans le contrôle des aides d'État à caractère fiscal en faveur des autorités portuaires françaises : « *les notions d'entreprise et d'activité économique sont des notions objectives, qui découlent directement du traité et qui dépendent d'éléments de fait et non des choix ou des appréciations subjectives des autorités nationales* »⁸⁰⁴.

313. L'obligation de distinguer les activités portuaires économiques et d'intérêt général. Dans le cas où il n'y a pas de distinction entre les bénéfices des activités portuaires économiques et non économiques, tous les bénéfices de l'autorité portuaire sont soumis au régime fiscal général. Par le biais d'un recours en annulation, les autorités françaises ont demandé au Tribunal de l'UE de modifier la décision de la Commission afin de supprimer l'obligation d'être soumis à l'impôt sur les sociétés pour les activités portuaires non économiques. Elles ont reproché à la Commission de ne pas avoir précisé la qualification d'aide d'État limitée aux activités portuaires à caractère économique⁸⁰⁵. Le Tribunal de l'UE a jugé que la décision de la Commission en la matière n'était pas entachée d'erreur manifeste, puisque seules les activités portuaires à caractère économique sont soumises à l'impôt sur les sociétés⁸⁰⁶. Sur la base de la théorie détachable, il appartient aux autorités nationales d'établir une distinction structurelle claire entre les revenus provenant des activités portuaires économiques et non économiques. Par ailleurs, la simple distinction entre ces activités ne permet pas d'échapper au contrôle des aides d'État à caractère fiscal confirmée par l'affaire Port Autonome du Centre et de l'Ouest SCRL c. Commission : les États membres sont tenus de fournir des « *éléments concrets* »⁸⁰⁷ afin de justifier la nature de l'activité portuaire envisagée⁸⁰⁸ indépendamment des prérogatives des pouvoirs publics.

314. En raison de la forte intervention de l'État dans les ports maritimes, les activités économiques portuaires et celles d'intérêt général sont interdépendantes et difficilement dissociables. Concernant les aides fiscales aux autorités portuaires belges, le Tribunal de l'UE

⁸⁰³ CJCE, 12 sept. 2000, aff. jtes C-180/98 à C-184/98, *Pavel Pavlov e.a.*, préc., pt 75.

⁸⁰⁴ Trib. UE, 30 avril 2019, aff. T-754/17, *CCI métropolitaine Brest-Ouest (Port de Brest) c. Commission*, préc., pt 75.

⁸⁰⁵ Trib. UE, 30 avril 2019, aff. T-747/17, *Union des ports de France c. Commission*, préc., pt 46.

⁸⁰⁶ *Ibid.*, pts 48 à 57.

⁸⁰⁷ Trib. UE, 20 sept. 2019, aff. T-673/17, *Port autonome du Centre et de l'Ouest SCRL e.a. c. Commission*, préc., pt 99.

⁸⁰⁸ *Ibid.*, pt 92. V. égal. CJCE, 18 mars 1997, aff. C-343/95, *Calì & Figli*, préc. pt 18.

a appliqué un caractère « *obligatoire* »⁸⁰⁹ ou « *secondaire ou accessoire* »⁸¹⁰ moins strict aux activités portuaires économiques par rapport à celles d'intérêt général. Il a déclaré que « *les activités économiques des ports ne sont pas rendues obligatoires par leurs activités non économiques d'intérêt général et que, en leur absence, ces activités non économiques ne seraient pas nécessairement privées de leur utilité* »⁸¹¹. Dans cette affaire, les autorités belges n'ont fourni aucun élément justifiant le caractère secondaire des activités portuaires en termes de prestation de services et de mise à disposition d'infrastructures aux opérateurs portuaires. Ainsi, ces activités sont de nature économique. Par ailleurs, il est essentiel de veiller à ce que les activités économiques portuaires à caractère secondaire ou accessoire soient nécessaires et proportionnées à l'accomplissement des activités portuaires d'intérêt général.

B. La justification par la nature ou l'économie du système fiscal de référence : l'augmentation des redevances portuaires

315. L'augmentation des redevances portuaires : une approche prospective. Comme évoqué précédemment, les autorités belges, françaises et espagnoles ont prétendu que l'exonération de l'impôt sur les sociétés en faveur de leurs ports permettait de réinvestir leurs revenus dans le développement des infrastructures portuaires. Étant donné que la mesure fiscale en cause présente un avantage sélectif en matière d'aide incompatible avec le marché intérieur, l'affaire *Autoridad Portuaria de Bilbao c. Commission* sur les aides fiscales aux ports espagnols introduit une approche prospective pour répondre à la fin de l'exonération fiscale au profit des autorités portuaires⁸¹². Le Tribunal de l'UE précise que « *si les exonérations fiscales facilitent en général le développement de l'activité portuaire espagnole, il serait cependant possible de financer les investissements nécessaires à cette fin par la voie d'une augmentation des prix demandés par les autorités portuaires* »⁸¹³. Selon cette décision, deux difficultés méritent d'être soulignées. Sur le plan économique, l'autorité portuaire de Bilbao a expliqué que l'augmentation des redevances portuaires aurait créé une situation de désavantage concurrentiel pour son port par rapport aux ports concurrents, tout en favorisant les

⁸⁰⁹ *Ibid.*, pt 100.

⁸¹⁰ *Ibid.*, pt 102.

⁸¹¹ *Ibid.*, pt 100.

⁸¹² Trib. UE, 14 déc. 2022, aff. T-126/20, *Autoridad Portuaria de Bilbao c. Commission*, préc.

⁸¹³ *Ibid.*, pts 125 et 130.

investissements d'intérêt général⁸¹⁴. En d'autres termes, les opérateurs maritimes pourraient détourner leur trafic vers un autre port maritime bénéficiant de redevances portuaires inférieures.

316. D'un point de vue juridique, même si l'augmentation des redevances portuaires est encouragée par le Tribunal de l'UE dans la présente affaire, cela ne devrait pas entraîner une violation des dispositions en matière d'aides d'État au titre de l'article 13 §4 du règlement 2017/352 du 15 février 2017. Cette disposition prévoit que « *les redevances d'infrastructure portuaire peuvent varier selon la stratégie économique de chaque port et sa politique en matière d'aménagement de l'espace, en fonction notamment de certaines catégories d'utilisateurs ou dans le but de promouvoir une utilisation plus rationnelle de l'infrastructure portuaire, le transport maritime à courte distance ou une performance environnementale de haut niveau, l'efficacité énergétique ou l'efficacité carbone des transports. Les critères d'une telle variation sont transparents, objectifs et non discriminatoires, et ils sont conformes au droit de la concurrence, y compris les règles en matière d'aides d'État. Les redevances d'infrastructure portuaire peuvent tenir compte de coûts externes et varier selon les pratiques commerciales* ». Le respect des principes fondamentaux tels que la transparence et la non-discrimination, ainsi que des règles en matière d'aides d'État, vise à garantir la libre prestation des services de transport maritime et portuaire, ainsi que la libre concurrence entre les autorités portuaires. Il apparaît que les redevances portuaires ne suffisent pas à contribuer à l'entretien et au développement des infrastructures portuaires, sans le soutien financier de l'État. Si l'on prend en compte la pratique décisionnelle de la Commission, les États membres justifient normalement que les conditions de marché ne peuvent assurer le développement des infrastructures portuaires puisque ces dernières nécessitent des investissements lourds et leur amortissement est long. S'il est certain que les opérateurs privés contribuent à assurer le bon fonctionnement des ports maritimes, l'intervention de l'État est tout autant nécessaire. Ainsi, l'augmentation des redevances portuaires pourrait constituer un avantage sélectif accordé à l'autorité portuaire.

317. Si les autorités portuaires fixent des redevances portuaires qui ne répondent pas aux conditions du marché, ces redevances sont considérées comme une taxe parafiscale qui « *risque d'être qualifiée d'aide d'État, dès lors qu'elle est par nature financée au moyen d'une ressource*

⁸¹⁴ *Ibid.*, pt 120 : « *l'augmentation des prix par les autorités portuaires afin de pallier l'absence d'exonération créerait une situation de désavantage concurrentiel pour les autorités portuaires, étant donné que celles-ci seraient encore tenues d'affecter leurs recettes à des investissements d'intérêt général* ».

d'État »⁸¹⁵. Si l'État accorde une partie de la taxe parafiscale aux ports afin de développer les infrastructures portuaires et d'assurer la fourniture des services portuaires, cette mesure répond au critère de sélectivité et constitue donc une aide d'État. Il est essentiel de se référer à l'affaire **AEM** du 14 avril 2005 pour comprendre si l'augmentation de la redevance d'accès et d'utilisation du réseau ne viole pas les règles en matière d'aides d'État⁸¹⁶.

318. Cette affaire concernait la qualification d'aide d'État d'une augmentation des redevances d'accès et d'utilisation du réseau de transport d'électricité. L'augmentation de ces redevances a été imposée aux entreprises italiennes produisant de l'électricité à partir d'installations hydrauliques et géothermiques, résultant de la libéralisation du secteur de l'énergie suite à la directive 96/92 du 19 décembre 1996⁸¹⁷. Avant cette libéralisation, les entreprises d'électricité avaient dû payer un tarif dédié au coût du carburant qui alimentait le fonds de péréquation. Le paiement de ce tarif visait à subventionner les entreprises d'électricité exploitant des installations thermiques contraintes par le coût du combustible. Suite à la libéralisation, le tarif du carburant a été supprimé. Ainsi, les entreprises produisant de l'électricité à partir de sources renouvelables ont bénéficié d'un avantage contrairement aux entreprises exploitant des installations thermiques. Grâce à cet avantage, l'augmentation des redevances a permis de financer les frais généraux du système électrique. La question était de savoir si l'augmentation de ces redevances constituait une taxe à caractère discriminatoire entre les entreprises d'électricité.

319. La Cour de Justice a jugé que l'augmentation des redevances d'accès et d'utilisation du réseau de transport d'électricité qualifiée de taxe fiscale était a priori sélective au profit des entreprises exploitant des installations thermiques. Ainsi, cette mesure constituait une différenciation entre les entreprises d'électricité en termes de charges, celle-ci étant toutefois justifiée par la nature et l'économie du système de charges en question⁸¹⁸. De plus, l'augmentation de la taxe devait être transitoire et dégressive de 2000 à 2006⁸¹⁹. Le juge a conclu que cette différenciation ne constituait pas en soi une aide d'État. L'augmentation des

⁸¹⁵ A. MAITROT DE LA MOTTE, « Aides d'État sous forme fiscale », *J.-Cl. Fiscal Impôts directs Traité*, déc. 2016, n^o 130.

⁸¹⁶ CJCE, 14 avr. 2005, aff. jtes C-128/03 et C-129/03, *AEM SpA et AEM Torino SpA c. Autorità per l'energia elettrica e per il gas e.a.*, ECLI:EU:C:2005:224, *Rec.* I-02861 ; *AJDA*, juin 2005, p. 1216, comm. L. RICHER, P.-A. JEANNENEY et N. CHARBIT.

⁸¹⁷ Directive 96/92/CE du 19 déc. 1996 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité, *JOCE* n^o L27 du 30 janv. 1997, p. 20.

⁸¹⁸ CJCE, 14 avr. 2005, aff. jtes C-128/03 et C-129/03, *AEM SpA et AEM Torino SpA c. Autorità per l'energia elettrica e per il gas e.a.*, préc., pt 43.

⁸¹⁹ *Ibid.*, pts 42 à 43.

redevances en question ayant permis de financer les coûts généraux du système électrique, elle faisait partie intégrante du régime d'aides d'État. Mais, la Cour de Justice n'a pas rendu de décision définitive, faute d'informations suffisantes. Dans cette circonstance, elle a retenu le critère d'un « *lien d'affectation contraignant* »⁸²⁰ entre l'augmentation des redevances et le mode de financement de l'aide publique. Si l'augmentation de ces redevances affectait le régime d'aide, elle serait soumise à la qualification d'aide d'État et au contrôle de compatibilité des aides d'État⁸²¹. Les aides publiques de cette nature doivent être notifiées à la Commission.

320. S'inspirant de l'affaire AEM, l'augmentation des redevances d'accès et d'utilisation des infrastructures portuaires ne peut être considérée comme constitutive d'une aide d'État lorsqu'elle résulte d'une modification du contexte juridique en termes d'organisation et d'exploitation portuaire et qu'elle est temporaire et dégressive dans un délai clairement déterminé. Il est souhaitable que le juge et la Commission européenne prennent en compte cette perspective pour réduire les charges administratives en matière d'aides d'État et garantir le libre exercice des prérogatives des pouvoirs publics. Dans le cas contraire, l'augmentation des redevances portuaires visant le développement global des infrastructures portuaires constituerait un avantage sélectif et donc une aide d'État. En revanche, la justification de cet objectif constitue une base pour évaluer la compatibilité de cette mesure avec le marché intérieur⁸²².

321. Conclusion de la Section 2. Le contrôle des aides d'État sur l'exonération de l'impôt sur les sociétés accordée aux autorités portuaires confirme, si l'on en doutait encore, que la concurrence existe entre les autorités portuaires. En réalité, cette concurrence est aujourd'hui exacerbée tant au niveau national et européen, mais également au niveau international. L'objectif principal de ce contrôle est donc de garantir l'égalité devant les impôts et d'établir les conditions d'une égalité concurrentielle dans le secteur portuaire.

⁸²⁰ *Ibid.*, pt 47.

⁸²¹ *Ibid.*, pts 46 à 47. V. en particulier, C. MICHEAU, « Aides aux énergies renouvelables et encadrement fiscal : état des lieux et regard critique », *DMF*, n^o 73, juin 2018.

⁸²² *Cf. infra.*, Seconde partie Le contrôle de la compatibilité des aides d'État dans le secteur portuaire : une clarification du régime juridique applicable à l'ensemble des activités portuaires

Conclusion du Chapitre I

L'analyse de la sélectivité des mesures fiscales en faveur des ports maritimes : une garantie d'égalité devant les impôts et d'égalité concurrentielle

322. L'analyse de l'avantage économique ou du critère de sélectivité en matière de mesures fiscales au profit des autorités et des opérateurs portuaires montre que le droit des aides d'État ne prend pas en compte les caractéristiques spécifiques de ces organismes. Ainsi, « *les ports ne bénéficient pas d'un régime d'extraterritorialité [...]* »⁸²³. Pourtant, le critère de sélectivité s'applique uniquement aux autorités et opérateurs portuaires exerçant des activités économiques. L'application de ce critère affecte les aspects juridiques et politiques de l'égalité devant les impôts⁸²⁴. Sur le plan juridique, elle vise à promouvoir le principe d'égalité devant l'impôt applicable aux ports maritimes et ses opérateurs par rapport aux autres contribuables économiques comparables. Sur le plan politique, elle est confrontée à la souveraineté fiscale des États membres qui adoptent les politiques économiques qu'ils estiment les plus appropriées. Ces deux aspects sont étroitement liés.

323. Les objectifs de politique économique ou fiscale des États membres peuvent avoir une incidence sur l'effectivité du principe d'égalité devant les impôts, car généralement, les États prennent en compte la spécificité des missions d'intérêt général confiées aux autorités portuaires. Ces mesures sont interdites par les règles en matière d'aides d'État, sauf si elles sont générales et destinées à s'appliquer à toutes les entreprises de l'État membre concerné⁸²⁵. Le rapport de la Commission sur la politique de concurrence de 1996 définissait une mesure de soutien à caractère général : « *pour qu'une mesure soit qualifiée de générale, il fallait notamment que l'État ne dispose d'aucun pouvoir discrétionnaire lui permettant de moduler l'application de la mesure en fonction de considérations telles que le choix du bénéficiaire, le montant ou les conditions de l'intervention. Le fait que le dispositif en question était en principe ouvert à toute entreprise, secteur ou région, mais était limité par la possibilité de l'État de refuser l'intervention, même sur la seule base de conditions objectives définies limitativement par les textes législatifs et réglementaires, a suffi à qualifier la mesure d'aide* »⁸²⁶. Les États sont confrontés à un régime strict dont le contrôle est très étroit.

⁸²³ R. RÉZENTHEL, « Les régimes portuaires dans le monde », préc.

⁸²⁴ J. LAMARQUE, O. NÉGRIN et L. AYRAULT, *Droit fiscal général*, Paris : LexisNexis, 4^e éd., 2016, 1642 p., n^{os} 687 à 690, pp. 430 à 431.

⁸²⁵ Commission européenne, XXVI^e Rapport sur la politique de la concurrence, 1996, pt 172.

⁸²⁶ *Idem*.

324. Dans le but de lutter contre la concurrence fiscale déloyale au sein de l'UE, le contrôle des aides d'État est neutre par rapport à la souveraineté fiscale des États membres⁸²⁷. Cette neutralité a cependant des limites⁸²⁸ puisque les États membres sont soumis aux contraintes imposées par le régime des aides d'État. La décision du Tribunal de l'UE dans le litige relatif à l'aide fiscale à l'autorité portuaire espagnole introduit la notion d'« obligation de ne pas faire » qui s'impose aux États membres⁸²⁹ : « *les interventions des États membres dans les domaines qui n'ont pas fait l'objet d'une harmonisation en droit de l'Union ne sont pas exclues du champ d'application des dispositions du traité FUE relatives au contrôle des aides d'État. Les États membres doivent ainsi s'abstenir d'adopter toute mesure fiscale susceptible de constituer une aide d'État incompatible avec le marché intérieur* »⁸³⁰.

325. Par conséquent, l'interprétation rigoureuse du critère de sélectivité des aides d'État à caractère fiscal accordées aux autorités et aux opérateurs portuaires garantit l'égalité devant les impôts et assure des conditions de concurrence équitables dans l'industrie portuaire. Les ports doivent donc assumer les risques commerciaux sans recourir à des aides d'État illégales ou incompatibles avec le marché intérieur. En outre, lorsque les mesures fiscales sont sélectives, les critères d'effet tels que la distorsion de la concurrence et l'affectation des échanges entre États membres sont presque automatiquement remplis⁸³¹. Les critères d'effet des mesures de soutien sont les principales raisons pour lesquelles les juridictions de l'UE et la Commission européenne renforcent leur contrôle sur les aides d'État dans le secteur portuaire.

⁸²⁷ M. KARPENSCHIF, « Aides d'État et concurrence fiscale », pp. 313-332, in E. CARPANO, M. CHASTAGNARET, E. MAZUYER (dir.), *La concurrence réglementaire, sociale et fiscale dans l'Union européenne*, préc.

⁸²⁸ A. MAITROT de la MOTTE, *Droit fiscal de l'Union européenne*, préc., n° 194, p. 285.

⁸²⁹ Trib. UE, 14 déc. 2022, aff. T-126/20, *Autoridad Portuaria de Bilbao c. Commission*, préc.

⁸³⁰ *Ibid.*, pt 94.

⁸³¹ Commission européenne, XXVIe Rapport sur la politique de la concurrence, préc., pt 173.

CHAPITRE II

L'ÉVALUATION DES CONDITIONS RELATIVES AUX DISTORSIONS DE CONCURRENCE ET AUX EFFETS SUR LES ÉCHANGES ENTRE ÉTATS MEMBRES DANS LE SECTEUR PORTUAIRE

327. Nous rappelons que l'article 107 §1 TFUE prévoit à la fois la qualification d'aide d'État et le principe d'incompatibilité des aides d'État avec le marché intérieur. Au regard de ce dernier principe, les aides d'État sont incompatibles avec le marché intérieur dans la mesure où elles affectent les échanges entre États membres et faussent ou menacent de fausser la concurrence.

328. Lorsque les activités portuaires participent aux échanges transfrontaliers au sein du marché intérieur, les autorités européennes de concurrence appliquent strictement les conditions relatives aux distorsions de concurrence et aux effets sur les échanges entre États membres afin de « *maintenir des conditions de concurrence égales entre opérateurs économiques comparables* »⁸³², de « *promouvoir l'égalité concurrentielle* »⁸³³ et d'assurer la structure concurrentielle du marché des ports maritimes⁸³⁴. La Commission s'appuie sur sa pratique décisionnelle en matière d'aides d'État destinées au développement des infrastructures portuaires, en précisant dans sa communication de 2016 sur la notion d'« aide d'État » que « *le financement public des infrastructures portuaires favorise une activité économique et est donc en principe soumis aux règles en matière d'aides d'État. Comme c'est le cas pour les aéroports, les ports peuvent être en concurrence les uns avec les autres, et le financement des infrastructures portuaires est donc de nature à affecter les échanges entre États membres* »⁸³⁵. Il convient donc d'analyser les conditions relatives aux distorsions de concurrence et aux effets sur les échanges entre États membres au regard des mesures de soutien accordées à l'exploitation des infrastructures portuaires. De nombreux États membres affirment que les activités portuaires font l'objet d'un contrôle étroit de la part des autorités publiques. A fortiori, certains États de l'UE estiment que l'octroi de mesures de soutien dans le secteur portuaire ne peut conduire à des distorsions de concurrence ni avoir une incidence sur les échanges intra-

⁸³² Concl. de l'avocat général M. Marco DARMON, présentées le 17 mars 1992, sous l'arrêt de CJCE, 17 mars 1993, aff. jtes C-72/91 et C-73/91, *Sloman Neptun*, ECLI:EU:C:1992:130, *Rec. p. I-00887*, pt 40.

⁸³³ I. PAPADAMAKI, *Les aides d'État de nature fiscale en droit de l'Union européenne*, préc., n° 321.

⁸³⁴ Décision de la Commission C(2013) 7884, du 20 nov. 2013, concernant l'aide d'État SA.36740 (2013/NN) – Lituanie – Aide to Klaipėdos Nafta - LNG Terminal, préc., pt 128.

⁸³⁵ COM (2016) relative à la notion d'« aide d'État », préc., pt 215.

communautaires. Face à cette confrontation d'approches, il s'agit de mieux comprendre et d'évaluer l'application des conditions relatives aux distorsions de concurrence (**Section 1**) et les effets sur les échanges entre États membres (**Section 2**).

SECTION 1

L'ÉVALUATION DE LA CONDITION RELATIVE AUX DISTORSIONS DE CONCURRENCE

329. La communication de 2012 relative à la modernisation de la politique de l'UE en matière d'aides d'État souligne que le contrôle des aides d'État est un « outil *promouvant une utilisation judicieuse des ressources publiques consacrées aux politiques orientées vers la croissance et limitant les distorsions de concurrence* »⁸³⁶. L'article 107 §1 TFUE s'applique non seulement aux mesures de soutien qui faussent la concurrence, mais également à celles susceptibles de fausser la concurrence. Ce principe énoncé par le Traité est largement interprété par la Commission et le juge européen. L'octroi de mesures de soutien peut nuire à la concurrence entre opérateurs portuaires (§ 1), mais également entre autorités portuaires (§ 2).

§ 1. L'existence d'une distorsion de concurrence entre les opérateurs portuaires

330. La concurrence dans le secteur de manutention portuaire. Aux termes de l'article 107 §1 TFUE, les conditions relatives aux distorsions de concurrence et aux effets sur les échanges entre États membres sont indissociables⁸³⁷ ou étroitement liées⁸³⁸ et abordées conjointement⁸³⁹. Concernant les aides fiscales accordées aux entreprises de manutention dans les ports maritimes français pour le transfert et le remplacement de grues à portique, la Commission a souligné le rôle du secteur de la manutention dans le marché concurrentiel⁸⁴⁰. Elle a conclu que cette mesure fiscale remplissait les conditions relatives aux distorsions de

⁸³⁶ COM (2012) 209 relative à la modernisation de la politique de l'UE en matière d'aides d'État, préc., pt 6.

⁸³⁷ TPICE, 15 juin 2000, aff. jtes T-298/97, T-312/97 e.a., *Alzetta*, ECLI:EU:T:2000:151, *Rec.* p. II-02319, pt 81.

⁸³⁸ Décision de la Commission (UE) 2017/2115, du 27 juill. 2017, concernant le régime d'aides mis à exécution par la Belgique, Fiscalité des ports en Belgique, préc., pt 108 ; Décision de la Commission (UE) 2017/2116, du 27 juill. 2017, concernant le régime d'aides mis à exécution par la France, Fiscalité des ports en France, préc., pt 79.

⁸³⁹ COM (2016) relative à la notion d'« aide d'État », préc., pt 186.

⁸⁴⁰ Décision de la Commission 2000/410/CE, du 22 déc. 1999, concernant le régime d'aide que la France envisage de mettre à exécution en faveur du secteur portuaire français, préc., pt 15.

concurrence et aux effets sur les échanges entre les États membres, affirmant que les entreprises de manutention se trouvaient en concurrence effective ou potentielle avec les entreprises de manutention d'autres ports français et européens. En conclusion, cette mesure fiscale avait eu un impact sur les échanges entre États membres⁸⁴¹. Cependant, on peut reprocher que l'application de ces deux conditions ne tient pas compte de l'effet limité de la mesure fiscale, de la petite ou moyenne taille des entreprises de manutention bénéficiaires, et de l'existence de l'octroi d'une mesure fiscale comparable dans d'autres ports européens.

331. L'application de ces deux conditions ne pose pas de difficulté particulière en raison de leur fonction économique en droit européen de la concurrence⁸⁴². Messieurs Laurent Fedi et Robert Rézenthel s'appuient sur la jurisprudence française et européenne et soulignent que même si l'activité de manutention a pu être considérée comme un élément du service public, elle ne peut se soustraire au droit européen de la concurrence : « *si les entreprises de manutention portuaire participent au fonctionnement du service public [mis à la disposition des usagers des ports⁸⁴³], leur activité ne constitue pas, en elle-même, un service public dès lors qu'aucune obligation afférente à ce dernier ne leur est pas imposée* »⁸⁴⁴. Il faut revenir à l'observation de la jurisprudence relative à l'application du droit de la concurrence aux activités portuaires.

332. En 1971, la Cour de Justice a jugé que l'entreprise chargée de l'aménagement et de l'exploitation d'un port fluvial sur la Moselle au Luxembourg constituait « *le débouché le plus important de l'État* »⁸⁴⁵, elle était donc soumise au champ de l'article 106 §2 TFUE relatif à la gestion d'un SIEG. Par ailleurs, à propos de l'arrêt *Merci* de 1991, la Cour de Justice a rejeté l'argument selon lequel « *les opérations portuaires [de manutention] revêtent un intérêt économique général qui présente des caractères spécifiques par rapport à celui que revêtent d'autres activités de la vie économique et que, même à supposer que tel soit le cas, l'application des règles du traité, en particulier de celles en matière de concurrence et en matière de libre circulation, serait de nature à faire échec à l'accomplissement d'une telle mission* »⁸⁴⁶. La Cour

⁸⁴¹ *Ibid.*, pt 15.

⁸⁴² V. L. BORDEREAUX, *Service public et manutention portuaire : les déboires d'un couple méconnu*, préc., p. 274 à 299.

⁸⁴³ R. RÉZENTHEL, *Droit portuaire*, p. 281, in A.-H. MESNARD et R. RÉZENTHEL, *Droits maritimes : droit du littoral et droit portuaire*, t. II, 1995, 312 p.

⁸⁴⁴ G. MATTEI-DAWANCE et R. RÉZENTHEL, « Activités portuaires et règles communautaires de concurrence », préc.

⁸⁴⁵ CJCE, 14 juill. 1971, aff. 10/71, *Ministère public luxembourgeois c. Madeleine Muller et e.a.*, préc., pt 11.

⁸⁴⁶ CJCE, 10 déc. 1991, aff. C-179/90, *Merci convenzionali porto di Genova SpA c. Siderurgica Gabrielli SpA*, préc., pts, pt 27.

a ensuite jugé que les opérations de manutention peuvent constituer une part substantielle du marché intérieur⁸⁴⁷ et que, par conséquent, le comportement de l'État est susceptible d'affecter le commerce entre les États membres⁸⁴⁸. La Cour de Justice l'a confirmé dans sa jurisprudence *GT-Link* en 1997, selon laquelle « *il n'en découle pas que l'exploitation de tout port de commerce relève de la gestion d'un service d'intérêt économique général ni que, en particulier, l'ensemble des prestations fournies dans un tel port relève d'une telle mission* »⁸⁴⁹. Puis dans l'affaire *Enirisorse* en 2003, « *une telle activité n'entraîne pas automatiquement l'accomplissement de missions de service public* »⁸⁵⁰. En conclusion, sur la base de ces jurisprudences, la politique de la Commission approuvée par la doctrine française, considère que les activités de manutention deviennent « *purement commerciales* »⁸⁵¹ et « *ne constituent ni un service universel, ni un service d'intérêt économique général* »⁸⁵² dès lors qu'elles participent à la concurrence entre les ports maritimes⁸⁵³. La question est donc de savoir si une activité portuaire s'exerçant dans un contexte concurrentiel suffit pour qu'une mesure de soutien remplisse la condition relative aux distorsions de concurrence.

333. La Commission n'est pas tenue de déterminer le marché pertinent. Une nouvelle fois, la Commission a énoncé que les entreprises de manutention bénéficiant de la mesure fiscale française étaient en concurrence, effective ou potentielle, avec d'autres entreprises de manutention dans l'UE⁸⁵⁴. Cependant, elle n'a pas procédé à une analyse économique concrète de cette mesure fiscale entraînant une distorsion de concurrence. Contestant cette approche de la Commission, les autorités grecques ont introduit un recours en annulation devant le Tribunal de l'UE concernant l'aide d'État octroyée par la Grèce aux sociétés *Piraeus Container Terminal SA* et *Cosco Pacific Ltd*⁸⁵⁵. Elles ont estimé que l'évaluation de la condition relative aux distorsions de concurrence et aux effets sur les échanges entre États membres était erronée, car la Commission n'avait pas clairement défini le marché géographique, ni analysé les

⁸⁴⁷ *Ibid.*, pt 15.

⁸⁴⁸ *Ibid.*, pt 20.

⁸⁴⁹ CJCE, 17 juill. 1997, aff. C-242/95, *GT-Link A/S c. DSB*, préc., pt 52.

⁸⁵⁰ CJCE, 20 nov. 2003, aff. C-34/01 à C-38/01, *Enirisorse SpA c. Ministero delle Finanze*, préc., pt 33.

⁸⁵¹ G. GUEGUEN-HALLOUËT, « Libéralisation et nouvelle gouvernance : les défis des ports maritimes français, italien et espagnols », préc., p. 41.

⁸⁵² L. BORDEREAUX, « Manutention portuaire », *JCl. Transport*, août 2016, Fasc. 1192, pt 125.

⁸⁵³ COM (97) 678 relative aux ports et aux infrastructures maritimes, préc., pts 39 et 81, R. RÉZENTHEL, *Droit portuaire*, p. 282, in A.-H. MESNARD et R. RÉZENTHEL, *Droits maritimes : droit du littoral et droit portuaire*, t. II, préc.

⁸⁵⁴ Décision de la Commission 2000/410/CE, du 22 déc. 1999, préc., pt 15.

⁸⁵⁵ Trib. UE, 13 déc. 2017, aff. T-314/15, *République hellénique c. Commission*, préc.

conséquences potentielles des distorsions de concurrence sur le marché des services portuaires de l'UE, ni démontré que ces mesures renforçaient la position concurrentielle des bénéficiaires.

334. La Commission a considéré que ces mesures fiscales constituaient des aides d'État si elles faussaient ou menaçaient de fausser la concurrence et dans la mesure où elles affectaient les échanges entre États membres⁸⁵⁶. Ces deux conditions étaient remplies⁸⁵⁷ dans la mesure où la concession des terminaux portuaires octroyée à Piraeus Container Terminal avait été réalisée par le biais d'un appel d'offres international. Selon la Commission, le respect de cette procédure justifiait que le marché des services portuaires en Grèce était ouvert à la concurrence. Ainsi, l'octroi de mesures fiscales à ce concessionnaire après la conclusion du contrat signifiait que ces mesures renforçaient probablement la position concurrentielle du concessionnaire au détriment des entreprises souhaitant opérer dans le port du Pirée et des autres concessionnaires présents dans le marché des services portuaires de l'UE, installés dans les ports roumains, slovènes et italiens. La Commission a conclu que ces mesures fiscales étaient susceptibles de fausser la concurrence et d'affecter les échanges entre États membres dans la mesure où le concessionnaire pouvait avoir les mêmes clients que les autres concessionnaires dans les ports européens et qu'il y existait donc au moins des concurrents potentiels. Enfin, elle a précisé qu'il n'est pas nécessaire « *de définir des services ou le marché géographique pertinent ni d'analyser en détail sa structure et les relations de concurrence qui en découlent* »⁸⁵⁸ et « *d'examiner des systèmes fiscaux équivalents mis en œuvre sur les marchés pertinents* »⁸⁵⁹.

335. Le Tribunal de l'UE a confirmé la position de la Commission : « *la Commission n'est pas tenue de procéder à une analyse économique de la situation réelle du marché concerné, de la part de marché de l'entreprise bénéficiaire, de la position des entreprises concurrentes et des courants d'échanges des produits et des services en cause entre les États membres lorsqu'elle a exposé en quoi l'aide est susceptible de fausser la concurrence et d'affecter les échanges entre États membres* »⁸⁶⁰. L'affirmation « susceptible de fausser la concurrence » précise le contenu de l'article 107 §1 TFUE qui prévoit que les mesures de soutien constituent une aide d'État incompatible avec le marché intérieur lorsqu'elles faussent ou menacent de fausser la concurrence : l'analyse économique de l'incidence des mesures fiscales n'est pas

⁸⁵⁶ Décision de la Commission (UE) 2015/1827, du 23 mars 2015, concernant l'aide d'État octroyée par la Grèce en faveur des sociétés Piraeus Container Terminal SA et Cosco Pacific Limited, préc., pt 240.

⁸⁵⁷ *Ibid.*, pts 241 à 246.

⁸⁵⁸ *Ibid.*, pt 245.

⁸⁵⁹ *Ibid.*, pt 246.

⁸⁶⁰ Trib. UE, 13 déc. 2017, aff. T-314/15, *République hellénique c. Commission*, préc., pt 148.

requis. Le Tribunal a souligné que si la Commission était tenue de démontrer l'existence d'une distorsion effective de la concurrence et d'une incidence réelle des mesures de soutien sur les échanges entre États membres, « *cette exigence aboutirait à favoriser les États membres qui versent des aides illégales au détriment de ceux qui notifient les aides à l'état de projet* »⁸⁶¹. Ainsi, en exemptant les aides publiques relevant du règlement général d'exemption par catégorie (UE) 651/2014 du 17 juin 2014⁸⁶², les États membres doivent se conformer à la procédure de notification préalable des projets d'aides publiques à la Commission conformément à l'article 108 §3 TFUE⁸⁶³. Cette exigence contribue à une application plus transparente et cohérente de l'article 107 §1 TFUE en ce qui concerne les mesures de soutien dans le secteur portuaire et vise ainsi à prévenir et limiter les distorsions de concurrence.

336. Dans l'affaire des aides fiscales en Grèce, si l'on y regarde de plus près, ces mesures auraient conduit à une distorsion de concurrence entre le concessionnaire Piraeus Container Terminal et l'autorité portuaire du Pirée. Le concessionnaire était chargé de la gestion des terminaux portuaires (quais II et III) à l'époque où l'autorité portuaire du Pirée en gérait également (quai I). L'exercice de ces activités ayant une nature économique, il existait effectivement une concurrence puisque les usagers portuaires avaient le choix d'utiliser les infrastructures sous contrôle du concessionnaire ou celles soumises à l'autorité portuaire du Pirée. Cette analyse tente de démontrer que le droit des aides d'État s'applique aux activités économiques exercées par les autorités portuaires ayant le statut d'établissement public de l'État ou d'entreprise publique. De manière incontestable, les autorités européennes de concurrence doivent assurer l'égalité concurrentielle entre les opérateurs et les autorités portuaires fournissant des services à caractère économique. Elles sont également tenues de garantir la concurrence entre les autorités portuaires.

⁸⁶¹ *Ibid.*, pt 149.

⁸⁶² Règlement (UE) 651/2014 de la Commission, du 17 juin 2014, déclarant certaines catégories d'aides compatibles avec le marché intérieur en application des articles 107 et 108 du traité, *JOUE* n° L187 du 26 juin 2014, p. 1.

⁸⁶³ « *La Commission est informée, en temps utile pour présenter ses observations, des projets tendant à instituer ou à modifier des aides. Si elle estime qu'un projet n'est pas compatible avec le marché intérieur, aux termes de l'article 107, elle ouvre sans délai la procédure prévue au paragraphe précédent. L'État membre intéressé ne peut mettre à exécution les mesures projetées, avant que cette procédure ait abouti à une décision finale* ».

§ 2. L'existence d'une distorsion de concurrence entre les autorités portuaires

337. La condition relative à la distorsion de concurrence s'applique aux mesures de soutien sous forme fiscale de manière quasi-automatique puisque ces dernières renforcent la position concurrentielle des ports. Elle doit cependant être appréciée au regard des objectifs de l'article 107 §1 TFUE, indépendamment des régimes fiscaux des États membres applicables aux ports. Son application est en effet neutre par rapport à l'adoption de mesures fiscales en faveur des autorités portuaires des ports européens (A), la Commission examinant une mesure fiscale dans une circonstance donnée. Cela ne doit toutefois pas porter atteinte à l'exercice des prérogatives de puissance publique confiées aux autorités portuaires dans la gestion de leur domaine public. L'examen de la condition relative à la distorsion de la concurrence conduit à clarifier les missions économiques et d'intérêt général garanties par les autorités portuaires au regard des marchés concurrentiels (B).

A. L'application de l'approche de neutralité dans la condition relative à la distorsion de concurrence

338. L'application de la condition relative à la distorsion de la concurrence indépendamment de l'absence d'harmonisation de la fiscalité indirecte. Les autorités portuaires étant qualifiées d'entreprises exerçant des activités économiques au sens du droit des aides d'État, la condition relative à la distorsion de concurrence est appréciée de la même manière que des mesures de soutien accordées aux opérateurs portuaires. Cette condition mérite d'être étudiée, car certains États membres estiment que la Commission ne l'apprécie pas correctement, conséquence du manque d'examen des mesures de soutien en faveur des ports européens. Comment la Commission garantit-elle les conditions de concurrence équitables à l'heure où certaines autorités portuaires sont soumises au régime des aides d'État, tandis que d'autres ne le sont pas ?

339. À titre d'exemple, les autorités néerlandaises ont fait valoir que l'exonération de l'impôt sur les sociétés accordée à ses ports n'entraînait pas de distorsion de concurrence puisque les ports maritimes de Hambourg et du Havre avaient bénéficié de la même mesure fiscale⁸⁶⁴. La Commission l'a infirmé, rappelant le principe général en vue de l'application de la condition

⁸⁶⁴ Décision de la Commission (UE) 2016/634, du 21 janv. 2016, concernant l'aide d'État mise à exécution par les Pays-Bas, Exonération de l'impôt sur les sociétés accordée aux entreprises publiques, préc., pt 67.

relative à la distorsion de concurrence selon lequel « *une mesure octroyée par l'État est considérée comme faussant ou menaçant de fausser la concurrence lorsqu'elle est de nature à renforcer la position concurrentielle du bénéficiaire par rapport à ses concurrents* »⁸⁶⁵. Elle a pris en considération la situation concurrentielle entre les autorités portuaires néerlandaises bénéficiant de mesures fiscales vis-à-vis des organismes publics ou privés exerçant des activités commerciales en général dans cet État qui en étaient exclus⁸⁶⁶. Il n'est donc pas nécessaire qu'il y ait une distorsion de concurrence entre les autorités portuaires dans les ports maritimes européens. L'article 107 §1 TFUE vise à éviter l'octroi d'aides publiques incompatibles avec le marché intérieur aux secteurs économiques en général.

340. Pour en convaincre les autorités néerlandaises, la Commission a estimé qu'« *au niveau européen, certains ports maritimes bénéficient éventuellement d'une aide d'État ne signifie pas qu'une exonération de l'impôt sur les sociétés accordée à des entreprises publiques en général, et à des ports maritimes en particulier, ne fausse pas la concurrence* »⁸⁶⁷. À cet égard, l'affirmation de l'existence d'une distorsion de concurrence entre les autorités portuaires au niveau de l'UE est muette. En conséquence, les autorités néerlandaises ont introduit un recours en annulation devant le Tribunal de l'UE et ont indiqué que la Commission avait violé les objectifs du droit des aides d'État, car elle n'était pas en mesure d'assurer des conditions de concurrence équitables entre toutes les autorités portuaires des ports européens. Selon elles, la décision de la Commission (UE) 2016/634 aurait créé des conditions inégales de concurrence dans le secteur portuaire.

341. Le Tribunal a rejeté cette demande et a adopté une position plus restrictive : « *la violation éventuelle par un État membre d'une obligation lui incombant en vertu du traité, notamment de l'interdiction de l'article 107 §1 TFUE, ne saurait être justifiée par la circonstance que d'autres États membres manqueraient également à cette obligation et que l'effet de plusieurs distorsions de concurrence sur les échanges entre États membres n'est pas de se neutraliser mutuellement, mais il est, au contraire, de nature cumulative, ce qui augmente les conséquences nuisibles pour le marché intérieur* »⁸⁶⁸. Ce qui est déterminant en l'espèce est que le juge introduit la notion de « neutralité » des règles relatives aux aides d'État vis-à-vis des régimes fiscaux des États membres, interdisant ainsi l'adoption des mesures de rétorsion

⁸⁶⁵ *Ibid.*, préc., pt 68.

⁸⁶⁶ *Idem.*

⁸⁶⁷ *Idem.*

⁸⁶⁸ Trib. UE, 31 mai 2018, aff. T-160/16, *Groningen Seaport c. Commission*, préc., pt 97 ; Trib. UE, 14 déc. 2022, aff. T-126/20, *Autoridad Portuaria de Bilbao c. Commission*, préc., pt 73.

à l'encontre de ces derniers. Le professeur Michaël Karpenschif a observé que « *cette neutralité vise à traquer dans les dispositifs fiscaux mis souverainement en œuvre par les États membres, les aides d'État prohibées qui sont constitutives de pratiques anticoncurrentielles* »⁸⁶⁹. Le Tribunal et la Commission ont appliqué l'approche de neutralité à d'autres mesures fiscales accordées aux autorités portuaires françaises, belges, espagnoles et italiennes. Ces mesures fiscales ont été examinées au regard des règles en matière d'aides d'État et non par rapport à d'éventuelles mesures adoptées par d'autres États membres.

342. Au lieu de justifier les mesures fiscales renforçant la position concurrentielle, le Tribunal et la Commission ont démontré d'une autre manière que l'exonération de l'impôt sur les sociétés accordée aux autorités portuaires françaises était susceptible de fausser la concurrence et d'affecter les échanges entre États membres, car elle les a libérés d'une charge que les bénéficiaires devraient normalement supporter⁸⁷⁰. Plus précisément, la mesure fiscale française a été accordée à toutes les autorités portuaires gérant des ports maritimes métropolitains et d'outre-mer⁸⁷¹. Dans ce cas, la Commission a décidé qu'il n'était pas nécessaire d'analyser ces deux conditions pour chaque autorité portuaire. Ces deux conditions ne sont pas analysées individuellement, car cette exonération de l'impôt sur les sociétés s'inscrivait dans le cadre d'un régime d'aide général et non d'aide individuelle. Par conséquent, la Commission se limite à apprécier cette mesure en se demandant si cette dernière confère un avantage sélectif aux autorités portuaires au détriment de leurs concurrents et si cet avantage est susceptible d'affecter le commerce intra-UE⁸⁷².

343. En l'espèce, la Commission a strictement appliqué les conditions relatives aux distorsions de la concurrence et aux effets sur les échanges entre États membres, en constatant seulement que les autorités portuaires gérant les ports du Havre, Rouen et Marseille, qui sont en concurrence plus ou moins directe avec d'autres ports européens. Selon elle, l'application stricte de ces conditions répond aux attentes des autorités françaises qui ont souligné « *la nécessité de jouir de conditions stables et équitables en matière de concurrence interportuaire* »

⁸⁶⁹ M. KARPENSCHIF, « Aides d'État et concurrence fiscale », n° 7, p. 316, in E. CARPANO, M. CHASTAGNARET et E. MAZUYER (dir.), *La concurrence réglementaire, sociale et fiscale dans l'Union européenne*, préc.

⁸⁷⁰ Trib. UE, 14 déc. 2022, aff. T-126/20, *Autoridad Portuaria de Bilbao c. Commission*, préc., pt 114 ; Décision de la Commission (UE) 2017/2116, du 27 juill. 2017, concernant le régime d'aides mis à exécution par la France, Fiscalité des ports en France, préc., pt 82.

⁸⁷¹ Décision de la Commission (UE) 2017/2116, France, pt 87, 88 et 90.

⁸⁷² Décision de la Commission (UE) 2017/2116, du 27 juill. 2017, concernant le régime d'aides mis à exécution par la France, Fiscalité des ports en France, préc., confirmée par Trib. UE, 30 avril 2019, aff. T-754/17, *CCI métropolitaine Bretagne-Ouest (Port de Brest) c. Commission*, préc., pt 127.

dans l'Union »⁸⁷³. Dans l'affaire relative aux aides fiscales des autorités portuaires néerlandaises, le Tribunal de l'UE a confirmé l'exercice du pouvoir de la Commission qui « *vise à rétablir des conditions de concurrence équitables dans le secteur portuaire et donc à remplir les objectifs des règles en matière d'aides d'État* »⁸⁷⁴. Selon lui, à propos de l'arrêt concernant les aides fiscales aux autorités portuaires espagnoles, les autorités publiques n'ont pas établi que l'application du droit des aides d'État à l'exonération de l'impôt sur les sociétés aurait créé un désavantage comparatif avec un modèle suivi par d'autres États membres⁸⁷⁵. Si cet argument était retenu, l'effet utile du droit des aides d'État serait relativisé en raison de l'exercice de la souveraineté fiscale de l'État membre concerné.

344. Il est certain que la fiscalité directe des autorités portuaires ne fait pas l'objet d'une harmonisation en droit de l'UE, le droit des aides d'État doit donc être applicable au cas par cas, sans comparer l'existence de mesures de soutien au secteur portuaire au sein de l'UE. En supposant l'existence de mesures de soutien identiques ou similaires dans d'autres États membres, la Commission a décidé dans les litiges relatifs aux mesures fiscales appliquées en France et en Belgique que « *ces éventuelles mesures sont sans influence sur la qualification de la mesure concernée comme aide d'État* »⁸⁷⁶. Par conséquent, les conditions relatives aux distorsions de concurrence et aux effets sur les échanges intra-UE s'appliqueraient. Concernant le manque d'harmonisation en matière de fiscalité directe dans le secteur portuaire, le Tribunal de l'UE a jugé que « *l'appréciation de la condition relative à la distorsion de la concurrence [...] ne se limite pas nécessairement aux entreprises ou aux productions de l'État membre concerné puisque, pour relever de l'article 107 TFUE, une mesure d'aide doit fausser ou menacer de fausser la concurrence en affectant les échanges entre États membres* »⁸⁷⁷. Ainsi, les conditions relatives aux distorsions de concurrence et aux effets sur les échanges entre États membres doivent être appréciées dans le contexte européen puisque « *le secteur portuaire se caractérise par des échanges transfrontaliers* »⁸⁷⁸.

⁸⁷³ Décision de la Commission (UE) 2017/2116, du 27 juill. 2017, concernant le régime d'aides mis à exécution par la France, Fiscalité des ports en France, préc., pt 84 ; Décision de la Commission (UE) 2017/2115, du 27 juill. 2017, concernant le régime d'aides mis à exécution par la Belgique, Fiscalité des ports en Belgique, préc., pt 110.

⁸⁷⁴ Trib. UE, 31 mai 2018, aff. T-160/16, *Groningen Seaport c. Commission*, préc., pt 98.

⁸⁷⁵ Trib. UE, 14 déc. 2022, aff. T-126/20, *Autoridad Portuaria de Bilbao c. Commission*, préc., pt 73.

⁸⁷⁶ Décision de la Commission (UE) 2017/2115, du 27 juill. 2017, concernant le régime d'aides mis à exécution par la Belgique, Fiscalité des ports en Belgique, préc., pt 112 ; Décision de la Commission (UE) 2017/2116, du 27 juill. 2017, concernant le régime d'aides mis à exécution par la France, Fiscalité des ports en France, préc., pt 89.

⁸⁷⁷ Trib. UE, 20 déc. 2023, aff. T-166/21, *Autorità di sistema portuale del Mare Ligure occidentale e.a.c. Commission*, préc., pt 195.

⁸⁷⁸ *Ibid.*, pt 196.

345. En résumé, l'application du droit des aides d'État à la fiscalité directe des autorités portuaires affecte sans doute la souveraineté fiscale des États membres. Si ces derniers ne peuvent pas adopter de mesures fiscales anticoncurrentielles, en l'absence d'une harmonisation de la fiscalité directe dans le secteur portuaire, ils sont néanmoins compétents pour déterminer le taux de l'impôt sur les sociétés. À cet égard, la Commission confirme l'exercice de la pleine souveraineté fiscale des États membres⁸⁷⁹ tout en veillant à ce que les différents taux de cette taxe ne soient pas contraires aux règles en matière d'aides d'État.

B. La condition relative à la distorsion de concurrence : une clarification des missions économique et d'intérêt général confiées aux autorités portuaires

346. Analysant les régimes juridiques applicables aux ports maritimes français, italiens et espagnols, la professeure Gaëlle Guéguen-Hallouët a constaté que l'autorité portuaire joue un rôle de chef d'entreprise : « *l'autorité portuaire doit déployer ses efforts en direction du marché, en vue d'accroître la demande de services portuaires. Il s'agit alors d'assurer la promotion commerciale du port* »⁸⁸⁰. Les autorités portuaires participent à des marchés concurrentiels et concurrencent les autres autorités portuaires et opérateurs économiques (1). Et l'autorité portuaire est une représentante de l'État : « *son rôle consiste en premier lieu à accomplir des actes de puissance publique liés au régime de la propriété des ports, situés sur le domaine public maritime, et à leur caractère de serviteur de l'intérêt général* »⁸⁸¹. Bien que toutes les activités exercées par les autorités portuaires ne constituent pas un SIEG ou un service universel en droit de l'UE, toutes les activités portuaires sous leur contrôle ne sont pas de nature économique. C'est le cas de la gestion du domaine public portuaire qui exclut l'existence des marchés concurrentiels (2).

⁸⁷⁹ Décision de la Commission (UE) 2017/2116, du 27 juill. 2017, concernant le régime d'aides mis à exécution par la France, Fiscalité des ports en France, préc., pt 89.

⁸⁸⁰ G. GUEGUEN-HALLOUËT, « Libéralisation et nouvelle gouvernance : les défis des ports maritimes français, italiens et espagnols », préc., p. 66.

⁸⁸¹ *Idem.*

1. Les autorités portuaires participant aux marchés concurrentiels

347. La concurrence entre les ports maritimes. En 1995, M. Robert Rézenthel observait déjà « *la concurrence entre les ports maritimes* »⁸⁸². L'auteur évoque l'exemple de la France que « *si l'idée de reconnaître à l'autorité portuaire le caractère d'une administration imprègne encore fortement les esprits, ce n'est pas le cas pour le droit communautaire dont les principes tendent à reconnaître aux ports la qualité d'entreprise* »⁸⁸³. Le Livre vert de la Commission de 1997 sur les ports et les infrastructures maritimes met en avant la concurrence entre les ports maritimes à travers la libéralisation du marché des services de transport ou le développement du réseau transeuropéen qui offre aux opérateurs de transport et aux usagers le choix dans un environnement intermodal, exigeant une garantie d'une « *concurrence sans entrave ni discrimination* »⁸⁸⁴. Puis, en 2002, le professeur Philippe Corruble confirmait que « *les ports eux-mêmes sont en concurrence entre eux et cherchent à attirer plus de fret par des investissements, aménagements et services plus performants* »⁸⁸⁵. Dans cette logique, la Commission applique les conditions relatives aux distorsions de concurrence et aux effets sur les échanges entre États membres en ce qui concerne l'exonération de l'impôt sur les sociétés accordées aux autorités portuaires. Elle définit en outre les services fournis sur un marché concurrentiel auquel les autorités portuaires sont impliquées.

348. La pratique décisionnelle de la Commission concernant le contrôle des aides d'État en matière de fiscalité directe des ports indique clairement que « *la concurrence existe dans le secteur des ports et elle est exacerbée par la nature et les caractéristiques propres au transport, notamment maritime et par voies intérieures* »⁸⁸⁶. La Commission précise que les autorités portuaires disposent d'un monopole légal sur la gestion des infrastructures sans éliminer la concurrence interportuaire, mais que cette situation de monopole leur permet également de proposer des biens et des services portuaires sur un marché au sein de leur port⁸⁸⁷. Elles sont ainsi en concurrence avec d'autres opérateurs ou autorités portuaires proposant des services en

⁸⁸² R. RÉZENTHEL, « Le droit portuaire : une branche du droit qui s'affirme », préc.

⁸⁸³ *Idem*.

⁸⁸⁴ COM (97) 678, préc. pt 3.

⁸⁸⁵ Ph. CORRUBLE, « Le droit communautaire de la concurrence appliqué aux ports européens », *DMF*, n° 622, janv. 2002.

⁸⁸⁶ Décision de la Commission (UE) 2017/2116, du 27 juill. 2017, concernant le régime d'aides mis à exécution par la France, Fiscalité des ports en France, préc., pt 83 ; Décision de la Commission (UE) 2017/2115, du 27 juill. 2017, concernant le régime d'aides mis à exécution par la Belgique, Fiscalité des ports en Belgique, préc., pt 109.

⁸⁸⁷ Décision de la Commission (UE) 2021/1757, du 4 décembre 2020, concernant le régime d'aides mis à exécution par l'Italie, Impôt sur les sociétés applicable aux ports en Italie, préc., pt 126.

France⁸⁸⁸, en Belgique⁸⁸⁹, en Italie⁸⁹⁰ ou dans d'autres ports maritimes européens. Quant à la notion de « monopole légal », la Cour de Justice a jugé dans l'affaire GT-Link en 1997 qu'« *une entreprise qui bénéficie d'un monopole légal dans une partie substantielle du marché commun peut être considérée comme occupant une position dominante [...]. Tel est également le cas d'une entreprise publique qui est propriétaire d'un port de commerce [...]* »⁸⁹¹. Ainsi, l'application du droit des aides d'État aux activités économiques des autorités portuaires vise à empêcher ces dernières de profiter de leur position de puissance économique⁸⁹², ce qui pourrait entraver le maintien d'une concurrence effective sur le marché portuaire. En revanche, ce droit n'est pas applicable lorsqu'il empêche l'accomplissement des missions particulières assignées aux autorités portuaires, en vertu de l'article 106 §2 TFUE relatif à la gestion de SIEG. Dans la mesure où les autorités portuaires en situation de monopole légal sont présentes dans un environnement concurrentiel, plusieurs marchés dans lesquels elles interviennent sont identifiables par la Commission.

349. La concurrence entre les autorités portuaires. La Commission souligne que lorsque les ports maritimes partagent le même arrière-pays, les autorités portuaires se font concurrence pour attirer les opérateurs en ce qui concerne l'attribution des contrats de concession de terminaux et d'outillages, attirer également les compagnies maritimes, ainsi que les entreprises de transport terrestre, tout en leur permettant l'accès aux infrastructures⁸⁹³. Dans ces deux cas, le professeur Philippe Corruble rappelle un exemple concret lié à l'investissement du groupe Mediterranean Shipping Company dans le port maritime du Havre en 2023 et à la gestion des terminaux portuaires face au choix des alliances maritimes mondiales⁸⁹⁴. Pour la Commission, il existe une concurrence entre les ports maritimes du nord-ouest de l'Italie et du sud de la France⁸⁹⁵, entre les ports de Rotterdam, Hambourg et Le Havre⁸⁹⁶ ou entre les ports d'Amsterdam, Rotterdam et Anvers⁸⁹⁷. En effet, l'exonération de l'impôt sur les sociétés réduit

⁸⁸⁸ Décision de la Commission (UE) 2017/2116, préc., pt 83.

⁸⁸⁹ Décision de la Commission (UE) 2017/2115, préc., pt 113.

⁸⁹⁰ Décision de la Commission (UE) 2021/1757, préc., pt 142.

⁸⁹¹ CJCE, 17 juill. 1997, aff. C-242/95, *GT-Link A/S c. DSB*, préc., pt 35

⁸⁹² Emprunté à Concl. de l'avocat général, Enirisorse, présentées le 17 nov. 2002, aff. jtes C-34/01 à C-38/01, pts 49 à 50.

⁸⁹³ Décision de la Commission (UE) 2017/2116, préc., pts 85 à 86 ; Décision de la Commission (UE) 2021/1757, préc., pts 142 et 144.

⁸⁹⁴ Ph. CORRUBLE, « Les ports maritimes au défi de la consolidation de la chaîne logistique mondiale », *DMF*, n° 859, juill. 2023.

⁸⁹⁵ Décision de la Commission (UE) 2021/1757, préc., pt 142.

⁸⁹⁶ Décision de la Commission (UE) 2016/634, préc., pt 67.

⁸⁹⁷ Décision de la Commission (UE) 2017/2115, préc., pt 110.

les charges pesant sur les autorités portuaires et a donc un impact sur la détermination des redevances. Les opérateurs et usagers portuaires choisiraient un port dont les redevances domaniales et d'infrastructure portuaire sont inférieures aux autres. À ce sujet, la Commission ne conteste pas que l'attractivité d'un port ne dépende pas uniquement du niveau de ces redevances, mais ces dernières en sont une parmi d'autres. La communication de 2001 sur l'amélioration de la qualité des services dans les ports maritimes indiquait que les tarifs et la qualité des services portuaires sont l'un des éléments essentiels déterminant le choix des usagers portuaires⁸⁹⁸. Dès lors, les autorités portuaires doivent exercer leur activité sur un pied d'égalité⁸⁹⁹. Toutefois, pour déterminer le choix d'un port, d'autres facteurs sont pris en considération tels que la stabilité politique⁹⁰⁰ ou le respect de l'environnement⁹⁰¹.

350. Par ailleurs, si l'exonération de l'impôt sur les sociétés en faveur des ports n'affecte pas la fixation des redevances portuaires, cet avantage permet néanmoins aux autorités portuaires de moderniser leurs services et infrastructures. La Commission a conclu que les autorités portuaires peuvent se faire concurrencer sur « *des paramètres non tarifaires* »⁹⁰² en améliorant en particulier la qualité des services portuaires. En somme, la mesure fiscale constitutive d'un avantage sélectif dans le secteur portuaire entraîne une distorsion de concurrence entre les ports européens, affectant à la fois la fixation des redevances et l'amélioration de la qualité des services portuaires.

351. La concurrence entre les autorités portuaires et les autres gestionnaires d'infrastructures de transport. Au-delà de la concurrence dans le secteur portuaire, le Tribunal et la Commission de l'UE examinent un éventuel effet sur le commerce intra-UE et une distorsion de concurrence entre les autorités portuaires et les autres prestataires de transport⁹⁰³ ferroviaire, fluvial et routier⁹⁰⁴. Plus précisément, la Commission a évoqué les ports maritimes français d'outre-mer et a insisté sur le fait que les entreprises peuvent transporter des marchandises par d'autres moyens de transport et non via les seuls ports maritimes. À cet égard,

⁸⁹⁸ COM (2001) 35 final, Améliorer la qualité des services dans les ports maritimes : un élément déterminant du système de transport en Europe. Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil concernant l'accès au marché des services portuaires, pt 2.

⁸⁹⁹ *Idem*.

⁹⁰⁰ R. RÉZENTHEL, « L'attractivité portuaire : une stratégie complexe et évolutive », préc.

⁹⁰¹ Décision de la Commission C(2016) 3739, du 13 juin 2016, concernant l'aide d'État SA.41193 (2015/N) – Allemagne – « Green Port » Kiel : Landstromanlage Norwegenkai, préc., pt 34.

⁹⁰² Décision de la Commission (UE) 2021/1757, du 4 décembre 2020, concernant le régime d'aides mis à exécution par l'Italie, Impôt sur les sociétés applicable aux ports en Italie, préc., pt 150.

⁹⁰³ Décision de la Commission (UE) 2017/2116, préc., pt 84 ; Décision de la Commission (UE) 2017/2115, préc., pt 110.

⁹⁰⁴ Décision de la Commission (UE) 2021/1757, préc., pt 143.

l'Union des ports de France a fait valoir dans son recours en annulation que l'appréciation de la Commission relative à l'incitation à privilégier le transport maritime plutôt que le transport aérien résultant de l'exonération fiscale était erronée⁹⁰⁵. Le Tribunal n'y a pas répondu et s'est appuyé sur le fait qu'il n'est pas nécessaire d'analyser la situation concrète des autorités portuaires des ports d'outre-mer en raison de la mesure fiscale relevant du régime général d'aides⁹⁰⁶. Enfin et surtout, la Commission a estimé qu'en raison de cette mesure fiscale, il existait éventuellement une distorsion de concurrence entre les autorités portuaires et les autres opérateurs économiques dans le marché du financement et de l'investissement⁹⁰⁷. En appliquant le droit des aides d'État à tous les secteurs économiques sans tenir compte de leurs caractéristiques particulières, les conditions relatives aux distorsions de concurrence et aux effets sur les échanges entre États membres sont interprétées de manière stricte. Mais, cette interprétation est limitée lorsque les missions confiées aux autorités portuaires ne permettent pas d'établir les services offerts dans un marché concurrentiel.

2. L'inexistence d'une distorsion de concurrence : les autorités portuaires chargées de la gestion du domaine public portuaire

352. L'autorité portuaire face aux missions d'intérêt général dans la gestion domaniale d'un port. Comme démontré ci-dessus, la Commission a justifié les conditions dans lesquelles les autorités portuaires italiennes étaient impliquées dans le marché concurrentiel en matière d'octroi d'accès aux infrastructures et d'attribution de contrats de concession. Elle a cependant estimé que les autorités portuaires avaient également proposé le service sur un marché en matière d'octroi d'autorisations pour les opérations portuaires⁹⁰⁸. En droit italien, il s'agit de la réglementation et du contrôle d'exécution des opérations et des services portuaires⁹⁰⁹, c'est-à-dire que les autorités portuaires peuvent retirer une concession en cas de non-respect des obligations ou d'exploitation contraire à l'intérêt public⁹¹⁰. Selon la Commission, l'exonération de l'impôt sur les sociétés était susceptible de fausser la concurrence entre les autorités portuaires italiennes et européennes.

⁹⁰⁵ Trib. UE, 30 avril 2019, aff. T-747/17, *UPF c. Commission*, préc., pt 108.

⁹⁰⁶ *Ibid.*, pt 109

⁹⁰⁷ Décision de la Commission (UE) 2017/2116, préc., pt 86.

⁹⁰⁸ Décision de la Commission (UE) 2021/1757, préc., pt 92.

⁹⁰⁹ *Ibid.*, pt 26.

⁹¹⁰ *Ibid.*, pts 64 à 65.

353. Sur la base de cette décision, après avoir introduit un recours en annulation, les autorités portuaires ont fait valoir que l'examen par la Commission portant sur toutes les activités portuaires soumises à leur contrôle était erroné, car la Commission avait supposé « *l'existence d'un marché en théorie* »⁹¹¹ qui « *exclurait toute concurrence, même potentielle, entre les différents ports* »⁹¹². Le Tribunal de l'UE a partiellement confirmé cette demande et a considéré dans un premier temps que les activités liées à l'octroi d'accès aux infrastructures et à l'attribution de concessions sur le domaine public portuaire justifient l'existence d'une concurrence interportuaire. En revanche, le juge a rejeté la décision de la Commission qui avait considéré que l'octroi d'autorisations pour des opérations portuaires présentait un service rendu sur un marché. Il a décidé que les activités des autorités portuaires liées à la réglementation et au contrôle de l'exécution des opérations portuaires, notamment la manutention, le transbordement, le stockage de marchandises, exercées par des entreprises tierces constituent une « *mission de contrôle* »⁹¹³ relevant des « *prérogatives de puissance publique à caractère non économique* »⁹¹⁴. Ainsi, selon le juge, il appartient à la Commission d'apporter la preuve que cette activité est un service fourni sur un marché. Cette décision montre que la Commission est tenue de définir *in concreto* chaque activité portuaire, visant à éviter que toutes les activités soumises au contrôle des autorités portuaires ayant un statut de droit public soient qualifiées d'activités économiques au sens du droit des aides d'État. Désormais, dans la limite de leurs compétences, la Commission et les États membres doivent veiller à ce que l'application des conditions relatives aux distorsions de concurrence ou à la qualification d'aide d'État au sens large ne remette en cause les missions d'intérêt général confiées aux autorités portuaires.

354. Selon la doctrine italienne, M. Giovanni Marchiafava a souligné que la particularité des ports italiens réside dans le fait que « *les autorités portuaires ne peuvent pas participer directement ou indirectement aux activités portuaires de nature économique. Elles exercent une fonction régulatrice sur ces activités [...]* »⁹¹⁵. À ce titre, « *elles sont garantes du bon fonctionnement du marché et du respect de la concurrence tant au regard du droit national que du droit de l'Union européenne* »⁹¹⁶, ainsi que de l'appréciation des activités en matière de

⁹¹¹ Trib. UE, 20 déc. 2023, aff. T-166/21, *Autorità di sistema portuale del Mare Ligure occidentale e.a.c.* Commission, préc., pt 90.

⁹¹² *Ibid.*, pt 90.

⁹¹³ *Ibid.*, pt 100.

⁹¹⁴ *Idem.*

⁹¹⁵ G. MARCHIAFAVA et R. RÉZENTHEL, « Le régime des ports maritimes en Italie et en France », *DMF*, n° 773, oct. 2015.

⁹¹⁶ *Idem.*

services d'intérêt général⁹¹⁷. Au regard de la doctrine française, Messieurs Laurent Fedi et Robert Rézenthel ont considéré qu'« *il faut maintenir une entité publique pour assurer la régulation des activités portuaires, la privatisation de l'ensemble d'un port ne serait pas une option judicieuse, car l'attrait du marché immobilier pourrait compromettre à terme l'avenir de nos ports* »⁹¹⁸. Si l'exploitation d'un port maritime de commerce ne relève pas automatiquement de l'exercice d'un service public ni de la gestion d'un SIEG⁹¹⁹, la gestion du domaine public portuaire implique en revanche l'exercice de prérogatives de puissance publique. Les autorités portuaires agissent en réalité comme une autorité publique. Dans ce contexte, ces dernières doivent respecter les règles relatives aux marchés publics dans l'attribution des contrats de concession. En résumé, dans l'affaire **Commune de Ginosa** du 20 avril 2023 relative à l'interdiction de renouvellement tacite d'une concession d'occupation du domaine public maritime en Italie, la Cour de Justice a jugé que « *lorsque le nombre d'autorisations disponibles pour une activité donnée est limité en raison de la rareté des ressources naturelles, les États membres doivent appliquer une procédure de sélection entre les candidats potentiels qui prévoit toutes les garanties d'impartialité et de transparence, notamment la publicité adéquate de l'ouverture de la procédure, de son déroulement et de sa clôture* »⁹²⁰.

355. Les règles relatives aux marchés publics peuvent ne pas être respectées lorsqu'il existe une menace de perturbation d'un service portuaire. Selon la jurisprudence française du Conseil d'État du 14 février 2017, « *en cas d'urgence résultant de l'impossibilité dans laquelle se trouve la personne publique, indépendamment de sa volonté, de continuer à faire assurer le service par son cocontractant ou de l'assurer elle-même, elle peut, lorsque l'exige un motif d'intérêt général tenant à la continuité du service, conclure, à titre provisoire, un nouveau contrat de concession de services sans respecter au préalable les règles de publicité prescrites* »⁹²¹. Ainsi, les autorités portuaires sont responsables de la gestion du domaine public

⁹¹⁷ G. MARCHIAFAVA, « Les gares maritimes de passagers dans les ports italiens », n° 859, juill. 2023.

⁹¹⁸ L. FEDI et R. RÉZENTHEL, « L'exploitation des terminaux portuaires face aux enjeux maritimes du 21^{ème} siècle », *DMF*, n° 685, oct. 2007.

⁹¹⁹ CJCE, 20 nov. 2003, aff. C-34/01 à C-38/01, *Enirisorse SpA c. Ministero delle Finanze*, préc., pt 33.

⁹²⁰ CJUE, 20 avr. 2023, aff. C-348/22, *Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato c. Comune di Ginosa*, ECLI:EU:C:2023:301, pt 66 ; *Chro. maritime, Rev. UE*, sept. 2023, n° 671, p. 505, obs. G. GUEGUEN-HALLOUËT.

⁹²¹ CE, 14 févr. 2017, n° 405157, *GPM de Bordeaux et SMPA*, ECLI:FR:CECHR:2017:405157.20170214, *Rec. Lebon T*, p. 43, pt 4 ; *DMF*, n° 791, mai 2017, obs. L. BORDEREAUX. Pour une étude détaillée, C. SEKA ABA, *Contribution à l'étude juridique des concessions portuaires*, L'Harmattan, coll. « Affaires maritimes et Transports », 2015, 683 p., pp. 144 à 147 et pp. 271 à 279 ; R. RÉZENTHEL, « La convention de terminal portuaire et les principes de la commande publique », *DMF*, n° 792, juin 2017.

portuaire et compétentes pour garantir la continuité du service public portuaire d'intérêt général. Dans le cadre de cette activité, les autorités portuaires exercent une « *mission de service public à caractère administratif* »⁹²² qui est indépendante « *du régime juridique des activités qui y sont exercées* »⁹²³. Par conséquent, l'exercice de cette mission doit être soumis à un régime juridique spécifique⁹²⁴ par rapport aux règles du marché. Il faut conclure que « *la notion de service public (portuaire) ne doit pas être considérée comme absolue incompatible avec le développement d'activités soumises à la concurrence* »⁹²⁵.

356. Conclusion de la Section 1. La condition relative à la distorsion de concurrence démontre l'existence d'une concurrence réelle dans le secteur portuaire, entre autorités portuaires et entre opérateurs portuaires. Son interprétation est stricte et sommaire⁹²⁶, en l'absence d'analyses économiques concrètes des restrictions de concurrence, afin de protéger les entreprises concurrentes des secteurs économiques en général et la structure concurrentielle du marché portuaire. Si la condition relative aux effets sur les échanges entre États membres est présumée respectée lorsqu'une mesure de soutien remplit celle relative à la distorsion de concurrence, cette seconde condition mérite d'être « isolée » et analysée de manière indépendante, car les États membres s'obstinent à justifier que les autorités portuaires et les ports maritimes de taille modeste ne participent pas au commerce intra-UE.

⁹²² R. RÉZENTHEL, « La gestion portuaire soumise au droit de la concurrence », *DMF*, n° 719, nov. 2010.

⁹²³ R. RÉZENTHEL, « La réforme portuaire à dix ans », préc.

⁹²⁴ L. FEDI et R. RÉZENTHEL, « Le régime actuel du domaine public maritime portuaire », *DMF*, n° 680, avr. 2007.

⁹²⁵ C. HUMSKI, *Les perspectives d'évolution du service public portuaire*, préc., p. 136.

⁹²⁶ J.-F. BELLIS, « Le critère de la distorsion de concurrence et de l'effet sur le commerce interétatique », pp. 97 à 106, spéc. p. 99, in M. DONY et C. SMITS, *Aides d'État*, préc.

SECTION 2

L'ÉVALUATION DE LA CONDITION RELATIVE AUX EFFETS SUR LES ÉCHANGES ENTRE ÉTATS MEMBRES

357. La condition relative aux effets sur les échanges entre États membres s'applique aux mesures de soutien au bénéfice des ports, sans poser de difficulté particulière en raison du caractère transfrontalier de l'industrie portuaire. Il est cependant indispensable d'en étudier son contenu, car les autorités européennes de la concurrence élargissent le champ d'application de ladite condition. L'article 107 §1 TFUE dispose que les aides « *sont incompatibles avec le marché intérieur, dans la mesure où elles affectent les échanges entre États membres [...]* ». Le professeur Jean-Yves Chérot estime que « *bien que le traité parle des aides qui affectent les échanges entre États membres et qu'une lecture littérale pourrait conduire à exiger de la Commission qu'elle fasse la preuve d'une incidence effective de l'aide sur les échanges entre États membres, la Cour a retenu une conception de l'affectation des échanges entre États membres plus conforme à la logique du système du contrôle des aides d'État. Une interprétation littérale qui exigerait que l'affectation des échanges soit effective serait incompatible avec le système du contrôle des aides d'État* »⁹²⁷. Examiner la portée de la condition relative aux effets sur les échanges entre États membres est indispensable (§ 1) afin de connaître les raisons pour lesquelles l'approche de l'effet marginal sur les échanges entre États membres en termes de mesures de soutien accordées aux activités des ports maritimes est exclue (§ 2).

§ 1. L'étendue du champ de la condition relative aux échanges entre États membres

358. Les fonctions commerciales des ports maritimes affectant les échanges entre États membres. Les autorités européennes de la concurrence interprètent largement la condition relative aux effets sur les échanges entre États membres comme celle d'une distorsion de concurrence. Les mesures de soutien au secteur portuaire remplissent en principe cette condition puisque les activités des ports maritimes sont liées au commerce du transport maritime international. La notion d'« affectation des échanges entre États membres » est

⁹²⁷ J.-Y. CHÉROT, *Droit public économique*, 2^e éd., préc., n° 127, p. 202.

définie par les fonctions générales des ports maritimes, la nature d'une activité portuaire ou l'existence de marchés concurrentiels. Il existe trois jurisprudences confirmant les fonctions des ports maritimes susceptibles d'affecter le commerce entre États membres. Selon l'arrêt Port de Mertert de 1971, les activités des ports maritimes sont ouvertes au commerce maritime international⁹²⁸. Puis, dans l'affaire Merci en 1991⁹²⁹, la Cour de Justice a pris en considération le volume du trafic d'importation et d'exportation du port maritime de Gênes pour affirmer qu'il constituait une partie substantielle du marché commun. Les opérations de manutention participent aux échanges intra-UE et donc cette notion d'« affectation » est « *entendue très largement* »⁹³⁰. Cette approche est développée par l'affaire Enirisorse en 2003⁹³¹ relative à l'application du droit des aides d'État à l'octroi d'une taxe portuaire à un exploitant de terminal portuaire. La Cour de Justice a rejeté la raison des autorités italiennes qui justifiaient que l'octroi de cette taxe n'affectait pas le commerce intracommunautaire en raison du volume limité du trafic des ports concernés. La Cour a jugé qu'« *il n'existe pas de seuil ou de pourcentage au-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* »⁹³². Elle a en outre estimé que « *la possibilité d'une influence sur les échanges apparaît d'autant plus probable* »⁹³³. Selon cette affaire, la condition relative aux effets sur les échanges intracommunautaires est automatiquement applicable. Ainsi, tout soutien public au fonctionnement des ports relève du champ d'application de l'article 107 §1 TFUE.

359. Concernant la nature d'une activité portuaire, la Commission décide que les mesures de soutien accordées au développement et à l'exploitation des infrastructures portuaires remplissent la condition d'affectation des échanges, compte tenu de la nature des marchandises transportées via un port maritime, par exemple le Gaz Naturel Liquéfié⁹³⁴, ou encore les activités liées aux énergies marines renouvelables de parcs éoliens⁹³⁵. Ces deux types

⁹²⁸ CJCE, 14 juill. 1971, aff. 10/71, *Ministère public luxembourgeois c. Madeleine Muller et e.a.*, préc.

⁹²⁹ CJCE, 10 déc. 1991, aff. C-179/90, *Merci convenzionali porto di Genova SpA c. Siderurgica Gabrielli SpA*, préc., pts 15 et 20.

⁹³⁰ L. BORDEREAUX, *Service public et manutention portuaire : les déboires d'un couple méconnu*, préc., p. 281.

⁹³¹ CJCE, 20 nov. 2003, aff. C-34/01 à C-38/01, *Enirisorse SpA c. Ministero delle Finanze*, préc.

⁹³² *Ibid.*, pt 28.

⁹³³ *Idem.*

⁹³⁴ Décision de la Commission C(2018) 7141 final, 31 oct. 2018, concernant l'aide d'État SA.44678 (2018/N) – Lituanie - Modification of aid for LNG Terminal in Lithuania, *JOUE* n° C14 du 11 janv. 2019, p. 1, pt 113.

⁹³⁵ Décision, SA.50771, pts 48 à 49 ; Déc. SA.45521, pts 28 à 29.

d'activités sont considérés comme des produits et des sources d'électricité faisant l'objet d'échanges intra-UE et donc la construction et l'exploitation d'infrastructures portuaires qui leur sont dédiées sont susceptibles d'affecter les échanges intra-UE dans le secteur de l'électricité. Par ailleurs, les échanges entre États membres sont affectés par des mesures de soutien lorsque les activités portuaires sont proposées dans les ports européens, telles que les activités portuaires liées au transport de passagers et RoRo⁹³⁶, et sont ouvertes à la concurrence et aux échanges au sein de l'Union, c'est le cas de la location d'infrastructures de construction et de réparation navale dans la zone portuaire⁹³⁷.

360. Selon la jurisprudence et la pratique décisionnelle de la Commission en matière d'aides fiscales, certains États membres contestent la présomption de mesures fiscales susceptibles d'affecter les échanges entre États membres pour plusieurs raisons : l'absence de justification des effets potentiels sur le marché des services portuaires de l'Union⁹³⁸ ou celle des effets prévisibles sur les échanges intra-UE⁹³⁹, la fourniture de services d'intérêt général au sein du port⁹⁴⁰, ou encore plus catégorique : le secteur portuaire non ouvert à la concurrence ou non libéralisé⁹⁴¹.

361. Cependant, pour le Tribunal et la Commission, les échanges entre États membres ont été affectés à plusieurs reprises notamment par l'exonération de l'impôt sur les sociétés accordée aux autorités néerlandaises⁹⁴², belges⁹⁴³ et espagnoles⁹⁴⁴ parce que ces dernières participaient au commerce international ou aux échanges intra-UE. Afin de clarifier les mesures fiscales affectant le commerce intra-UE, la Commission a notamment appliqué l'approche du volume de trafic de conteneurs et de tonnage de cargaison pour les ports maritimes italiens, précisément les ports de Gênes et de Gioia Tauro, dont ils « *participent activement aux*

⁹³⁶ Décision de la Commission C(2016) 3739, du 13 juin 2016, concernant l'aide d'État SA.41193 (2015/N) – Allemagne – « Green Port » Kiel : Landstromanlage Norwegenkai, préc., pt 36.

⁹³⁷ Décision de la Commission (UE) 2019/422, du 20 sept. 2018, concernant l'aide d'État mise à exécution par l'Italie en faveur de l'autorité portuaire de Naples et de Cantieri del Mediterraneo SpA, préc., Pt 140.

⁹³⁸ Trib. UE, 13 déc. 2017, aff. T-314/15, *République hellénique c. Commission*, préc., pt 142.

⁹³⁹ Trib. UE, 30 avril 2019, aff. T-754/17, *CCI métropolitaine Bretagne-Ouest (Port de Brest) c. Commission*, préc., pt 116.

⁹⁴⁰ *Ibid.*, pt 117.

⁹⁴¹ Trib. UE, 20 déc. 2023, aff. T-166/21, *Autorità di sistema portuale del Mare Ligure occidentale e.a.c. Commission*, préc., pt 180.

⁹⁴² Décision de la Commission (UE) 2016/634, du 21 janv. 2016, concernant l'aide d'État mise à exécution par les Pays-Bas - Exonération de l'impôt sur les sociétés accordée aux entreprises publiques, préc., pt 66.

⁹⁴³ Décision de la Commission (UE) 2017/2115, du 27 juill. 2017, concernant le régime d'aides mis à exécution par la Belgique, *Fiscalité des ports en Belgique*, préc., pt 111.

⁹⁴⁴ Trib. UE, 14 déc. 2022, aff. T-126/20, *Autoridad Portuaria de Bilbao c. Commission*, préc., pt 112.

échanges à l'intérieur de l'Union »⁹⁴⁵. En effet, la considération basée sur le volume du trafic portuaire ne remettrait pas en cause le critère d'affectation des échanges entre États membres ; cela a renforcé l'idée selon laquelle les mesures fiscales attribuées aux autorités portuaires peuvent affecter les échanges.

362. Contrairement à ce qui précède, concernant la même mesure fiscale applicable aux autorités portuaires françaises, la Commission s'est fondée sur une jurisprudence de la Cour de Justice⁹⁴⁶ : « *il n'est pas nécessaire que les entreprises bénéficiaires participent elles-mêmes aux échanges intracommunautaires. En effet, lorsqu'un État membre octroie une aide à des entreprises, l'activité intérieure peut s'en trouver maintenue ou augmentée, avec cette conséquence que les chances des entreprises établies dans d'autres États membres de pénétrer le marché de cet État membre en sont diminuées* »⁹⁴⁷. Elle a ainsi décidé qu'il n'était pas nécessaire que l'affectation des échanges soit sensible ou substantielle⁹⁴⁸. Le Tribunal de l'UE l'a confirmé et a défini la condition d'affectation des échanges intra-UE : « *l'octroi d'une aide par un État membre, sous forme d'un allègement fiscal, à certains de ses assujettis doit être considéré comme susceptible d'affecter ces échanges et, par conséquent, comme remplissant cette condition dès lors que lesdits assujettis exercent une activité économique faisant l'objet de tels échanges ou qu'il ne saurait être exclu qu'ils soient en concurrence avec des opérateurs établis dans d'autres États membres* »⁹⁴⁹.

363. Il convient de noter qu'il existe une nuance entre la décision de la Commission et du Tribunal de l'UE : pour la première, la mesure fiscale remplit le critère d'affectation des échanges intra-UE même si les autorités portuaires ne participent pas elles-mêmes aux échanges tandis que la seconde exige que les activités exercées par les autorités portuaires fassent l'objet d'échanges. Il apparaît que le commerce intra-UE est affecté dans la mesure où les autorités portuaires sont directement ou indirectement en concurrence avec d'autres autorités portuaires ou entreprises au sein de l'Union, les activités des ports maritimes

⁹⁴⁵ Décision de la Commission (UE) 2021/1757, du 4 décembre 2020, concernant le régime d'aides mis à exécution par l'Italie, Impôt sur les sociétés applicable aux ports en Italie, préc., pt 154.

⁹⁴⁶ CJUE, 14 janv. 2015, aff. C-518/13, *Eventech*, ECLI:EU:C:2015:9, pt 67.

⁹⁴⁷ Décision de la Commission (UE) 2017/2116, du 27 juill. 2017, concernant le régime d'aides mis à exécution par la France, Fiscalité des ports en France, préc., pt 81.

⁹⁴⁸ *Ibid.*, pt 90.

⁹⁴⁹ Trib. UE, 30 avril 2019, aff. T-754/17, *CCI métropolitaine de Brest-Ouest (Port de Brest) c. Commission*, préc., pt 123 ; Trib. UE, 14 déc. 2022, aff. T-126/20, *Autoridad Portuaria de Bilbao c. Commission*, préc., pt 113.

impliquant sans aucun doute le marché européen. Ainsi, la condition relative aux effets sur les échanges entre États membres est examinée dans le contexte européen⁹⁵⁰.

364. Concernant la deuxième remarque, la décision du Tribunal de l'UE prend en considération la nature du régime d'aide fiscale pour appliquer automatiquement la condition d'affectation du commerce intra-UE. Les professeurs Claude Blumann et Louis Dubuis expliquent que « *l'article 107 rejette les aides « dans la mesure » où elles affectent les échanges entre les États membres, cette rédaction équivoque peut laisser à penser que toute aide en soi affecte les échanges, de par sa seule existence* »⁹⁵¹. Dans la logique de taxation des opérateurs économiques, les allègements d'impôts en faveur des autorités portuaires provoquent des inégalités de concurrence affectant les échanges au sein de l'Union. En conséquence, « *[les autorités portuaires] peuvent investir dans leurs activités commerciales, ce qui, à son tour, affecte les conditions auxquelles elles peuvent offrir leurs produits et services sur le marché* »⁹⁵².

365. La dernière remarque concerne l'affirmation « les chances des entreprises établies dans d'autres États membres de pénétrer le marché de cet État membre sont diminuées ». En l'absence de précisions, il apparaît que les échanges entre États membres sont affectés dans la mesure où les mesures nationales de soutien allouées aux autorités portuaires, y compris aux entreprises portuaires publiques ou privées, limitent ou empêchent les entreprises établies dans d'autres États membres d'accéder au marché portuaire. Il convient d'analyser à présent l'interprétation de la notion d'« affectation des échanges entre États membres » adoptée par les règles relatives aux pratiques anticoncurrentielles.

366. La notion d'« affectation des échanges entre États membres » dans le droit des pratiques anticoncurrentielles. Les conclusions de l'avocat général dans l'affaire Enirisorse illustrent la notion d'« *affectation des échanges entre États membres* »⁹⁵³. En résumé, il s'agissait de la question préjudicielle liée à l'attribution des deux tiers de la taxe portuaire payée par l'opérateur maritime Enirisorse à l'entreprise publique Aziende chargée de la gestion des opérations de manutention. Les questions préjudicielles portaient sur la qualification du transfert d'une partie de la taxe au regard des règles relatives aux aides d'État et aux abus de

⁹⁵⁰ Trib. UE, 20 déc. 2023, aff. T-166/21, *Autorità di sistema portuale del Mare Ligure occidentale e.a.c. Commission*, préc., pt 195.

⁹⁵¹ C. BLUMANN et L. DUBOUIS, *Droit matériel de l'Union européenne*, 8^e éd., 2019, préc., n^o 1062, p. 751.

⁹⁵² Décision de la Commission (UE) 2021/1757, du 4 décembre 2020, concernant le régime d'aides mis à exécution par l'Italie, Impôt sur les sociétés applicable aux ports en Italie, préc., pt 155.

⁹⁵³ Concl. de l'avocat général M. Christine STIX-HACKL, présentées le 7 nov. janv. 2002, sous CJCE, 20 nov. 2003, aff. C-34/01 à C-38/01, *Enirisorse SpA c. Ministero delle Finanze*, ECLI:EU:C:2002:643, *Rec. p. I-14243*.

position dominante. L'avocat général a justifié que l'attribution de la taxe portuaire en cause était susceptible d'affecter les échanges entre États membres, parce que l'entreprise bénéficiaire fournissait des services portuaires de nature économique et que les ports italiens ou d'autres États membres fournissaient également des services de manutention portuaire⁹⁵⁴. Il a conclu que « *sur la question de la distorsion de concurrence et d'entrave aux échanges intracommunautaires, il convient de retenir 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* »⁹⁵⁵. L'affirmation « l'entrave aux échanges intracommunautaires » mérite d'être analysée.

367. L'avocat général a expliqué la notion d'« entrave aux échanges intracommunautaires » au regard de l'application des règles relatives à l'abus de position dominante. Il s'agit de l'article 82 TCE (102 TFUE) : « *est incompatible avec le marché intérieur et interdit, dans la mesure où le commerce entre États membres est susceptible d'en être affecté [...]* ». L'interprétation de la condition d'affectation des échanges étant essentielle, les justifications de l'avocat général méritent d'être citées dans leur intégralité : « *Le commerce n'est affecté que si sur la base d'un ensemble d'éléments de fait et de droit, [il est permis] d'envisager avec un degré de probabilité suffisant qu'ils puissent exercer une influence directe ou indirecte, actuelle ou potentielle, sur les courants d'échanges entre États membres, et cela de manière à faire craindre qu'ils puissent entraver la réalisation d'un marché unique entre États membres. Il faut, en outre, que cette influence ne soit pas insignifiante. S'agissant de services, cette influence peut consister dans le fait que les activités en cause sont organisées de telle façon que le marché commun est compartimenté et la liberté des prestations des services [...] entravée [...]. De même, le commerce entre États membres peut être affecté par une mesure qui empêche une entreprise de s'établir dans un autre État membre pour y fournir des services sur le marché en cause* »⁹⁵⁶. Cette affirmation introduit une approche croisée des principes de libre concurrence et de libre circulation qui relèvent d'un régime juridique distinct, mais qui sont complémentaires⁹⁵⁷. La protection des échanges entre États membres par les règles de

⁹⁵⁴ *Ibid.*, pt 135.

⁹⁵⁵ *Ibid.*, pt 134.

⁹⁵⁶ Concl. de l'avocat général M. Christine STIX-HACKL, présentées le 7 nov. janv. 2002, sous l'arrêt CJCE, 20 nov. 2003, aff. C-34/01 à C-38/01, *Enirisorse SpA c. Ministero delle Finanze*, préc., pts 86 à 87.

⁹⁵⁷ L. IDOT, « Entrave et restriction de concurrence », pp. 169-190, spéc. p. 169, in L. AZOULAI, *L'entrave dans le droit du marché intérieur*, Bruxelles : Bruylant, 2011, 362 p. V. égal. COM (2012) 209 relative à la modernisation de la politique de l'UE en matière d'aides d'État, pt 2.

concurrence vise ainsi à assurer notamment la liberté d'établissement ou la libre prestation de services et, par conséquent, la garantie de l'accès au marché des services portuaires.

368. Enfin, pour citer la professeure Catherine Prieto, « *dans le premier cas, il s'agit de l'accès à un marché dit « pertinent », appréhendé à une échelle communautaire [concernant la notion d'« affectation du commerce entre États membres »], qui vise d'abord à préserver une structure concurrentielle au regard du bien-être du consommateur et qui permet parfois de révéler aussi des formes de cloisonnement des marchés nationaux contrairement simultanément à une libre concurrence et à une intégration européenne. Dans le second cas, il s'agit de l'accès au marché de chaque État membre qui tend purement et simplement à réaliser une intégration européenne, à savoir une interprétation économique* »⁹⁵⁸. Ainsi, des analyses économiques sont nécessaires pour appliquer la condition d'affectation des échanges intra-UE en matière de règles relatives aux pratiques anticoncurrentielles, alors que l'exigence de ces analyses dans le droit des aides d'État n'est pas requise puisque cette condition s'applique, quel que soit l'effet marginal sur commerce intra-UE.

§ 2. L'inapplication de l'approche d'effet marginal sur les échanges entre États membres

369. L'effet marginal sur les échanges entre États membres. Selon le rapport sur la politique de la concurrence de 1996, « *les échanges intracommunautaires n'étaient pas affectés dans la mesure où les exonérations fiscales en faveur des entreprises existantes étaient limitées aux petites entreprises exerçant des activités purement locales ou se situant sous le seuil de minimis* »⁹⁵⁹. En 2012, la communication sur la modernisation de la politique européenne en matière d'aides d'État expliquait que le contrôle des aides d'État devait être renforcé en vue d'une utilisation plus rationnelle des ressources publiques et que toutes les dépenses des autorités publiques ne devaient pas être soumises à un micro contrôle⁹⁶⁰. À compter de cette date, la Commission s'est davantage concentrée sur les mesures de soutien ayant un plus grand impact sur le marché intérieur, comme le régime d'aides fiscales. Par ailleurs, « *l'analyse des affaires à caractère plus local et n'ayant qu'un impact limité sur les échanges doit être*

⁹⁵⁸ C. PRIETO, « Entrave et Accès au marché », pp. 73 à 95, spéc. p. 75, in L. AZOULAI, *L'entrave dans le droit du marché intérieur*, préc.

⁹⁵⁹ Commission européenne, XXVI^e Rapport sur la politique de la concurrence, 1996, pt 173.

⁹⁶⁰ COM (2012) 209 relative à la modernisation de la politique de l'UE en matière d'aides d'État, préc., pt 19.

simplifiée »⁹⁶¹. S'intéressant à la notion d'« effet purement local », la communication de 2016 sur la notion d'« aide d'État » précise que les mesures de soutien ayant un effet purement local n'affectent pas les échanges entre États membres dans la mesure où un bénéficiaire fournit des biens ou des services dans une zone limitée d'un État membre et n'attire guère les clients des autres États membres⁹⁶². Cette communication souligne également la difficulté liée à l'évaluation de l'effet marginal des mesures de soutien sur les conditions d'investissement ou d'établissement transfrontalier⁹⁶³.

370. Sur cette base, la Commission a rejeté les arguments des autorités françaises selon lesquels l'exonération de l'impôt sur les sociétés accordée aux autorités portuaires exploitant de petits ports représentant 1 % du trafic total de l'UE avait un impact local et, par conséquent, les échanges entre États membres n'étaient pas affectés. Pour définir la notion de « petit port », les autorités françaises se sont référées à l'article 20 §2 b) du règlement 1315/2013 du 11 décembre 2013⁹⁶⁴ : « *les ports maritimes sont des points d'accès et de sortie des infrastructures terrestres du réseau global : le volume annuel total des marchandises, tant en vrac que conditionnées, est supérieur à 0,1 % du volume annuel total des marchandises transitant par tous les ports maritimes de l'Union* ». Lorsqu'un port maritime ne remplit pas cette condition, il n'est pas considéré comme un réseau global ou un réseau de transport à l'échelle européenne garantissant l'accessibilité et la connectivité de toutes les régions de l'Union⁹⁶⁵. C'était le cas du port de commerce de Bayonne, selon la CCI de Bayonne Pays basque.

371. En revanche, la Commission a considéré que la taille modeste des autorités portuaires et le volume du trafic dans un port qu'elles exploitent n'ont pas d'impact sur l'appréciation de la condition relative aux effets sur les échanges entre États membres. Il reste néanmoins que cette condition doit être examinée à la lumière des deux autres éléments suivants : les activités des autorités portuaires ayant une dimension purement locale, c'est-à-dire qu'elles fournissent des biens ou des services sur un territoire limité à l'intérieur du territoire national, peu enclins à attirer des clients d'autres États membres, et l'absence d'effets prévisibles ou marginaux sur

⁹⁶¹ *Idem.*

⁹⁶² COM (2016) relative à la notion d'« aide d'État », préc., pt 196.

⁹⁶³ *Idem.*

⁹⁶⁴ Règlement (UE) 1315/2013 du Parlement européen et du Conseil, du 11 déc. 2013, sur les orientations de l'Union pour le développement du réseau transeuropéen de transport et abrogeant la décision n° 661/2010/UE, JOUE n° L 348 du 20 déc. 2013, p. 1.

⁹⁶⁵ *Ibid.*, cons. 11.

les investissements transnationaux ou sur l'établissement d'entreprises au sein du marché intérieur⁹⁶⁶.

372. La Commission a jugé que le port de commerce de Bayonne était en concurrence effective avec les ports espagnols en raison de sa situation géographique transfrontalière⁹⁶⁷. En outre, la Commission a précisé que « dans le cas particulier de certains ports », la mesure fiscale en faveur des autorités portuaires peut être considérée comme sans effet sur les échanges⁹⁶⁸. Pour autant, aucune analyse économique concrète relative à l'impact réel sur le commerce intra-UE n'a été réalisée par la Commission dans cette décision. Le Tribunal a soutenu la Commission en décidant que cette dernière « *peut se borner à étudier les caractéristiques du régime en cause pour apprécier si, en raison des modalités que ce régime prévoit, celui-ci assure un avantage sensible aux bénéficiaires par rapport à leurs concurrents et est de nature à profiter essentiellement à des entreprises qui participent aux échanges entre États membres. Ainsi, dans une décision qui porte sur un tel régime, la Commission n'est pas tenue d'effectuer une analyse de l'aide octroyée dans chaque cas individuel sur le fondement d'un tel régime* »⁹⁶⁹. Le Tribunal a considéré que les petits ports comme le port de commerce de Bayonne situé à proximité d'une zone frontalière étaient soumis à une concurrence transfrontalière effective⁹⁷⁰. Un examen concret de la situation de ce port n'est pas nécessaire puisque la mesure fiscale en question relève du « *régime général des aides* »⁹⁷¹. Ainsi, selon le Tribunal, « *un tel examen général de l'existence d'une distorsion de la concurrence et de l'affectation des échanges entre États membres pour certaines catégories de ports [tels que Marseille, Le Havre et Rouen] est suffisant eu égard aux obligations qui incombent à la Commission [...]* »⁹⁷².

373. Dans la mesure où le Tribunal et la Commission de l'UE prennent en compte le critère spatial, ils appliquent de plus en plus strictement, ou de manière dogmatique, la condition d'affectation des échanges intra-UE. Si cette approche vise à garantir l'efficacité du contrôle des aides d'État et à (r)établir des conditions de concurrence équitables dans le secteur portuaire, il existe en pratique un impact effectif ou non des mesures de soutien sur les échanges

⁹⁶⁶ Décision de la Commission (UE) 2017/2116, du 27 juill. 2017, concernant le régime d'aides mis à exécution par la France, Fiscalité des ports en France, préc., pt 90 à 91.

⁹⁶⁷ *Ibid.*, pt 91.

⁹⁶⁸ *Ibid.*, pt 92.

⁹⁶⁹ Trib. UE, 30 avril 2019, aff. T-747/17, *UPF c. Commission*, préc., pt 102.

⁹⁷⁰ *Ibid.*, pt 103.

⁹⁷¹ Concernant la notion de « régime général d'aides », cf. *supra.*, PIICh1S1. §2. B. La présomption de sélectivité des mesures fiscales en faveur d'un concessionnaire portuaire

⁹⁷² Pt 103 de l'affaire T-747/17, préc.

entre États membres. Concernant les mesures de soutien n'ayant pas d'impact fort sur le marché intérieur, les professeurs Claude Blumann et Louis Dubuis critiquent le fait que « *la Commission ne peut se borner à invoquer in abstracto le critère de l'affectation des échanges entre les États membres. Il lui faut argumenter d'une manière concrète à partir de données économiques objectives propres à l'espèce* »⁹⁷³. Il est souhaitable que la Commission procède à des évaluations économiques et juridiques lors de l'application de la condition d'affectation des échanges intra-UE, y compris la condition de distorsion de concurrence. Cette proposition est cohérente avec la manière dont la Commission évalue le critère de l'avantage économique au niveau de la qualification d'aide d'État⁹⁷⁴ et les conditions de distorsion de concurrence et d'affectation des échanges intra-UE au cours du contrôle de compatibilité des aides d'État⁹⁷⁵. Elle répond également à l'objectif de la politique des aides d'État : « *le recours plus fréquent à une approche économique plus fine permet de garantir une évaluation correcte et plus transparente des distorsions de la concurrence et des échanges liées aux aides d'État* »⁹⁷⁶.

374. Si toutes les mesures de soutien dans les ports maritimes affectent les échanges entre États membres, elles ont néanmoins des effets marginaux en ce qui concerne les activités des ports de pêche et de plaisance. Cette étude est essentielle pour comprendre la notion d'« effet marginal » sur les échanges entre États membres.

375. L'appréciation de l'effet marginal sur les échanges entre États membres. Il existe deux décisions de la Commission relatives à l'approche de l'effet marginal sur les échanges entre États membres : la subvention publique liée à la modernisation des infrastructures portuaires de pêche et celle concernant l'exploitation d'un port de plaisance. Concernant les subventions publiques pour la modernisation du port de pêche de Lauwersoog aux Pays-Bas⁹⁷⁷, la Commission a conclu que cette subvention ne constituait pas une aide d'État en raison de

⁹⁷³ C. BLUMANN et L. DUBOUIIS, *Droit matériel de l'Union européenne*, 8^e éd., préc., n° 1062, pp. 751 à 752.

⁹⁷⁴ Cf. *supra.*, PITICHII L'identification de l'avantage économique accordé par un État ou au moyen des ressources d'État dans le secteur portuaire

⁹⁷⁵ Cf. *infra.*, PIITICHIS1. §1. B. 2) La mise en balance des effets positifs et négatifs des aides d'État : une prise en compte du développement de l'activité économique portuaire

⁹⁷⁶ COM (2005) 107 relative aux aides d'État moins nombreuses et mieux ciblées : une feuille de route pour la réforme des aides d'État 2005-2009, préc., pt 22.

⁹⁷⁷ Décision de la Commission C(2015) 2795, du 24 avr. 2015, concernant l'aide d'État SA.39403 (2014/N) – Pays-Bas - Investment aid for Lauwersoog port, *JOUE* n° C 259 du 7 août 2015, p. 3. V. égal. Décision de la Commission, C(2015) 8075, du 24 nov. 2015, concernant l'aide d'État SA.42219 – Germany - Refurbishment of the Schuhmacher-quay in the port of Maasholm, préc.

Ces deux décisions sont reprises par COM relative à la notion d'« aide d'État » de 2016, préc., pt 197, sous g) : « *les petits aéroports ou ports principalement utilisés par des utilisateurs locaux, et limitant donc la concurrence pour les services proposés au niveau local, et pour lesquels l'incidence sur l'investissement transfrontière n'est véritablement que marginale* ».

l'absence d'effet sur les échanges entre États membres puisque ce port disposait de 60 postes d'amarrage représentant 0,03% du marché néerlandais et 0,006% du marché européen⁹⁷⁸. Concrètement, les services portuaires étaient utilisés par des utilisateurs locaux et étaient donc de nature purement locale⁹⁷⁹. Et ces subventions publiques n'ont pas augmenté la capacité d'accueil portuaire⁹⁸⁰. La Commission était donc convaincue que ces subventions n'avaient pas d'effet significatif sur les échanges entre États membres dans la mesure où les activités portuaires n'attiraient pas les utilisateurs des ports d'autres États membres⁹⁸¹.

376. Concernant les subventions publiques au port de plaisance en Slovénie, dans l'affaire **Marinvest et Porting c. Commission** du 14 mai 2019⁹⁸², le Tribunal de l'UE a confirmé la position de la Commission qui a décidé que les subventions publiques pour l'exploitation du port de plaisance Komunala Izola n'ont pas affecté les échanges entre les États membres. L'autorité portuaire de plaisance a bénéficié de trois types de subventions publiques : un régime de taxation pour l'usage du plan d'eau, une exonération de la redevance pour la concession de gestion portuaire et une exonération des redevances pour l'exercice de l'activité relative à la gestion portuaire. Les entreprises italiennes, concessionnaires du port de plaisance Marina di Isola, à proximité du port Komunala Izola, ont estimé avoir subi un préjudice du fait de ces subventions.

377. Dans cette affaire, le juge a soutenu que la décision de la Commission n'était pas entachée d'erreur même si elle avait seulement examiné « *le critère de l'affectation du commerce entre États membres et celui de l'affectation de la concurrence* »⁹⁸³. Sur la forme, cette reformulation est critiquée par le professeur Jacques Derenne⁹⁸⁴ : « *si l'on doit parler d'affectation des échanges, on ne peut parler d'affectation de la concurrence. La concurrence n'est pas affectée, mais plutôt restreinte, ou faussée* ». Sur le fond, l'article 107 §1 TFUE est applicable lorsque quatre conditions sont cumulativement remplies : une mesure de soutien est financée par les ressources publiques et imputables à l'État ; elle doit conférer un avantage économique à une entreprise ; cet avantage doit être de nature sélective et ; elle doit fausser ou

⁹⁷⁸ *Ibid.*, pt 29.

⁹⁷⁹ *Ibid.*, pt 32.

⁹⁸⁰ *Ibid.*, pt 36.

⁹⁸¹ *Ibid.*, pt 33.

⁹⁸² Décision de la Commission, C(2017) 5049, du 20 juill. 2017, concernant l'aide d'État SA.45220 (2016/FC) – Slovenia – Alleged aid in favour of Komunala Izola d.o.o., JOUE n° C 291 du 1 sept. 2017, p. 3, confirmée par Trib. UE, 14 mai 2019, aff. T-728/17, *Marinvest d.o.o et Porting d.o.o c. Commission*, ECLI:EU:T:2019:325 ; Chron. Concurrences, n° 3, 2019, pp. 123 à 152, comm. J. DERENNE ; *DMF*, n° 816, sept. 2019, obs. R. RÉZENTHEL.

⁹⁸³ Trib. UE, 14 mai 2019, aff. T-728/17, *Marinvest d.o.o et Porting d.o.o c. Commission*, préc., pt 93

⁹⁸⁴ Comm. J. DERENNE dans l'affaire T-728/17, préc., p. 133.

menacer de fausser la concurrence et affecter les échanges entre États membres. Le juge a conclu que le critère d'affectation des échanges entre États membres n'était pas satisfait, les activités portuaires de Komunala Izola ayant une dimension purement locale. Le juge s'est appuyé sur deux justifications⁹⁸⁵. D'une part, même si les ports Komunala Izola et Marina di Isola sont deux ports d'un même secteur dédié à la plaisance, leurs activités ne sont pas comparables. Les services portuaires du port de Komunala Izola n'offraient pas de services à l'international en raison de la profondeur limitée de son bassin. D'autre part, les postes d'amarrage de ce dernier Izola étaient principalement utilisés par des résidents permanents en Slovénie. Lors de l'examen de ces subventions, seuls 37 postes d'amarrage sur 505 étaient utilisés temporairement par des usagers non-résidents. Plus précisément, les activités de ce port représentaient 1,07% de l'offre nationale et 0,05% de l'offre du marché de la région Adriatique en Méditerranée. Par conséquent, les utilisateurs du port de Komunala Izola en provenance d'autres États membres étaient manifestement très peu nombreux. À cet égard, le juge a adopté une appréciation restrictive du critère d'affectation des échanges entre États membres. En effet, seuls les utilisateurs des autres États membres doivent être pris en considération lors de l'évaluation de l'effet sur les échanges entre États membres⁹⁸⁶. En conclusion, « *les mesures en cause ne pouvaient pas raisonnablement être considérées comme produisant davantage qu'un effet marginal sur les investissements transfrontaliers et les possibilités d'établissement entre États membres, même si une distorsion marginale de la concurrence au niveau local ne pouvait être exclue* »⁹⁸⁷. Ainsi, si les conditions relatives aux distorsions de concurrence et aux effets sur les échanges entre États membres sont indistinctement liées, elles sont toutefois autonomes puisque le respect de la première ne permet pas de supposer que la deuxième est satisfaite.

378. Conclusion de la Section 2. Ces développements mettent en exergue les conditions d'application de l'article 107 §1 TFUE. Tandis que ce dernier exige a priori que les aides d'États soient incompatibles avec le marché intérieur dans la mesure où elles affectent les échanges entre États membres, la jurisprudence et la pratique décisionnelle de la Commission retiennent de manière quasi systématique que les mesures de soutien dans le secteur portuaire constituent des aides d'État incompatibles avec le marché intérieur lorsqu'elles sont susceptibles d'affecter les échanges entre États membres. Cette approche confère une grande

⁹⁸⁵ Pts 88 à 89 de l'affaire T-728/17, préc.

⁹⁸⁶ *Ibid.*, pt 100.

⁹⁸⁷ *Ibid.*, pt 99.

marge d'interprétation à la Commission soutenue par les juges européens et sanctionne le plus souvent les politiques de soutien des États pour leurs ports. A fortiori, ces mesures sont rarement⁹⁸⁸ exemptées de la condition relative aux effets sur les échanges entre États membres en raison des fonctions commerciales internationales des activités portuaires d'une part et de l'interprétation large de cette condition d'autre part. Cependant, il est encore possible que cette condition soit inapplicable dans la mesure où les mesures de soutien n'ont pas une forte incidence sur les échanges, la Commission laisse alors ouverte la possibilité de justifier le cas particulier de certains ports maritimes. En conclusion, l'application de la condition relative aux effets sur les échanges entre États membres vise à protéger la libre concurrence et la libre circulation, et à favoriser l'ouverture du marché des services portuaires à la concurrence. Toutefois, si les autorités européennes de la concurrence privilégient l'intégration des ports maritimes dans l'économie de marché, cela ne doit pas pour autant affaiblir les considérations d'intérêt général portuaire.

⁹⁸⁸ J.-P. KEPPELNE, « Les aides d'État dans le secteur portuaire », pp. 251 à 273, spéc. p. 264, in E. VAN HOOYDONK (dir.), *European seaports law : the regime of ports and port services under European law and the Ports Package*, Antwerpen: Maklu, 2003, 537 p.

Conclusion du Chapitre II

Les conditions relatives aux distorsions de concurrence et aux échanges entre États membres : garant de la libre concurrence dans l'accès au marché portuaire

379. Plusieurs facteurs risquent d'entraver la concurrence dans le secteur portuaire : notamment la participation des autorités portuaires ou des entreprises publiques aux marchés, l'investissement public dans des capitaux privés, l'intervention croissante des entreprises du secteur privé et plus largement l'ouverture à la concurrence des activités portuaires. Par ailleurs, l'existence d'une distorsion de la concurrence peut résulter de l'exercice de la souveraineté des États membres qui sont libres, a priori, de choisir une politique économique, fiscale, environnementale et sociale afin d'attirer les investissements dans leurs ports maritimes. Cette politique ne doit pas être contraire au droit de l'UE⁹⁸⁹, en l'occurrence au droit des aides d'État, dans la mesure où elle peut nuire à l'égalité des conditions de concurrence dans le secteur portuaire ou créer une concurrence fiscale entre les États membres⁹⁹⁰. Ainsi, cette politique peut être source de pratiques fiscales anticoncurrentielles⁹⁹¹. Afin de limiter les distorsions de concurrence dans l'industrie portuaire européenne, les règles relatives aux aides d'État s'appliqueront même si le secteur portuaire ne fait pas l'objet d'une harmonisation en droit de l'Union⁹⁹². Le respect de ces règles permet également « *d'attirer de nouveaux investissements et de contribuer pleinement au développement co-modal et de garantir le développement le plus harmonieux possible des ports communautaires* »⁹⁹³.

380. En synthèse, la Commission applique de manière stricte et large les conditions relatives aux distorsions de concurrence et aux effets sur les échanges entre États membres. Ainsi, les entreprises européennes et internationales ne sont pas entravées dans l'accès au marché portuaire en raison d'aides publiques jugées illégales et incompatibles avec le marché intérieur. Ces entreprises et les autorités portuaires sont donc placées, au moins en théorie, sur un pied

⁹⁸⁹ L'exemple de la France : R. RÉZENTHEL, « La politique portuaire française et le droit communautaire », pp. 107 à 114, in A. CUDENNEC et G. GUEGUEN-HALLOUËT (dir.), *L'Union européenne et la mer : soixante ans après les Traités de Rome*, Paris : Édition A. Pédone, 2019, 401 p.

⁹⁹⁰ A. MAITROT de la MOTTE, « La concurrence fiscale dans la jurisprudence de la Cour de Justice », pp. 293 à 311, in E. CARPANO, M. CHASTAGNARET, E. MAZUYER (dir.), *La concurrence réglementaire, sociale et fiscale dans l'Union européenne*, Bruxelles : Larcier, 2016, 380 p.

⁹⁹¹ M. KARPENSCHIF, « Aides d'État et concurrence fiscale », pp. 313 à 332, in E. CARPANO, M. CHASTAGNARET, E. MAZUYER (dir.), *La concurrence réglementaire, sociale et fiscale dans l'Union européenne*, préc.

⁹⁹² Trib. UE, 14 déc. 2022, aff. T-126/20, *Autoridad Portuaria de Bilbao c. Commission*, préc., pt 94 ; Décision de la Commission 2000/410/CE, du 22 déc. 1999, concernant le régime d'aide que la France envisage de mettre à exécution en faveur du secteur portuaire français, préc., pt 16.

⁹⁹³ COM (2007) 616 final sur Politique portuaire européenne, préc., p. 16.

d'égalité sur les marchés concurrentiels des ports européens. On peut regretter toutefois le dogmatisme de certaines décisions où la Commission s'exonère d'un examen *in concreto* des effets des mesures de soutien sur le marché local ou européen du ou des ports concernés. Si cette approche laisse présumer un manque de moyens de la Commission ou une simplification de ses contrôles, elle dénote une volonté de libéralisation de l'industrie portuaire européenne.

Conclusion du Titre II

L'application du principe d'incompatibilité des aides d'État dans le secteur portuaire : l'instrumentalisation des conditions de concurrence équitables

381. Le règlement 2017/352 du 15 février 2017 établissant un cadre pour la fourniture de services portuaires et des règles communes relatives à la transparence financière des ports impose le respect du principe de la transparence financière et des dispositions relatives aux aides d'État en vue d'assurer des conditions de concurrence équitables au sein de l'UE. L'autorité portuaire ou le gestionnaire du port doit respecter le principe de transparence des relations financières entre les ports maritimes et les autorités publiques⁹⁹⁴. Elle doit tenir une comptabilité séparée des activités régies par les conditions du marché et des activités bénéficiant de mesures de soutien. En effet, « *la transparence des relations financières permet un contrôle équitable et efficace des aides d'État, contribuant ainsi à prévenir les distorsions du marché* »⁹⁹⁵. Autrement dit, le respect de cette exigence n'exclut pas l'application du droit des aides d'État. Ainsi, l'octroi des mesures de soutien dans le secteur portuaire est soumis au contrôle préalable des règles en matière d'aides d'État. Considérant l'importance des conditions de concurrence équitables, toutes les mesures de soutien accordées au développement et à l'exploitation des infrastructures portuaires constituent des aides d'État incompatibles avec le marché et, par conséquent, l'article 107 §1 TFUE est systématiquement applicable. Dans le contentieux portuaire en matière d'aides fiscales, le Tribunal de l'UE confirme que « *des conditions de concurrence équitables sont nécessairement des conditions de concurrence sans aides d'État, puisque ce sont ces aides qui créent des distorsions de concurrence* »⁹⁹⁶. L'analyse des conditions liées aux distorsions de concurrence et aux effets sur les échanges entre États membres le confirme. En conclusion, le contrôle des aides d'État contribue à établir des conditions de concurrence équitables ou parfaites dans le secteur portuaire, c'est-à-dire sans aide d'État au sens de l'article 107 §1 TFUE. Si les pouvoirs publics sont donc libres d'intervenir sur le marché portuaire, leurs activités sont ainsi régulées par les conditions du marché, sous le contrôle étroit de la Commission et des juridictions de l'Union.

⁹⁹⁴ Règlement (UE) 2017/352 établissant un cadre pour la fourniture de services portuaires et des règles communes relatives à la transparence financière des ports, préc., pt 43.

⁹⁹⁵ *Ibid.*, pt 6.

⁹⁹⁶ Trib. UE, 31 mai 2018, aff. T-160/16, *Groningen Seaport c. Commission*, préc., pts 98 à 99.

Conclusion de la Première Partie

La qualification d'aide d'État et le principe d'incompatibilité des aides d'État : un encadrement strict des mesures de soutien dans le secteur portuaire

382. L'article 107 §1 TFUE prévoit la qualification d'aide d'État des mesures de soutien et le principe d'incompatibilité des aides d'État avec le marché intérieur. L'étude de la jurisprudence européenne et de la pratique décisionnelle de la Commission atteste que le droit des aides d'État n'interdit pas les mesures de soutien au secteur portuaire, mais il les encadre strictement en qualifiant les aides d'État incompatibles avec le marché intérieur. L'article 107 §1 s'applique à ces mesures accordées à l'investissement et à l'exploitation en faveur des ports maritimes que la Commission évalue au niveau du gestionnaire du port, des opérateurs portuaires et des usagers portuaires.

383. Le droit des aides d'État connaît cependant des limites. Les mesures de soutien dans le secteur portuaire sont exclues du champ d'application de cette disposition dans la mesure où les autorités nationales prouvent que la construction et l'exploitation des infrastructures portuaires visent à satisfaire des intérêts purement non économiques. En outre, les mesures de soutien ne relèvent pas davantage du régime du droit des aides d'État lorsqu'elles visent à compenser les coûts supportés pour l'exécution d'obligations de service public, sous réserve de l'application de l'affaire Altmark en 2003.

384. En outre, l'octroi de mesures de soutien fondées sur des considérations d'intérêt général n'exclut pas l'application de l'article 107 §1 TFUE. Il faut être conscient que la Commission n'accepte pas les justifications générales fondées sur les missions d'intérêt général des ports, les pouvoirs spéciaux ou les prérogatives de puissance publique des autorités portuaires, l'autonomie financière des ports ou encore le statut des ports à but non lucratif, car ces justifications ne permettent pas de distinguer le caractère économique ou non économique des activités portuaires⁹⁹⁷. La Commission applique largement les notions d'« entreprise » et d'« activité économique » afin de garantir des conditions de concurrence équitables dans le secteur portuaire et d'empêcher les États membres d'accorder des aides publiques anticoncurrentielles au secteur portuaire au seul motif de l'exercice de missions d'intérêt général et de service public. À cet égard, le professeur Philippe Corruble considère que « *le temps n'est plus à tenir les ports pour des prestataires de service d'intérêt économique général,*

⁹⁹⁷ Décision de la Commission (UE) 2017/2115, du 27 juill. 2017, concernant le régime d'aides mis à exécution par la Belgique, Fiscalité des ports en Belgique, préc., pt 49.

ou, pour se rapprocher du droit français, des établissements publics chargés d'une mission de service public »⁹⁹⁸. Ainsi, « la jurisprudence consacrant l'application extensive du droit de la concurrence à l'égard des activités portuaires est logique, y compris en période de crise économique »⁹⁹⁹, selon Monsieur Robert Rézenthel. En conséquence, la politique portuaire des États membres est strictement contrôlée dans la mesure où ils doivent notifier leur projet d'aide publique à la Commission afin d'en examiner la légalité.

385. Afin d'éviter que toutes les mesures de soutien soient soumises au contrôle de la Commission, les autorités nationales devraient définir clairement les fonctions des infrastructures et les missions des autorités portuaires, ainsi que celles des entreprises publiques et privées au regard de la définition européenne de l'entreprise et de l'activité économique. La distinction entre activités portuaires à caractère économique et non économique permet d'assurer des missions d'intérêt général essentielles au fonctionnement global des ports maritimes. Ces derniers devraient réviser les fonctions des activités portuaires en raison de leur évolution constante dans le contexte juridique, économique, social et géopolitique. Si certaines activités portuaires sont aujourd'hui de nature non économique, demain elles participeront à la vie commerciale ou inversement. La distinction entre les activités économiques et non économiques simplifie la procédure de contrôle des aides d'État, réduit les charges administratives pour la Commission et garantit son effet utile. En conclusion, l'article 107 §1 TFUE prend en compte la spécificité des ports maritimes concernant l'exercice de missions d'intérêt général, sous réserve des justifications des États membres au regard des objectifs du droit des aides d'État.

386. Une fois que la Commission aura appliqué l'article 107 §1 TFUE (la qualification de l'aide d'État et le principe d'incompatibilité des aides d'État), elle procédera au contrôle de compatibilité de l'aide d'État. C'est l'occasion pour la Commission de concilier l'intérêt général portuaire et la libre concurrence. En effet, le contrôle de compatibilité des aides d'État clarifie le régime juridique applicable à l'ensemble des activités portuaires.

⁹⁹⁸ Ph. CORRUBLE, « Le droit communautaire et le financement des ports », *DMF*, n° 624, mars 2002,

⁹⁹⁹ R. RÉZENTHEL, « La gestion portuaire soumise au droit de la concurrence », *DMF*, n° 719, nov. 2010.

SECONDE PARTIE

LE CONTRÔLE DE COMPATIBILITÉ DES AIDES D'ÉTAT AVEC LE MARCHÉ INTÉRIEUR : UNE CLARIFICATION DU RÉGIME JURIDIQUE APPLICABLE À L'ENSEMBLE DES ACTIVITÉS PORTUAIRES

387. Le droit des aides d'État est applicable sans tenir compte des objectifs d'intérêt général portuaire : il vise à garantir la libre concurrence et à interdire les aides d'État illégales et incompatibles avec le marché intérieur en faveur des ports maritimes. Le libellé de l'article 107 §1 TFUE « sauf dérogations prévues par les traités » vise à concilier l'intérêt des États membres à accorder des aides publiques aux ports avec l'intérêt de l'UE. Cette conciliation s'avère difficile, car les ports maritimes participent aux activités économiques, administratives, d'intérêt général ou de services d'intérêt économique général (ci-après « SIEG »). L'objectif du contrôle de compatibilité des aides d'État est donc de clarifier le régime juridique applicable aux activités portuaires. Ce contrôle prend en considération les objectifs des aides accordées aux ports tels que le développement économique, la protection de l'environnement, la promotion de la cohésion sociale et économique et le respect des obligations de service public relevant du régime des SIEG. Ces objectifs satisfont à l'intérêt commun de l'UE et à l'intérêt national général dans une économie de marché de l'ordre juridique européen.

388. Le Traité fait référence aux notions de « *mesure contraire à l'intérêt commun* »¹⁰⁰⁰, de « *projet important d'intérêt européen commun* »¹⁰⁰¹ ou de « *mesure contraire à l'intérêt de l'Union* »¹⁰⁰². Ainsi, la communication sur la politique européenne en matière d'aides d'État de 2012 a insisté sur « *l'objectif d'intérêt public* »¹⁰⁰³. Une autre communication relative à la compensation pour la prestation de SIEG introduit quant à elle « *le critère d'intérêt général* »¹⁰⁰⁴. Cependant, ni le législateur ni les autorités européennes de la concurrence n'ont défini ces notions. Une analyse de ces notions à la lumière de la jurisprudence et de la pratique décisionnelle de la Commission à laquelle elles ont donné lieu est donc nécessaire. Les notions en question répondent à des objectifs différents, soit les aides publiques sont dédiées à des investissements dans les infrastructures soit à l'exploitation portuaire.

¹⁰⁰⁰ Art. 107 §3 c) TFUE.

¹⁰⁰¹ Art. 107 §3 b) TFUE.

¹⁰⁰² Art. 106 §2 TFUE.

¹⁰⁰³ COM (2012) 209 relative à la modernisation de la politique de l'UE en matière d'aides d'État, préc., pt 12.

¹⁰⁰⁴ Communication de la Commission relative à l'application des règles de l'Union européenne en matière d'aides d'État aux compensations octroyées pour la prestation de services d'intérêt économique général, *JOUE* n° C8 du 11 janv. 2012, p. 4, pt 47.

389. La contribution du contrôle de compatibilité des aides d'État aux investissements dans les infrastructures portuaires à la satisfaction de l'intérêt commun de l'Union. La pratique décisionnelle de la Commission montre que la compatibilité des aides accordées au développement des infrastructures portuaires relève, à titre principal, de l'article 107 §3 c) TFUE et, à titre secondaire, du point a) de cet article. Cette disposition prévoit que « *peuvent être considérées comme compatibles avec le marché intérieur : (a) les aides destinées à favoriser le développement économique de régions dans lesquelles le niveau de vie est anormalement bas ou dans lesquelles sévit un grave sous-emploi, ainsi que celui des régions visées à l'article 349, compte tenu de leur situation structurelle, économique et sociale ; (c) les aides destinées à faciliter le développement de certaines activités ou de certaines régions économiques, quand elles n'altèrent pas les conditions des échanges dans une mesure contraire à l'intérêt commun* ». Dans l'affaire République hellénique c. Commission de 2017¹⁰⁰⁵, le Tribunal de l'UE s'appuie sur l'utilisation du verbe « pouvoir » aux termes de cette disposition pour justifier que « *la Commission dispose de la faculté et non de l'obligation d'octroyer une dérogation à l'interdiction des aides d'État* »¹⁰⁰⁶. La Commission dispose donc d'une compétence étendue pour contrôler la compatibilité des aides. Le Tribunal considère en outre que cette disposition est soumise à une interprétation stricte et à des appréciations économiques et sociales complexes dans le contexte de l'Union¹⁰⁰⁷. Dans la mesure où les aides aux investissements dans le développement des infrastructures sont soumises à l'article 107 §3 c) TFUE, elles doivent être destinées au développement de certaines activités ou de certaines régions économiques sans modifier les conditions des échanges entre États membres dans une mesure contraire à l'intérêt commun. La décision République d'Autriche c. Commission de 2018 précise la notion d'« intérêt commun » au sens de cette disposition : « *les objectifs d'intérêt public pouvant être poursuivis par un État membre se limitent à ceux qui sont communs à l'ensemble ou à la majorité des États membres* »¹⁰⁰⁸. Ainsi, « *il convient de tenir compte de l'intérêt de l'Union et de l'ensemble des États membres* »¹⁰⁰⁹. Dès lors, démontrer qu'une aide d'État répond à l'intérêt public ou à l'intérêt général d'un État membre n'est pas susceptible de constituer systématiquement une dérogation à l'interdiction des aides d'État. L'intérêt général est cependant pris en considération par les règles dérogatoires du droit des

¹⁰⁰⁵ Trib. UE, 13 déc. 2017, aff. T-314/15, *République hellénique c. Commission*, préc.

¹⁰⁰⁶ *Ibid.*, pt 160.

¹⁰⁰⁷ *Ibid.*, pt 161.

¹⁰⁰⁸ Trib. UE, 12 juill. 2018, aff. T-356/15, *République d'Autriche c. Commission*, ECLI:EU:T:2018:439, pt 87.

¹⁰⁰⁹ *Ibid.*, pt 92.

aides d'État, correspondant à l'intérêt de l'Union ou à un objectif d'intérêt commun. Ce dernier représente « *un intérêt supérieur, dépassant le strict cadre national pour profiter à l'ensemble des États membres* »¹⁰¹⁰. Il faut en déduire que le contrôle de compatibilité des aides d'État à l'investissement dans le développement des infrastructures portuaires contribue à la satisfaction de l'intérêt commun de l'UE (**Titre I**).

390. La contribution à la satisfaction de l'intérêt général en économie de marché dans le contrôle de compatibilité des aides d'État à l'exploitation portuaire. Le contrôle de compatibilité des aides d'État reconnaît, dans le cadre des aides au fonctionnement en faveur des ports, explicitement les missions d'intérêt général qui sont confiées aux ports en vue de remplir les obligations de service public régies par le régime des SIEG prévu à l'article 106 §2 TFUE¹⁰¹¹. Conformément à l'article 119 §1 TFUE, l'action des États membres et l'Union doivent veiller au « *respect du principe d'une économie de marché ouverte où la concurrence est libre* »¹⁰¹², « *en favorisant une allocation efficace des ressources [publiques]* »¹⁰¹³. Ainsi, la justification de l'intérêt général par un État membre ne doit pas remettre en cause l'application des règles relatives à la compatibilité des aides d'État. Mais, en droit français, M. Robert Rézenthel constate une difficulté liée à l'absence de définition des notions d'« intérêt général » et de « service public » qui « *crée un contexte en décalage avec la finalité de l'économie de marché* »¹⁰¹⁴. Dans la mesure où le droit des aides d'État vise à préserver la libre concurrence, l'appréciation nationale de l'intérêt général est soumise au contrôle de la Commission. De plus, l'article 17 §1 TUE¹⁰¹⁵ prévoit la compétence de la Commission en charge de la promotion de « *l'intérêt général de l'Union* » et du respect de l'application du droit de l'Union¹⁰¹⁶. Les aides d'État sont compatibles avec le marché intérieur lorsqu'elles répondent à un objectif d'intérêt commun ou d'intérêt général dans l'ordre juridique

¹⁰¹⁰ Ch. BOUTAYEB, *Droit matériel de l'Union européenne : libertés de mouvement, espace de concurrence et secteur public*, 7^e éd., 2023, préc., n° 927, p. 391.

¹⁰¹¹ Décision de la Commission (UE) 2017/2115, du 27 juill. 2017, concernant le régime d'aides SA.38393 (2016/C, ex 2015/E) mis à exécution par la Belgique, Fiscalité des ports en Belgique, C (2017) 5174, préc., pt 49.

¹⁰¹² V. CJUE, 26 janv. 2021, aff. jtes C-422/19 et C-423/19, *Johannes Dietrich et Norbert Häring c. Hessischer Rundfunk*, ECLI:EU:C:2021:63, pt 36.

¹⁰¹³ Art. 120 TFUE.

¹⁰¹⁴ R. RÉZENTHEL, « L'aménagement et la gestion des ports au regard de l'intérêt général », *DMF*, n° 800, mars 2018.

¹⁰¹⁵ « *La Commission promeut l'intérêt général de l'Union et prend les initiatives appropriées à cette fin. Elle veille à l'application des traités ainsi que des mesures adoptées par les institutions en vertu de ceux-ci. Elle surveille l'application du droit de l'Union sous le contrôle de la Cour de Justice de l'Union européenne [...]* »

¹⁰¹⁶ V. Trib. UE, 9 févr. 2022, aff. T-868/16, *QI c. Commission*, ECLI: ECLI:EU:T:2022:58, pt 79. V. Th. HAMONIAUX, *L'intérêt général et le juge communautaire*, Paris : LGDJ, 2001, 179 p., pp. 18 à 51.

européen¹⁰¹⁷. La notion d'« intérêt général » n'est pas définie dans le droit européen. Les conclusions de l'avocat général relatives à l'interprétation des règles de concurrence vis-à-vis de la fixation des tarifs routiers de marchandises en Italie ont souligné la raison pour laquelle les notions d'« intérêt général » ou d'« intérêt public » ne devaient pas être définies dans l'ordre juridique communautaire, car « *une définition communautaire irait au-delà des principes généraux du régime de la concurrence* »¹⁰¹⁸. Les règles de concurrence visent à garantir une concurrence libre et non faussée sans priver les États membres de leur compétence à apprécier des activités d'intérêt général ou d'intérêt public. Chaque État membre qualifie ces activités en fonction de son contexte juridique, économique, social et politique. En tout état de cause, les États membres sont tenus de sauvegarder l'efficacité des règles de concurrence¹⁰¹⁹.

391. L'intérêt général national constitue une base juridique pour déroger à l'application du droit de la concurrence, mais il n'est pas appliqué systématiquement. Les autorités européennes de concurrence sont tenues d'assurer « *une interprétation autonome et uniforme recherchée en tenant compte du contexte de la disposition et de l'objectif poursuivi par la réglementation en cause* »¹⁰²⁰. La définition de la notion d'« intérêt général » dans l'ordre juridique européen n'est donc pas une nécessité. Ainsi, les missions d'intérêt général confiées aux ports sont définies par l'État membre concerné, en respectant le principe d'une économie de marché. Dès lors, le contrôle de compatibilité des aides d'État à l'exploitation portuaire contribue à la satisfaction de l'intérêt général en économie de marché dans l'ordre juridique européen (**Titre II**).

¹⁰¹⁷ J.-Y. CHÉROT, *Droit public économique*, 2^e éd., 2007, préc., n^o 136, pp. 214 à 219.

¹⁰¹⁸ Concl. de l'avocat général Siegbert ALBER, présentées le 5 mars 1998, sous CJCE, 1 oct. 1998, aff. C-38/97, *LIBRANDI*, ECLI:EU:C:1998:88, *Rec.* p. I-5955, pt 45.

¹⁰¹⁹ *Idem.*

¹⁰²⁰ CJCE, 27 févr. 2003, aff. C-373/00, *Adolf Truley*, ECLI:EU:C:2003:110, *Rec.* p. I-01931, pt 35.

TITRE I

LA CONTRIBUTION DU CONTRÔLE DE COMPATIBILITÉ DES AIDES D'ÉTAT AUX INVESTISSEMENTS DANS LES INFRASTRUCTURES PORTUAIRES À LA SATISFACTION DE L'INTÉRÊT COMMUN DE L'UNION

392. Le contrôle de compatibilité des aides d'État accordées au développement des infrastructures portuaires contribue à la satisfaction de l'intérêt commun de l'UE. Le traité FUE n'ayant pas défini la notion d'intérêt commun, il appartient à la Commission d'apprécier cette notion dans le contexte de l'Union. L'application des exceptions à l'interdiction des aides d'État justifie que l'intérêt commun englobe les objectifs de développement économique, de protection de l'environnement et de cohésion économique, sociale et territoriale.

393. La promotion du développement économique et la protection de l'environnement par le contrôle de compatibilité des aides d'État à la construction des infrastructures portuaires. Aux termes de l'article 107 §3 c) TFUE, les aides sont compatibles avec le marché intérieur à condition qu'elles soient destinées à faciliter le développement de certaines activités ou de certaines régions économiques et qu'elles n'altèrent pas les conditions des échanges dans une mesure contraire à l'intérêt commun. La Commission se demande donc si les aides à la construction d'infrastructures portuaires facilitent ou non le développement économique et si elles sont de nature à ne pas nuire à la concurrence ou aux échanges entre États membres. Outre l'objectif de développement économique, la notion d'intérêt commun peut concerner la protection de l'environnement. La Commission a adopté en 2022 des lignes directrices concernant les aides d'État en faveur de la lutte contre le réchauffement climatique, de la protection de l'environnement et des mesures liées aux énergies¹⁰²¹, précisant l'applicabilité de l'article 107 §3 c) TFUE. Conformément à ces lignes directrices, l'aide publique doit contribuer non seulement au développement économique, mais également à la protection de l'environnement (**Chapitre I**).

394. La promotion de la cohésion économique, sociale et territoriale dans le cadre du contrôle de compatibilité des aides d'État à la construction des infrastructures portuaires. L'article 170 TFUE dispose que les réseaux transeuropéens dans les secteurs des transports, des télécommunications et des infrastructures énergétiques contribuent à un espace sans frontières intérieures. La création et le développement de réseaux transeuropéens conduisent à

¹⁰²¹ JOUE n° C80 du 18 févr. 2022, p. 1.

la réalisation des objectifs visés aux articles 26 et 174 TFUE. L'article 26 impose aux institutions européennes d'adopter les mesures nécessaires destinées à assurer le bon fonctionnement du marché intérieur. Par ailleurs, l'article 174 §1 et 2 prévoit que le renforcement de la cohésion économique, sociale et territoriale favorise le développement harmonieux de l'ensemble de l'Union. Les aides d'État accordées aux infrastructures de transport telles que les ports maritimes soutiennent cette cohésion. Concernant la notion de « développement harmonieux » et de « cohésion économique, sociale et territoriale », l'avocat général M. Nial Fennelly a considéré dans l'affaire Regina c. Secretary of State for the Environment que « les termes « harmonieux » et « équilibrée » démontrent que la notion de « marché commun » recouvre des valeurs autres que les valeurs étroitement économiques »¹⁰²². Dans cette affaire, la Cour de Justice a estimé que « la Communauté a non seulement une finalité économique, mais également une finalité sociale »¹⁰²³. Au sens strict, la cohésion économique, sociale et territoriale va au-delà des objectifs économiques liés aux intérêts des citoyens européens¹⁰²⁴, à la réduction des disparités de développement entre les régions européennes et à l'intégration des politiques régionales nationales au sein de la politique régionale européenne. Le développement des infrastructures portuaires destinées à renforcer la cohésion économique, sociale et territoriale nécessite au préalable une aide publique. Rappelons que les objectifs et les justifications des mesures d'aide sont sans importance au stade de la qualification des aides et de l'application du principe d'incompatibilité des aides. À cet égard, les objectifs de cohésion économique, sociale et territoriale sont pris en compte au cours du contrôle de compatibilité des aides d'État (**Chapitre II**).

¹⁰²² Concl. de l'avocat général M. Nial FENNELLY, présentées le 21 mars 1996, sous CJCE, 11 juill. 1996, aff. C-44/95, Regina c. Secretary of State for the Environment, ECLI:EU:C:1996:128, Rec. p. I-3805, pt 42 : « le fait qu'une mesure (...) est considérée comme « nécessaire dans le fonctionnement du marché commun », ne l'empêche pas de contribuer à promouvoir ces autres valeurs, voire même, le cas échéant, de les faire prévaloir sur les exigences économiques ».

¹⁰²³ CJCE, 18 déc. 2007, aff. C-341/05, Laval Un Partneri, Rec. p. I-11767, ECLI:EU:C:2007:809, pt 105.

¹⁰²⁴ COM (2008) 616 final, du 6 oct. 2008, Livre vert sur la cohésion territoriale : faire de la diversité territoriale un atout, pt 1 : « la cohésion territoriale consiste à garantir le développement harmonieux de tous ces territoires et à permettre à leurs habitants de tirer le meilleur parti de leurs caractéristiques propres. Elle est, à ce titre, un moyen de faire de la diversité un atout qui contribue au développement durable de l'ensemble de l'Union ».

CHAPITRE I

LA PROMOTION DU DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUE ET LA PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT PAR LE CONTRÔLE DE COMPATIBILITÉ DES AIDES D'ÉTAT À LA CONSTRUCTION DES INFRASTRUCTURES PORTUAIRES

395. Le contrôle de compatibilité des aides au développement des infrastructures portuaires prend en compte les objectifs de l'aide contribuant à la promotion du développement économique et à la protection de l'environnement, tout en respectant le principe de libre concurrence et les autres principes du traité TFUE.

396. La compatibilité des aides à la construction d'infrastructures portuaires fondées sur le développement économique profite à l'économie de l'État membre concerné et au commerce européen. La prise en compte de la promotion du développement économique en vérifiant la compatibilité des aides est adaptée aux activités portuaires d'intérêt économique (**Section 1**).

397. La question de la relation entre environnement et concurrence semble représenter des objectifs antagonistes. Dans l'affaire *Diego Cali* en 1997, la Cour de Justice a jugé que l'activité de surveillance de la pollution dans le port pétrolier de Gênes constituait une mission d'intérêt général relevant des fonctions essentielles de l'État¹⁰²⁵. Ainsi, et parce qu'elle contribue à la protection de l'environnement qui est une mission essentielle de l'État, l'entreprise *Diego Cali* ne peut être considérée comme exerçant une activité économique. Les règles de concurrence ne lui sont donc pas applicables¹⁰²⁶. L'application du droit des aides d'État aux ports est susceptible d'évoluer puisque les aides à la construction d'infrastructures portuaires destinées à la protection de l'environnement entrent dans le champ d'application des exceptions à l'interdiction des aides d'État (**Section 2**). Il en résulte de l'application du principe d'intégration des questions environnementales dans les politiques de l'Union, en l'occurrence la politique européenne de concurrence¹⁰²⁷. Ce principe implique de rechercher un équilibre entre préservation de la concurrence et protection de l'environnement¹⁰²⁸.

¹⁰²⁵ CJCE, 18 mars 1997, aff. C-343/95, *Cali & Figli*, préc., pt 22.

¹⁰²⁶ *Ibid.*, pt 23.

¹⁰²⁷ P. THIEFFRY, *Droit européen de l'environnement*, Paris : Dalloz, 1998, 275 p., n° 501, p. 208

¹⁰²⁸ L. IDOT, « Environnement et droit communautaire de la concurrence, pp. 383 à 404, spéc. p. 404, in J.-Cl. MASCLET (dir.), *La Communauté européenne et l'environnement*, Paris : La Documentation française, 1997, 691 p.

SECTION 1

**LA PRISE EN COMPTE DE LA CONTRIBUTION DES INFRASTRUCTURES
PORTUAIRES AU DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUE DANS LE CADRE DU
CONTRÔLE DE COMPATIBILITÉ**

398. L'article 107 §3 c) TFUE fait référence à un objectif d'intérêt commun de l'Union, les aides d'État sont proscrites¹⁰²⁹ lorsqu'elles contribuent à « *la promotion exclusive d'intérêts nationaux* »¹⁰³⁰. L'intérêt commun est une notion « *protéiforme et évolutive* »¹⁰³¹ issue de la « *synthèse des intérêts nationaux* »¹⁰³². Il appartient à la Commission de vérifier la réalité des objectifs d'intérêt commun « *qui sont assignés par les traités à la Communauté européenne ou à l'Union européenne* »¹⁰³³. Le Tribunal de l'UE contrôlant une décision de la Commission a rappelé que « *l'article 107 TFUE vise à protéger la concurrence dans le marché intérieur* »¹⁰³⁴. Toutefois, si les aides d'État améliorent la concurrence sur le marché en soutenant le développement d'infrastructures portuaires plus efficaces, elles sont susceptibles d'être considérées comme contribuant à la satisfaction d'un objectif d'intérêt commun. En droit français, l'article L.5312-1 du C. transp. prévoit que la création d'un grand port maritime est considérée comme remplissant un tel objectif « *lorsque l'importance particulière d'un port le justifie au regard des enjeux du développement économique* ». Ainsi, la mission principale confiée aux grands ports maritimes est de promouvoir les activités économiques, notamment à travers la construction de nouvelles infrastructures portuaires. L'affectation de ces dernières au développement économique est de nature à justifier une dérogation au principe d'interdiction des aides d'État parce que le développement économique est d'intérêt commun (§ 1). Il en est de même pour les aides publiques en faveur des opérations de dragage, justifiant le développement d'une activité portuaire économique dans le contexte du contrôle de compatibilité des aides (§ 2). Il est essentiel de préciser que « *les opérations de dragage sont*

¹⁰²⁹ V. T. HAMONIAUX, *L'intérêt général et le juge communautaire*, préc., p. 38 : « l'intérêt commun [art. 107 3 c) TFUE] semble porter sur l'interdiction des aides d'État qui iraient à l'encontre des règles de concurrence ».

¹⁰³⁰ Ch. BOUTAYEB, *Droit matériel de l'Union européenne : libertés de mouvement, espace de concurrence et secteur public*, 7^e éd., 2023, préc., n^o 1003, p. 426.

¹⁰³¹ M. KARPENSCHIF, *Droit européen des aides d'État*, 4^e éd., 2021, préc., n^o 275, p. 244.

¹⁰³² D. SIMON, « L'intérêt général national vu par les droits européens », in B. MATHIEU, M. VERPEAUX. (dir.), *L'intérêt général, norme constitutionnelle*, Paris : Dalloz, 2007, coll. Cahiers constitutionnels de Paris I, 108 p. Disponible sur https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/pdf/Conseil/simon.pdf

¹⁰³³ Concl. de l'avocat général M. Ph. LÉGER, présentées le 14 janv. 2003, sous CJCE, 24 juill. 2003, aff. C-280/00, *Altmark Trans GmbH, Regierungspräsidium Magdeburg, Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH, Rec. I-7810*, pt 36.

¹⁰³⁴ Trib. UE, 14 sept. 2016, aff. T-57/15, *Trajektna luka Split c. Commission européenne*, préc., pt 36.

assimilées aux infrastructures portuaires, puisque le soutien public en leur faveur est examiné dans le contrôle des aides aux infrastructures portuaires »¹⁰³⁵. En effet, le dragage est considéré comme un équipement annexe des voies navigables destinées à assurer la navigabilité des navires dans les ports maritimes ou intérieurs¹⁰³⁶.

§ 1. La contribution des aides aux infrastructures portuaires au développement économique, objectif d'intérêt commun

399. L'appréciation de l'affectation à l'intérêt commun repose sur une « *architecture sophistiquée* »¹⁰³⁷, prenant en considération des objectifs qui peuvent être économiques, environnementaux ou liés à la cohésion économique et sociale de l'Union. La Commission a progressivement élargi le champ des objectifs d'intérêt commun (A). Cependant, la prise en compte de ces objectifs de nature non économique demeure accessoire dans le cadre du contrôle de compatibilité des aides contribuant au développement économique (B).

A. L'élargissement progressif du champ des objectifs d'intérêt commun

400. L'investissement public dans les infrastructures portuaires est soumis au contrôle systématique de la Commission, quelle que soit sa nature économique ou sa participation à l'intérêt général. C'est pourquoi la Commission multiplie les objectifs d'intérêt commun, les objectifs d'intérêt commun ayant un intérêt économique, environnemental et de sécurité portuaire. Le contrôle de compatibilité des aides repose ainsi sur des objectifs pluriels d'intérêt commun (1). Ces objectifs permettent de considérer les aides publiques reconnues comme un « *instrument des politiques économiques nationales* »¹⁰³⁸ en faveur des ports. Le contrôle de compatibilité des aides d'État tend alors à être « *un instrument positif de coordination*

¹⁰³⁵ V. not. Décision de la Commission C(2004) 3933, du 20 oct. 2004, concernant l'aide d'État N.520/2003 - Belgique - Aide financière pour des travaux d'infrastructure dans les ports flamands, préc.

¹⁰³⁶ Art. 14 §3, Art. 20 §3 et Art. 21 §3 du Règlement (UE) 1315/2013 du Parlement européen et du Conseil, du 11 déc. 2013, sur les orientations de l'Union pour le développement du réseau transeuropéen de transport et abrogeant la décision n° 661/2010/UE, JOUE n° L 348 du 20 déc. 2013, p. 1.

¹⁰³⁷ E. DURAND, *Électricité de source renouvelable et droit du marché intérieur européen*, Thèse de l'Université Jean Moulin Lyon III, 891 p., n° 717, p. 305.

¹⁰³⁸ M. DONY, *Droit de l'Union européenne*, Bruxelles : Éditions de l'Université de Bruxelles, 6^e éd., 2015, 796 p., n° 767, p. 446.

politique »¹⁰³⁹, c'est-à-dire de cohésion des politiques portuaires nationales à caractère économique (2).

1. Le contrôle de compatibilité des aides à la construction des infrastructures portuaires avec les objectifs pluriels d'intérêt commun

401. L'application de l'approche « au cas par cas ». Comme démontré précédemment, les infrastructures d'accès maritime aux ports sont considérées par la Commission comme des infrastructures portuaires d'intérêt général¹⁰⁴⁰. La Commission considère depuis longtemps que les mesures nationales de soutien accordées au développement de ces infrastructures ne constituaient pas des aides d'État et échappaient donc à son contrôle sur le fondement de l'article 107 §1 TFUE. Néanmoins, dans la pratique décisionnelle plus récente, la Commission ne maintient plus ce postulat. Il ne faut pas conclure d'emblée que les missions des infrastructures d'intérêt général suffisent à éliminer la question des aides d'État. Ceci est particulièrement illustré par la décision de la Commission du 20 octobre 2004 relative aux subventions publiques pour la construction d'infrastructures dans les ports flamands en Belgique¹⁰⁴¹. La Commission a procédé à un examen approfondi des subventions publiques accordées à la construction et à l'entretien des infrastructures portuaires. Cette décision a mis en œuvre une approche au cas par cas¹⁰⁴² qui a un caractère « *souple et fluctuant* »¹⁰⁴³, mais son avantage est de prendre en compte la spécificité de chaque infrastructure portuaire. En l'espèce, le contrôle des aides d'État s'est effectué en deux étapes : en premier lieu au regard des subventions concernant les routes d'accès maritimes et en second lieu, pour celles liées à la construction d'infrastructures portuaires.

402. Les routes d'accès maritimes. Les infrastructures portuaires concernant les routes d'accès maritimes sont composées de brise-lames, d'écluses maritimes, de chenaux navigables, de dragage, etc. En principe, ces infrastructures et les opérations de dragage relèvent d'une responsabilité de l'autorité publique parce qu'elles bénéficient à la communauté maritime dans

¹⁰³⁹ E. SCHWALLER, *La protection des droits fondamentaux des entreprises en droit des aides d'État*, Thèse de l'Université de Strasbourg, 2018, 882 p., pp. 371 à 374.

¹⁰⁴⁰ Cf. *supra.*, PITICHISI. §1. A. Des infrastructures portuaires d'intérêt général

¹⁰⁴¹ Décision de la Commission C(2004) 3933, du 20 oct. 2004, concernant l'aide d'État N.520/2003 - Belgique - Aide financière pour des travaux d'infrastructure dans les port flamands, préc.

¹⁰⁴² *Ibid.*, pt 34.

¹⁰⁴³ C. DE CET-BERTIN et G. GUEGUEN-HALLOUËT, « Activités portuaires et transport maritime à l'épreuve des libertés économiques européennes », *RJCom.* sept-oct. 2016, n° 5, pp. 543-559, spéc. p. 552.

son ensemble. Ces financements publics ont été « engagés par l'État dans le cadre de ses responsabilités dans la planification et le développement d'un système de transport maritime dans l'intérêt du grand public »¹⁰⁴⁴. À ce stade, la Commission a considéré que les opérations de dragage et les écluses maritimes poursuivaient un objectif commun relevant d'une « tâche publique d'intérêt général »¹⁰⁴⁵. Il reste toutefois nécessaire que tous les utilisateurs des ports aient accès à ces infrastructures sur une base égale et non discriminatoire.

403. Les infrastructures portuaires liées à un projet. La Commission a conclu par ailleurs dans cette décision que les financements publics en matière d'infrastructure liée à un projet (les bassins¹⁰⁴⁶, l'infrastructure d'amarrage¹⁰⁴⁷ et l'infrastructure portuaire légère¹⁰⁴⁸) ou à l'entretien des postes d'amarrage le long des routes d'accès maritimes constituent des aides d'État. Ce faisant, la Commission a souligné que les subventions publiques conférées pour la construction des bassins qui font partie des infrastructures portuaires de base¹⁰⁴⁹ n'étaient pas exonérées du contrôle des aides d'État. Ainsi, la Commission a consacré une approche novatrice, précisant que « même si les différentes infrastructures (...) ont un caractère fondamentalement public et sont nécessaires au bon fonctionnement d'un port servant les intérêts de la communauté maritime dans son ensemble, elles peuvent aussi servir à des fins commerciales »¹⁰⁵⁰. La mise à disposition de l'infrastructure liée à un projet pour certaines entreprises portuaires démontre l'existence d'une activité économique. Le financement public en cause constitue donc une aide d'État. La justification traditionnelle fondée sur la contribution aux intérêts de la communauté maritime dans son ensemble n'est donc plus un critère déterminant pour exclure le contrôle des aides d'État. C'est pourquoi la Commission a soulevé une objection contre l'aide publique en question au motif qu'elle était susceptible de renforcer la position concurrentielle des autorités portuaires des ports flamands par rapport aux autres. Cela dit, cette aide était compatible avec le marché intérieur au sens de l'article 107 §3 c) TFUE.

404. La satisfaction à l'intérêt commun. Dans cette décision, les aides au développement des infrastructures portuaires sont considérées comme contribuant à l'intérêt commun lorsque

¹⁰⁴⁴ Pt 35 de la décision N.520/2003, préc.

¹⁰⁴⁵ *Ibid.*, pt 39.

¹⁰⁴⁶ Surfaces d'eau, talus, travaux de dragage.

¹⁰⁴⁷ Murs de quai, embarcadères, plans inclinés, etc.

¹⁰⁴⁸ Assiettes de chemins de fer d'intérêt local, bandes à canalisations d'intérêt local, routes internes de désenclavement.

¹⁰⁴⁹ Pt 23 de la décision N.520/2003, préc.

¹⁰⁵⁰ *Ibid.*, pt 48.

ces infrastructures jouent un rôle prépondérant dans la réalisation de la politique européenne de transport. Cette dernière vise à promouvoir les modes de transport respectueux de l'environnement, notamment un transport intermodal équilibré et durable. Ainsi, la Commission insiste sur la nécessité impérieuse de développer des infrastructures portuaires capables de s'adapter à l'évolution du trafic maritime et terrestre. « *Les ports de mer jouent un rôle crucial comme point central du transport maritime et comme trait d'union entre les modes de transport terrestre et maritime* »¹⁰⁵¹. Selon cette décision, le développement des infrastructures portuaires adaptées permet d'atteindre les objectifs de la politique européenne de transport en matière et contribue donc à la protection de l'environnement. Ceci est également étroitement lié au développement du transport maritime à courte distance¹⁰⁵², favorisant la réduction de la congestion du réseau routier à travers des incitations au transfert du mode de transport routier vers le transport fluvial. En conséquence, la Commission conclut qu'« *il est de l'intérêt de la Communauté de développer ses ports et, en particulier, de promouvoir les investissements dans les infrastructures portuaires de manière à ce qu'elles puissent faire face à un accroissement des transports maritimes et, en même temps, acquérir un niveau élevé non seulement d'efficacité, mais aussi de sécurité* »¹⁰⁵³. Partant de cette décision, le critère de l'intérêt commun n'est plus une notion unitaire, mais devient pluriel. Force est de conclure que lorsque les aides publiques à la construction des infrastructures portuaires contribuent au développement d'une activité économique, à la protection de l'environnement et à la promotion de la sécurité portuaire, ces aides sont d'intérêt commun. Il faut ajouter que ces objectifs doivent être déterminés dans le contexte européen. Après la détermination du critère d'intérêt commun, la Commission s'efforce de vérifier si l'aide en question respecte les critères de nécessité et de proportionnalité.

405. La nécessité de l'aide d'État. Les investissements dans les infrastructures portuaires n'intéressent pas les opérateurs privés, car l'amortissement du capital est long et la rentabilité à long terme n'est pas garantie. En ce sens, le développement des infrastructures ne peut être assuré uniquement par les seules forces du marché. On comprend donc à la lumière de cette

¹⁰⁵¹ *Ibid.*, pt 56.

¹⁰⁵² V. M. ZACHCIAL, « Le transport maritime à courte distance et les transports intermodaux », pp. 21 à 38, spéc. p. 24, in OCDE, *Le transport maritime à courte distance en Europe*, 2001, 81 p. « *Pour que le transport maritime à courte distance puisse se positionner, il est impératif d'améliorer les liaisons entre les ports maritimes et l'arrière-pays. C'est là une condition essentielle à remplir pour que le transport maritime européen à courte distance puisse véritablement devenir un mode de transport moderne* ».

¹⁰⁵³ Décision de la Commission C(2004) 3933, du 20 oct. 2004, concernant l'aide d'État N.520/2003 - Belgique - Aide financière pour des travaux d'infrastructure dans les port flamands, préc., pt 56.

décision que les bassins, les infrastructures d'amarrage et les infrastructures portuaires légères comme une ligne ferroviaire ont un caractère public au service des intérêts de la communauté maritime dans son ensemble¹⁰⁵⁴. Toutefois, lorsque ces infrastructures participent aux activités économiques, la Commission établit une nouvelle caractéristique dédiée à ces infrastructures. Elle précise qu'une intervention de l'État pourrait s'avérer nécessaire pour garantir la réalisation d'investissements dans de telles infrastructures qui ne sont pas seulement commerciales, mais qui ont un caractère public et servent à assurer le fonctionnement sûr et efficace du port dans le contexte économique général¹⁰⁵⁵. Même si la Commission confirme le caractère économique des infrastructures en question, elle reconnaît néanmoins leur caractère d'intérêt général. Ainsi, le développement des infrastructures portuaires prend en compte à la fois l'intérêt général et l'intérêt économique. Devant servir l'intérêt général, les aides publiques à la construction d'infrastructures portuaires restent cruciales et donc nécessaires.

406. La proportionnalité de l'aide d'État. Enfin, l'application du critère de proportionnalité varie selon la nature de l'infrastructure portuaire. L'aide publique est considérée comme proportionnelle à la construction et à la modernisation des infrastructures de base, à condition qu'elle n'excède pas 50 % des coûts du projet. Dans cette décision, l'aide publique finance 50% des coûts totaux du projet et par conséquent, le critère de proportionnalité est respecté. Il est également important de souligner que les aides aux infrastructures répondent au critère de proportionnalité même si elles dépassent 50 % du coût total du projet. La Commission a ainsi admis que l'intensité de l'aide pouvait représenter 65%¹⁰⁵⁶, 68,87%¹⁰⁵⁷, 91,23 %¹⁰⁵⁸ et 95%¹⁰⁵⁹. La prise en compte de la proportionnalité variable illustre là encore l'approche au cas par cas de la Commission justifiant que les infrastructures portuaires ne sont pas directement comparables¹⁰⁶⁰. Selon la Commission, le contrôle de compatibilité des aides d'État à la construction d'infrastructures portuaires tend à prendre en considération les particularités de chaque politique portuaire nationale.

¹⁰⁵⁴ *Ibid.*, pt 58.

¹⁰⁵⁵ *Idem.*

¹⁰⁵⁶ Décision de la Commission C(2012) 939, du 22 févr. 2012, concernant l'aide d'État SA.30742 (N/2010) – Lituanie – construction of infrastructure for the Passenger and Cargo Ferries Terminal in Klaipėda, préc., pt 71.

¹⁰⁵⁷ Décision de la Commission C(2012) 9468, du 19 déc. 2012, concernant l'aide d'État SA.34940 (2012/N) – Italie – Port of Augusta, *JOUE* n° C77 du 15 mars 2013, p. 1, pt 74.

¹⁰⁵⁸ Décision de la Commission C(2013) 3548, du 19 juin 2013, concernant l'aide d'État SA.35738 (2012/N) – Grèce – Aide for the upgrading of Katakolo port, préc., pt 71.

¹⁰⁵⁹ Décision de la Commission C(2013) 3997, du 2 juill. 2013, concernant l'aide d'État SA.35418 (2012/N) – Grèce - Extension of Piraeus port, préc., pt 48.

¹⁰⁶⁰ V. not. pt 72 de la décision SA.35738, préc.

407. La banalisation des fonctions des infrastructures portuaires d'intérêt général saisie par la prépondérance d'un objectif d'intérêt commun. Dans une décision rendue le 10 décembre 2008¹⁰⁶¹, la Commission a été conduite à évaluer le financement public accordé aux infrastructures du JadeWeserPort en Allemagne. La décision concernait des subventions accordées par les villes de Brême et de Basse-Saxe aux entités portuaires de JadeWeserPort pour la construction d'un nouveau terminal portuaire à conteneurs. Le projet d'aide notifié à la Commission concernait la construction d'infrastructures de base (bassins, canaux navigables, chemin de fer) et d'infrastructures de terminaux (quai/berge). Ce nouveau terminal a été confié aux entreprises publiques que sont également les autorités portuaires, JIB appartenant à la Basse-Saxe et JWPR appartenant à la Basse-Saxe et à Brême. Le premier était chargé de réaliser la construction des infrastructures de base et le second était chargé d'achever la construction des infrastructures du terminal. Dans le cadre de cette décision, les autorités allemandes ont justifié que la création de ces deux sociétés visait à répartir des subventions publiques entre les villes de Basse-Saxe et Brême.

408. L'évaluation des activités économiques exercées par les entreprises JIB et JWPR a donné lieu à des interprétations divergentes, car elles jouaient à la fois un rôle d'autorité publique et un rôle d'entreprise¹⁰⁶². Quant aux missions de puissance publique, les activités de l'entreprise JIB se limitaient à des missions administratives liées à la construction, à l'exploitation et à l'entretien des infrastructures de base, ainsi qu'à l'aménagement d'un polder portuaire afin d'accueillir des activités commerciales. Elle a également veillé au respect des contrats de concession entre JWPR et ses concessionnaires. La Commission a reconnu que le développement d'un polder portuaire justifiait le caractère économique des activités de JIB. Cependant, ses revenus étaient minimes comparés aux intérêts de la société allemande dans son ensemble. Ainsi, la Commission conclut que cette entreprise agit en tant qu'autorité publique chargée d'une mission de création d'une infrastructure générale dans l'intérêt économique de la société allemande. Ensuite, l'entreprise JWPR exerce des missions étroitement liées aux activités des terminaux portuaires, en tant qu'autorité portuaire compétente pour conclure un contrat de concession de terminal. En raison d'un contrat privé, JWPR est considérée comme un opérateur économique. Cependant, la Commission estime que lorsque JWPR a été désignée comme nouvelle autorité portuaire chargée de développer le

¹⁰⁶¹ Décision de la Commission C(2008), du 10 déc. 2008, concernant l'aide d'État N.110/2008 – Allemagne – Port infrastructure – Public financing of the JadeWeserPort Project, *JOUE* n° C137 du 17 juin 2009, p. 1.

¹⁰⁶² *Ibid.*, pts 52 à 66.

terminal portuaire nouvellement opérationnel, cette entreprise joue ainsi le rôle d'autorité publique chargée de créer une infrastructure générale dans l'intérêt économique allemand.

409. S'agissant des missions économiques, la Commission n'a pas contesté la participation de ces deux autorités portuaires aux activités économiques puisqu'elles ont développé des échanges commerciaux avec les usagers du port. Même si l'autorité portuaire JIB était une entreprise déficitaire, le caractère économique de ses activités ne pouvait être exclu. La Commission a ensuite évoqué le modèle d'investissements dans les infrastructures portuaires pratiqué en Grande-Bretagne où les entreprises qui investissent ne sont pas toujours déficitaires. Afin de justifier que cette autorité portuaire participait effectivement aux activités commerciales, la Commission s'est appuyée sur l'existence d'une concurrence entre ports maritimes et sur la mobilisation de capitaux privés dans le secteur portuaire. Ainsi, les autorités portuaires ne peuvent bénéficier de subventions publiques susceptibles de provoquer des distorsions de concurrence, ce qui a été le cas dans l'affaire JadeWeserPort en Allemagne.

410. Sans rappeler d'autres conditions d'applicabilité de l'article 107 §1 TFUE, la Commission affirme que les aides publiques sont compatibles avec le marché intérieur aux termes de l'article 107 §3 c) TFUE. Núñez Müller a critiqué cette décision¹⁰⁶³, estimant que la Commission évite d'apprécier toutes les conditions d'applicabilité de l'article 107 §1 TFUE, mais elle déclare directement que dans tous les cas les mesures d'aides sont compatibles avec le marché intérieur. Nous rappelons qu'une subvention publique est interdite lorsque les critères matériels de l'article 107 §1 TFUE sont remplis. Si l'un fait défaut, une subvention publique ne constitue pas une aide d'État. En effet, la Commission a conclu trop tôt à la constitution d'une aide d'État. Dans une jurisprudence récente, le Tribunal de l'UE a jugé que la Commission avait outrepassé ses pouvoirs, en mettant en œuvre des exceptions à l'interdiction des aides sans avoir qualifié la subvention publique en question¹⁰⁶⁴. Ainsi, seule une mesure de soutien qualifiée d'aide d'État au sens de l'article 107 §1 TFUE peut être soumise à l'examen de compatibilité des aides d'État¹⁰⁶⁵. La position de la Commission sur les questions portuaires est donc stricte, mais réaliste. En référence à la pratique décisionnelle de la Commission, une autorité portuaire est considérée comme un opérateur économique dans la

¹⁰⁶³ Núñez Müller, n^o 853, p. 1429, in Franz-Jürgen SACKER et Frank MONTAG, *European State aid law : a commentary*, München : C.H. Beck, 2016, 1747 p. : « *Unfortunately the Commission often avoids a systematically correct decision on the applicability of Article 107 (1) TFEU, i.e. in the presence of state aid, and instead directly declares the measures to be « in any case » compatible with the internal market under Article 107 (3) (c) TFEU* ».

¹⁰⁶⁴ Trib. UE, 16 nov. 2022, aff. T-469/20, *Royaume des Pays-Bas c. Commission*, préc., pt 62.

¹⁰⁶⁵ *Ibid.*, pt 55.

gestion et le développement des infrastructures portuaires participant aux activités économiques. Par conséquent, les subventions publiques accordées pour la construction d'infrastructures portuaires constituent des aides d'État.

411. Concernant les règles dérogatoires à l'interdiction des aides d'État, l'article 107 §3 c) TFUE est applicable lorsque trois conditions sont remplies : le critère de l'intérêt commun, les critères de nécessité et de proportionnalité et l'absence de distorsion de concurrence dans les échanges entre États membres. En l'espèce, la Commission précise que la réalisation d'objectifs d'intérêt commun nécessite des aides d'État en se référant à ses différentes communications en 2001¹⁰⁶⁶, 2006¹⁰⁶⁷ et 2007¹⁰⁶⁸. En substance, la Commission souligne que les ports maritimes sont essentiels à la croissance économique et pour garantir la sécurité d'approvisionnement des citoyens et des industries européennes. De plus, le développement d'infrastructures portuaires adaptées permet d'atteindre les objectifs de la politique européenne de transport, notamment celui de rééquilibrer les différents modes de transport routier, ferroviaire et fluvial. Avec cet objectif, les ports contribuent à la cohésion territoriale et sociale et à la protection de l'environnement. La Commission conclut que cette aide d'État répond au critère de l'intérêt commun, en présumant directement qu'elle n'est pas susceptible de provoquer des distorsions de concurrence dans une mesure contraire à un objectif d'intérêt commun. D'autres critères tels que la proportionnalité et l'effet sur les échanges entre États membres ne sont pas examinés. La Commission déclare qu'en tout état de cause, cette aide répond à tous les critères requis par l'article 107 §3 c) TFUE et est donc compatible avec le marché intérieur. Il est souhaitable que la Commission examine de plus près les aides publiques à la construction des infrastructures portuaires au regard des objectifs d'intérêt commun définis dans le contexte de l'Union, à savoir la politique européenne de transport. De telles aides d'État en ce domaine remplissent l'un des objectifs d'intérêt commun, celles-ci ne sont pas alors de nature à créer de

¹⁰⁶⁶ Commission européenne, Livre blanc relatif à la politique européenne des transports à l'horizon 2010 : l'heure des choix, COM (2001) 370 final du 12 sept. 2001.

¹⁰⁶⁷ Communication de la Commission, Pour une Europe en mouvement - Mobilité durable pour notre continent Examen à mi-parcours du livre blanc sur les transports publiés en 2001 par la Commission européenne, COM (2006) 314 final du 22 juin 2006, pt 3.3 : « *la croissance escomptée du transport maritime devra être absorbée en empruntant les infrastructures portuaires de l'UE. Des investissements accrus dans les ports et vers leur hinterland sont nécessaires pour améliorer et étendre les services, afin que les ports deviennent des pôles de croissance plutôt que des goulets d'étranglement potentiels liés au transbordement. Une coopération accrue entre les ports européens et une spécialisation de ceux-ci permettraient aussi de remédier au manque de capacités portuaires. Par ailleurs, la réussite de la politique portuaire passe par une concurrence saine à l'intérieur des ports et entre eux, des règles claires pour les contributions du secteur public aux investissements et un accès transparent aux services portuaires, des contraintes environnementales et des besoins de développement, la disponibilité de services compétitifs et une augmentation des emplois de qualité* »

¹⁰⁶⁸ COM (2007) 616 relative à la politique portuaire européenne, préc.

distorsions de concurrence ou d'affecter le commerce entre États membres. Par conséquent, le critère de l'intérêt commun est le plus déterminant dans la mise en œuvre de l'article 107 3 c) TFUE.

412. En conclusion, les subventions publiques accordées aux infrastructures portuaires de base et autres qui sont d'intérêt général sont soumises à un contrôle strict de la Commission. Ce contrôle a pour effet de banaliser les fonctions des infrastructures portuaires d'intérêt général, au profit exclusivement des intérêts nationaux. Ainsi, la Commission donne la priorité aux objectifs d'intérêt commun de l'Union, afin de limiter les prérogatives des États membres. Le contrôle de compatibilité des aides d'État en faveur de la construction d'infrastructures portuaires, dans le respect du critère de l'intérêt commun, représente donc un instrument de coordination des politiques portuaires nationales.

2. La consécration du contrôle de compatibilité des aides d'État aux infrastructures pour la cohésion des politiques portuaires nationales

413. L'encadrement de la politique économique nationale. « *L'État est un agent important ou privilégié de la vie économique en raison de ses fonctions, de ses possibilités et du monopole de la contrainte publique qu'il détient* »¹⁰⁶⁹. En tout état de cause, le recours aux instruments financiers des politiques économiques ne doit pas introduire de nouvelles mesures protectionnistes. Dans sa pratique décisionnelle, la Commission hésitait entre le respect et l'encadrement de la politique économique des États membres. À l'heure actuelle, les instruments financiers des politiques économiques nationales sont strictement encadrés par le droit des aides d'État. Les décisions relatives aux aides à la construction de brise-lames illustrent l'encadrement étroit de la Commission. La question de la qualification du financement public dans la construction d'un brise-lame connaît une évolution remarquable. Si le brise-lame est traditionnellement considéré comme une infrastructure de nature non économique, il participe toutefois à l'activité économique des ports.

414. En 2005, la Commission a décidé que les subventions publiques visant la construction des infrastructures de base comme le brise-lame dans le port de Great Yarmouth en Grande-Bretagne n'ont pas constitué une aide d'État¹⁰⁷⁰ : ces infrastructures bénéficiaient à la

¹⁰⁶⁹ R. BARRE, « La politique économique en démocratie », *Revue économique*, vol. 5, 1954, pp. 800 à 808.

¹⁰⁷⁰ Décision de la Commission C(2005) 5440, du 21 déc. 2005, concernant l'aide d'État N.503/2005 - Royaume-Uni - Outer Harbour Great Yarmouth, *JOUE* n° C83, 6 avr. 2006, p. 10, pts 18 et 29.

communauté maritime dans son ensemble¹⁰⁷¹ et étaient mises à disposition à tous les utilisateurs du port intéressés, en l'absence de contrepartie. En l'occurrence, les subventions étaient limitées à l'aménagement des infrastructures portuaires d'intérêt général et devaient correspondre au coût maximum préétabli et au coût réel des travaux. De plus, l'entreprise chargée de la réalisation de ces travaux devait être sélectionnée par une procédure d'appel d'offres. Pour renforcer davantage l'absence d'aide, la Commission suggère qu'une évaluation des coûts de travaux soit réalisée par un expert indépendant de l'autorité portuaire¹⁰⁷². Ces exigences viseraient à éviter que les autorités portuaires remplissant leur mission administrative ne soient assujetties aux règles en matière d'aides d'État. Le respect de ces exigences contribue à promouvoir l'égalité de traitement entre les autorités portuaires exerçant des missions commerciales.

415. En 2011, la Commission a rendu une autre décision relative au financement public des infrastructures portuaires du port de Ventspils en Lettonie. Elle a affirmé qu'« *il n'était pas nécessaire de déterminer si le financement public du brise-lames, la consolidation des rives du chenal et la rénovation des jetées d'amarrage pour les navires de l'autorité portuaire comportaient des éléments d'aide d'État au sens de l'article 107, paragraphe 1, TFUE au niveau de l'autorité portuaire, puisqu'une telle aide serait compatible avec le marché intérieur* »¹⁰⁷³. Cette décision assouplit le caractère d'intérêt général des infrastructures portuaires de base, en l'occurrence les brise-lames. Par la suite, le régime juridique du financement public lié aux infrastructures de base comme brise-lames est envisagé par l'application des règles dérogatoires à l'interdiction des aides d'État.

416. Deux ans plus tard, la Commission a finalement appliqué les règles relatives aux aides d'État au financement public de la construction du brise-lames dans le port de la Pirée¹⁰⁷⁴. Elle a, encore une fois, rappelé que le droit des aides d'État est réalisé au cas par cas¹⁰⁷⁵. Cependant, l'approche « au cas par cas » n'est pas déployée dans cette décision puisque, selon la Commission, le brise-lames est un composant nécessaire à l'ensemble du projet

¹⁰⁷¹ *Ibid.*, pt 23.

¹⁰⁷² Décision de la Commission C(2004) 3933, du 20 oct. 2004, concernant l'aide d'État N.520/2003 - Belgique - Aide financière pour des travaux d'infrastructure dans les port flamands, préc., pts 44 à 45.

¹⁰⁷³ Décision de la Commission (UE) 2011/784, du 25 août 2011, concernant l'aide d'État C 39/09 (ex N 385/2009) – Lettonie - Financement public d'infrastructures portuaires dans le port de Ventspils, *JOUE* n° L 319, 2 déc. 2011, p. 92, pt 8.

¹⁰⁷⁴ Décision de la Commission C(2013) 3997, du 2 juill. 2013, concernant l'aide d'État SA.35418 (2012/N) – Grèce - Extension of Piraeus port, préc.

¹⁰⁷⁵ *Ibid.*, pt 25.

d'infrastructures portuaires de base comme les quais¹⁰⁷⁶. Ainsi, l'exploitation du brise-lames est qualifiée d'économique, au même titre que celle des quais. Son financement public relève du droit des aides d'État, un brise-lames participant ainsi à une activité économique. Cette interprétation n'est pas contraire à l'esprit de la pratique décisionnelle puisque le brise-lames dans la décision du Port de la Pirée a bénéficié à une catégorie d'usagers portuaires déterminée. Dans ces conditions, il y avait un avantage sélectif. Par la suite, cette aide a néanmoins été déclarée compatible avec le marché intérieur au sens de l'article 107 §3 c) TFUE. Alors que trois conditions cumulatives devaient être remplies, seul le critère relatif à l'objectif d'intérêt commun est évoqué. Il est important de citer la décision de la Commission en anglais : « *The project contributes to an objective of common EU interest and in particular the EU maritime transport policy and the economic convergence and cohesion* »¹⁰⁷⁷. Les aides publiques à la modernisation des infrastructures portuaires, y compris le brise-lames, sont liées au développement régional¹⁰⁷⁸. Les objectifs d'intérêt commun de l'Union sur lesquels se fonde la Commission sont élargis puisque cette dernière utilise l'adverbe « notamment » (« in particular » en anglais, langue dans laquelle la décision a été rendue et publiée). Dans ce cas, la Commission identifie deux objectifs d'intérêt commun : la contribution des ports maritimes aux objectifs de convergence et de cohésion économique d'une part, et à ceux de la politique européenne des transports maritimes d'autre part. Ces deux objectifs contribuent à soutenir le développement économique régional. Conformément à l'article 107 §3 c) TFUE, l'aide est compatible avec le marché intérieur puisqu'elle est destinée à faciliter le développement de certaines activités ou de certaines régions économiques.

417. S'agissant d'abord d'un objectif d'intérêt commun en matière de politique européenne de transport maritime, la Commission¹⁰⁷⁹ se réfère à la communication intitulée « *les ports : un moteur pour la croissance* »¹⁰⁸⁰ qui justifie l'intérêt des infrastructures portuaires pour « *le réseau de transport de l'UE* »¹⁰⁸¹. Afin d'améliorer la performance des infrastructures portuaires, il est important que le gestionnaire du port réalise suffisamment d'investissements publics et privés. Dès lors, « *un cadre [juridique] simple et clairement défini est impératif* »¹⁰⁸² afin de garantir la sécurité juridique de ces investissements. Les enjeux concernent la

¹⁰⁷⁶ *Ibid.*, pt 26.

¹⁰⁷⁷ *Ibid.*, pt 45.

¹⁰⁷⁸ *Idem.*

¹⁰⁷⁹ Pt 41 de la décision SA.35418, préc.

¹⁰⁸⁰ COM (2013) 295 final du 23 mai 2013, préc.

¹⁰⁸¹ *Ibid.*, p. 10.

¹⁰⁸² *Idem.*

clarification des règles relatives aux aides d'État et la transparence du financement portuaire. En 2016, la Commission a publié une communication relative à la notion d'aide d'État, clarifiant notamment les aides aux infrastructures¹⁰⁸³. Par la suite, le législateur européen a adopté le règlement 2017/352 du 15 février 2017 dont le considérant 6 indique que chaque État membre a sa propre politique portuaire, notamment la stratégie économique, qui doit respecter les règles sur les aides d'État. Un instrument juridique qui permet d'éviter la violation des règles en matière d'aides d'État, c'est la transparence financière des ports maritimes qui est clairement définie. Toutefois, le respect de cette exigence ne permet pas d'écarter le contrôle de la Commission. En tout état de cause, « *la transparence des relations financières permet un contrôle équitable et efficace des aides d'État* »¹⁰⁸⁴. Pour cela, l'approche du contrôle au cas par cas des aides d'État aux infrastructures portuaires reste toujours applicable. Par ailleurs, le contrôle de compatibilité des aides, qui varie selon la particularité des infrastructures portuaires et les objectifs des mesures d'aide, tend à améliorer la cohérence entre les politiques économiques des États membres¹⁰⁸⁵.

418. En outre, la Commission considère que l'intervention de l'État dans le port du Pirée a contribué à l'objectif européen en termes de convergence et de cohésion économiques. Toutefois, elle n'en définit pas la teneur. L'aide en question était justifiée par le développement économique régional de l'UE et provenait en partie des Fonds structurels d'investissement européens, qui financent la politique de cohésion de l'UE. Ces fonds sont alloués aux autorités nationales afin de promouvoir l'unité des économies nationales et de réduire les écarts entre les différentes régions¹⁰⁸⁶. En effet, le contrôle de compatibilité des instruments financiers relevant des conditions de politique nationale place les investissements dans des perspectives macroéconomiques¹⁰⁸⁷. Cette conditionnalité justifie un processus d'adaptation aux interventions étatiques à « *la satisfaction des différents besoins de l'UE en matière*

¹⁰⁸³ COM (2016) relative à la notion d'« aide d'État », préc.

¹⁰⁸⁴ Cons. 6 du règlement 2017/352 établissant un cadre pour la fourniture de services portuaires et des règles communes relatives à la transparence financière des ports, préc.

¹⁰⁸⁵ N. FARANTOURIS, « Port infrastructure and State Aids : In Search of a Coherent EU Policy », *EStAL*, vol. 11, 2012, pp. 85 à 92.

¹⁰⁸⁶ En ce sens, le préambule du traité de Rome de 1957 précisait que « *soucieux de renforcer l'unité de leurs économies et d'en assurer le développement harmonieux en réduisant l'écart entre les différentes régions et le retard des moins favorisées* » ou les articles 174 à 178 TFUE relatifs la cohésion économique, sociale et territoriale. Pour le détail, cf. *infra.*, PIITICHII : La promotion de la cohésion économique, sociale et territoriale par le contrôle de compatibilité des aides d'État à la construction des infrastructures portuaires

¹⁰⁸⁷ Emprunté à B. DICHARRY e.a, « La politique de cohésion de l'UE et la convergence économique », *Bulletin de l'Observatoire des politiques économiques en Europe*, n° 41, déc. 2019.

économique, sociale, environnementale ou encore de cohésion territoriale »¹⁰⁸⁸. Par conséquent, les objectifs d'intérêt commun en matière d'aides à la construction d'infrastructures portuaires couvrent des aspects économiques et extra-économiques qui répondent aux enjeux européens¹⁰⁸⁹ liés à la « *croissance durable* »¹⁰⁹⁰ et à la « *croissance inclusive* »¹⁰⁹¹. Les aides d'État aux infrastructures portuaires ne doivent pas se limiter au seul développement d'activités économiques dans le cadre de l'économie de marché, mais doivent également soutenir le développement de l'économie sociale de marché.

B. Les limites inhérentes à la compatibilité des aides à la construction des infrastructures portuaires économiques

419. Dans son plan d'action dans le domaine des aides d'État, la Commission souligne la nécessité d'« *une approche économique plus fine* »¹⁰⁹² qui « *permet de garantir une évaluation correcte et plus transparente des distorsions de la concurrence et des échanges* »¹⁰⁹³. Cette approche permet de déterminer si une aide répond à un objectif d'intérêt commun (économique). L'avocat général Gerard Hogan, dans l'affaire **République d'Autriche c. Commission**, a souligné que cette approche garantissait « *l'application correcte* »¹⁰⁹⁴ de l'article 107 §3 c) TFUE. Il a ajouté que « *le libellé de l'article 107 3 c) TFUE lui-même ne donne aucune indication quant aux exigences supplémentaires que ces activités économiques doivent respecter. Cette disposition contraste manifestement avec l'article 107 §3 b) TFUE en ce que cette dernière disposition prévoit clairement que l'aide doit promouvoir la réalisation d'un projet important d'intérêt européen commun* »¹⁰⁹⁵. Pour remédier à la défaillance du marché, la Commission met en balance les effets positifs et négatifs des aides. Les premiers visent à « *atteindre un objectif d'intérêt commun* », tandis que les seconds génèrent des

¹⁰⁸⁸ O. PÉJOUT, *La conditionnalité en droit des aides d'État*, Paris : Dalloz « Nouvelle Bibliothèque de Thèses », 2019, 963 p., pp. 35 à 40.

¹⁰⁸⁹ Emprunté à la Communication de la Commission, Europe 2020 : une stratégie pour une croissance intelligente, durable et inclusive, COM (2010) 2020 final du 3 mars 2010, p. 5.

¹⁰⁹⁰ « *Promouvoir une économie plus efficace dans l'utilisation des ressources, plus verte et plus compétitive* ».

¹⁰⁹¹ « *Encourager une économie à fort taux d'emploi favorisant la cohésion sociale et territoriale* ».

¹⁰⁹² COM (2005) 107 relative aux aides d'État moins nombreuses et mieux ciblées : une feuille de route pour la réforme des aides d'État 2005-2009, préc., pt 22.

¹⁰⁹³ *Idem.*

¹⁰⁹⁴ Concl. de l'avocat général Gerard HOGAN, du 7 mai 2020, sous CJUE, 22 sept. 2020, aff. C-594/18 P, *République d'Autriche c. Commission*, ECLI:EU:C:2020:352, pt 54.

¹⁰⁹⁵ *Idem.*

« *distorsions des échanges et de la concurrence* »¹⁰⁹⁶. Il est important de constater l'appréciation de l'objectif d'intérêt commun et du critère de la mise en balance en matière d'aides à la construction des infrastructures portuaires (**1 et 2**).

1. L'intérêt commun visant uniquement le développement économique

420. La délocalisation des terminaux portuaires. En 2010, la République de Lituanie a informé la Commission du projet d'aides concernant la relocalisation du port franc de Ventspils. L'objectif était d'une part d'éloigner les infrastructures portuaires du centre-ville de Riga et d'autre part de les rapprocher de la haute mer Baltique¹⁰⁹⁷. Cette relocalisation permettait de réduire les émissions de poussière de charbon, la pollution sonore et les embouteillages engendrés par les activités de chargement en vrac dans le centre-ville¹⁰⁹⁸. Les aides à la construction de ce nouveau port concernaient à la fois les infrastructures économiques et non économiques. Les infrastructures non économiques étaient constituées de bâtiments affectés aux activités de contrôle douanier, de sécurité portuaire et de protection de l'environnement¹⁰⁹⁹. Celles-ci participaient à la satisfaction de l'intérêt général et échappaient donc au contrôle des aides de l'État. En revanche, les infrastructures portuaires telles que les quais des terminaux portuaires participant à la vie commerciale ont été soumises au droit des aides d'État¹¹⁰⁰. Le contrôle de compatibilité des aides conformément à l'article 107 §3 c) TFUE a été mis en œuvre.

421. Afin de définir le critère de l'intérêt commun¹¹⁰¹, la Commission renvoie à ses communications intitulées « *un avenir durable pour les transports : vers un système intégré, convivial et fondé sur la technologie* » et « *objectifs stratégiques et recommandations concernant la politique du transport maritime de l'UE jusqu'en 2018* ». Les objectifs fixés par ces deux communications concernent la promotion de la compétitivité et la durabilité du secteur du transport par les ports maritimes. Plus précisément, la communication « *un avenir durable*

¹⁰⁹⁶ COM (2005) 107 relative aux aides d'État moins nombreuses et mieux ciblées : une feuille de route pour la réforme des aides d'État 2005-2009, préc., pt 19.

¹⁰⁹⁷ Décision de la Commission C(2011) 3052, du 15 juin 2011, concernant l'aide d'État N.44/2010 – Latvian Republic - Public financing of port infrastructure in Krievu Sala, préc.

¹⁰⁹⁸ Disponible sur : https://ec.europa.eu/regional_policy/fr/projects/latvia/rigas-port-cargo-operations-to-be-moved-away-from-city-centre

¹⁰⁹⁹ Pt 65 de la décision N.44/2010, préc.

¹¹⁰⁰ Pt 67 de la décision N.44/2010, préc.

¹¹⁰¹ Sur le même sujet concernant l'aide à la construction d'un nouveau terminal : V. Décision de la Commission C(2013) 5824, du 18 sept. 2013, concernant l'aide d'État SA.36953 (2013/N) – Espagne - Investment Aid to the Port of Bahía de Cádiz, préc.

pour les transports (...) » insiste sur la promotion des modes de transport respectueux de l'environnement¹¹⁰². De son côté, dans la communication intitulée « *objectifs stratégiques et recommandations (...)* », la Commission entend se focaliser sur la contribution des ports au développement économique maritime et portuaire¹¹⁰³. À cette fin, les États membres doivent organiser les ports maritimes et les terminaux intermodaux en faveur de l'accès plein et entier des transports par voie maritime, fluviale, ferroviaire et routière. Par conséquent, les infrastructures portuaires contribuent non seulement au développement économique, mais également à la protection de l'environnement en participant au développement du transport multimodal. La valorisation économique et la promotion de l'environnement sont, en matière portuaire, complémentaires.

422. S'il existe bel et bien une complémentarité entre ces objectifs, la Commission tend à les hiérarchiser en faisant prévaloir les intérêts économiques. Cette dernière a conclu que l'aide était destinée à faciliter le développement de l'activité économique portuaire dans le cas du port franc de Ventspils¹¹⁰⁴, et le développement économique de la région dans d'autres décisions¹¹⁰⁵. Dès lors, les intérêts économiques prévalaient et les enjeux environnementaux n'ont pas été pris en compte dans le cadre du contrôle de compatibilité des aides¹¹⁰⁶. L'intérêt commun doit donc être interprété de manière stricte et correspondre aux intérêts économiques.

423. Sans hésitation, la Commission a déclaré que les aides accordées à la relocalisation du port franc de Ventspils et à la construction d'un nouveau terminal et de deux quais étaient compatibles avec le marché intérieur¹¹⁰⁷. En l'espèce, elle n'a pas évoqué les dispositions relatives au contrôle de compatibilité des aides, notamment l'article 107 §2 et 3 TFUE. En tout état de cause, l'approbation de l'aide en question semble appliquer l'article 107 §3 c) TFUE. Sur le même sujet, à titre de preuve, la Commission a examiné les critères dérogatoires au sens de l'article 107 §3 c) TFUE¹¹⁰⁸ concernant les aides publiques à la construction du nouveau

¹¹⁰² COM (2009) 279 final du 17 juin 2009, pt 46.

¹¹⁰³ COM (2009) 8 final du 21 janv. 2009, pt 6.

¹¹⁰⁴ Pt 105 de la décision N.44/2010, préc.

¹¹⁰⁵ Décision de la Commission C(2015) 8261 final, du 26 nov. 2015, concernant l'aide d'État SA.43250 (2015/NN) – Portugal – Cruise ship terminal Porto de Leixões, *JOUE* n° C66 du 19 févr. 2016, p. 9, pts 69 à 72 ; Décision de la Commission C(2015) 2820 final, du 30 avr. 2015, concernant l'aide d'État SA.39608 (2014/NN) – Allemagne – Sea Port extension Wismar, préc., pts 48 à 52 ; Décision de la Commission C(2014) 1865, du 27 mars 2014, concernant l'aide d'État SA.38302 (2014/N) – Italie – Investment Aid to the Port of Salerno, *JOUE* n° C156 du 23 mai 2014, p. 10, pts 51 à 56.

¹¹⁰⁶ V. Pt 55 de la décision SA.38302, préc.

¹¹⁰⁷ Décision de la Commission (UE) 2011/784, du 25 août 2011, concernant l'aide d'État C 39/09 (ex N 385/2009) – Lettonie - Financement public d'infrastructures portuaires dans le port de Ventspils, préc., pt 10.

¹¹⁰⁸ Décision de la Commission C(2013) 5824, du 18 sept. 2013, concernant l'aide d'État SA.36953 (2013/N) – Espagne - Investment Aid to the Port of Bahía de Cádiz, préc.

terminal dans le port de Bahía de Cádiz en Espagne. À nouveau, la Commission a maintenu sa position sur l'application du critère de l'intérêt commun, les aides en question étant nécessaires au développement économique des activités portuaires.

2. La mise en balance des effets positifs et négatifs des aides d'État : une prise en compte du développement de l'activité économique portuaire

424. Le caractère accessoire des intérêts environnementaux. Dans la décision relative aux aides à la délocalisation des activités du port de fret de Riga en Lettonie¹¹⁰⁹, la Commission introduit la compensation par les bénéfices environnementaux du projet par rapport aux distorsions de concurrence. Il s'agit de la mise en balance des effets positifs et négatifs d'une aide d'État au niveau de l'application des critères de distorsion de concurrence et d'effet sur les échanges entre États membres au sens de l'article 107 §3 c) TFUE. La Commission a tout d'abord relevé que l'aide publique ne menaçait pas la concurrence interportuaire puisque la taille des nouveaux terminaux portuaires était la même que celle des terminaux de l'ancien port. Ensuite, même si les aides publiques ont provoqué une distorsion de concurrence entre ports, ces aides n'ont pas été contraires à l'intérêt commun puisqu'elles ont contribué au développement d'un système de transport durable, notamment grâce à la possibilité d'échanges multimodaux. La Commission a insisté sur les avantages liés aux intérêts environnementaux qui l'ont emporté sur la distorsion de concurrence et l'affectation sur les échanges¹¹¹⁰. Dès lors, les intérêts environnementaux ont été clairement pris en compte dans le cadre du contrôle de compatibilité des aides. Et en termes de concurrence intra-portuaire, la Commission a veillé à ce que tous les utilisateurs potentiels puissent accéder à ce nouveau port dans le respect des principes égalitaires et non discriminatoires. Aucune distorsion de concurrence n'ayant été constatée, la Commission a conclu que les aides en cause n'avaient pas modifié les conditions des échanges dans une mesure contraire à l'intérêt commun.

425. Cette décision révèle que la méthodologie adoptée par la Commission pour évaluer l'éventualité d'une distorsion de concurrence induite par des aides diffère selon le cadre dans lequel se déroule cette concurrence. Si l'aide a des effets sur la concurrence interportuaire, l'analyse de la Commission se concentrera alors sur la conciliation des enjeux économiques et

¹¹⁰⁹ Décision de la Commission C(2011) 3052, du 15 juin 2011, concernant l'aide d'État N.44/2010 – Latvian Republic - Public financing of port infrastructure in Krievu Sala, préc., pts 110 à 114.

¹¹¹⁰ *Ibid.*, pt 112.

environnementaux. Si l'aide a des effets sur la concurrence intra-portuaire entre les utilisateurs d'un même port, la Commission ne prendra alors en considération que l'aspect économique. Ces deux situations montrent que l'appréciation des critères de distorsion de concurrence et de l'effet sur les échanges au niveau de la concurrence interportuaire ou intra-portuaire est variable. Lorsque les enjeux environnementaux ne sont pas pris en compte par l'examen de ces critères en matière de concurrence intra-portuaire, on peut en déduire que le respect des intérêts environnementaux est incertain dans le contrôle de compatibilité des aides. Aujourd'hui encore, la Commission prend en compte en priorité les intérêts économiques, à savoir les conditions normales du marché, en vue de prononcer la compatibilité des aides avec le marché intérieur.

426. Le caractère accessoire des intérêts des consommateurs. Les aides publiques peuvent soit nuire à la concurrence effective et aux échanges entre États membres, soit contribuer à la promotion de la compétitivité portuaire. C'est en substance le raisonnement suivi par la Commission dans la décision de 2013 relative aux aides à la construction du terminal GNL dans le port maritime de Klaipėda. La création de ce terminal visait, d'une part, à diversifier les modes d'approvisionnement en gaz et, d'autre part, à favoriser la compétitivité du secteur énergétique¹¹¹¹. Ces aides étaient compatibles avec le marché intérieur conformément à l'article 107 §3 c) TFUE. Entre autres, l'examen des critères de distorsion de concurrence et d'impact sur les échanges entre États membres mérite d'être souligné. D'une part, le terminal portuaire GNL a contribué à satisfaire l'intérêt des consommateurs lituaniens. L'aide à la construction de ce terminal n'a pas entravé la concurrence avec les terminaux développés en Pologne et en Finlande¹¹¹². La Commission a pris en compte ici la dimension nationale des infrastructures portuaires. Cela signifie que l'utilisation du terminal GNL concernera principalement le marché intérieur lituanien. En revanche, l'aide au terminal GNL a été préjudiciable aux entreprises dans le domaine des pipelines de pétrole et de gaz qui n'ont pas bénéficié d'aides qui n'ont pas reçu d'aide. Le critère de l'avantage sélectif a été rempli, car les aides en question ont renforcé la position concurrentielle des entreprises de terminaux GNL.

427. En vue de mettre en balance les effets positifs et négatifs des aides, la Commission évoque quatre effets positifs des aides en faveur de la concurrence dans le secteur du gaz en Lituanie : la contribution à l'objectif d'intérêt commun tel que la sécurité de l'approvisionnement en gaz ; le développement de la concurrence liée au commerce de gros et

¹¹¹¹ Décision de la Commission C(2013) 7884, du 20 nov. 2013, concernant l'aide d'État SA.36740 (2013/NN) – Lituanie – Aide to Klaipedos Nafta - LNG Terminal, préc.

¹¹¹² *Ibid.*, pt 179.

de détail du gaz sur le marché national ; le libre accès des utilisateurs potentiels au terminal GNL selon le principe de non-discrimination et enfin la garantie de l'égalité entre l'approvisionnement en gaz par le terminal ou par le gazoduc¹¹¹³. La diversification des modes d'approvisionnement en gaz garantit la sécurité publique de la nation (sécurité de l'approvisionnement en gaz) et évite une hausse des prix préjudiciable aux consommateurs finaux. Cela démontre qu'il est nécessaire de comprendre le régime des intérêts des consommateurs dans le droit des aides d'État. Il faut se référer aux règles relatives aux pratiques anticoncurrentielles en vertu desquelles la Cour de Justice considère que « *l'article 101, paragraphe 1, TFUE vise, à l'instar des autres règles de concurrence dans le traité [y compris le droit des aides d'État], à protéger non pas uniquement les intérêts des concurrents ou des consommateurs, mais la structure du marché et, ce faisant, la concurrence en tant que telle* »¹¹¹⁴. Il en va de même pour l'application des règles relatives aux abus de position dominante. L'exploitation abusive d'une entreprise en situation de position dominante n'est pas autorisée sauf à démontrer « *que les effets anticoncurrentiels pouvant résulter de ladite pratique sont contrebalancés, voire surpassés, par des effets positifs pour les consommateurs, notamment en termes de prix, de choix, de qualité et d'innovation* »¹¹¹⁵. Les intérêts du consommateur sont donc systématiquement reconnus par le droit européen de la concurrence. Ces intérêts peuvent être justifiés en vue de déroger à l'application des règles de concurrence. Il importe de mesurer que la notion de « consommateur » appréhendée par le droit de la concurrence couvre « *les consommateurs finaux* »¹¹¹⁶ et « *l'ensemble des utilisateurs directs ou indirects des produits ou des services* »¹¹¹⁷. En l'occurrence, les aides à la construction du terminal GNL dans le port de Klaipėda, destinées à assurer la sécurité de l'approvisionnement en gaz et à améliorer la concurrence en ce domaine, bénéficient à la fois aux consommateurs finaux et aux usagers de cette infrastructure. Certes, la protection de la concurrence correspond aux intérêts des « *consommateurs en général* »¹¹¹⁸ ou au « *bien-être des citoyens*

¹¹¹³ *Ibid.*, pts 182 à 185.

¹¹¹⁴ CJUE, 6 oct. 2009, aff. C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P et C-519/06 P, *GlaxoSmithKline Services e.a. c. Commission e.a.*, ECLI:EU:C:2009:610, *Rec.* p. 09291, pt 63.

¹¹¹⁵ CJUE, 12 mai 2022, aff. C-377/20, *Servizio Elettrico Nazionale SpA e.a. c. Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato e.a.*, ECLI:EU:C:2022:379, pt 48.

¹¹¹⁶ Trib. UE, 30 mars 2022, aff. T-340/17, *Japan Airlines Co. Ltd c. Commission*, ECLI:EU:T:2022:181, pt 150.

¹¹¹⁷ *Idem.*

¹¹¹⁸ Concl. de l'avocat général M. Paolo MENGOZZI, présentées le 30 janvier 2014, sous CJUE, 11 sept. 2014, aff. C-382/12 P, *MasterCard e.a. c. Commission*, ECLI:EU:C:2014:42, pt 158 : « *les règles applicables aux ententes visent à protéger la structure du marché et, ce faisant, la concurrence, dans l'intérêt des concurrents et, en dernier lieu, des consommateurs en général* ».

européens »¹¹¹⁹. Dans cette décision, les aides en cause contribuaient à un objectif d'intérêt commun ayant des effets positifs sur la concurrence¹¹²⁰. Mais ces aides étaient principalement destinées à faciliter le développement de l'activité économique portuaire en matière de GNL. Ainsi, la mise en œuvre de la méthode de mise en balance montre que les intérêts des consommateurs ont un caractère accessoire par rapport aux intérêts économiques.

428. La méthode de la mise en balance : un outil destiné au renforcement du marché intérieur. La mise en balance des effets positifs et négatifs des aides s'appuie sur la prise en compte des intérêts économiques, environnementaux et des consommateurs. Toutefois, les intérêts économiques prévalent sur les autres intérêts, conformément à l'article 107 §3 c) TFUE. L'examen des conditions d'applicabilité de cet article est éclairant. La Cour de Justice a ainsi été conduite à préciser les critères d'applicabilité de cette disposition dans l'affaire **République d'Autriche c. Commission** du 22 septembre 2020¹¹²¹. La République d'Autriche demandait à la Cour d'annuler la décision du Tribunal de l'UE confirmant la compatibilité des aides à la construction de la centrale nucléaire de Hinkley. Ici, l'applicabilité de l'article 107 §3 c) TFUE requiert deux conditions cumulatives. « *La première étant une aide doit être destinée à faciliter le développement de certaines activités ou de certaines régions économiques, la seconde, formulée de manière négative, étant qu'elle ne doit pas altérer les conditions des échanges dans une mesure contraire à l'intérêt commun* »¹¹²². La référence aux aides n'altérant pas les conditions des échanges dans une mesure contraire à l'intérêt commun « *implique de mettre en balance les effets positifs de l'aide envisagée pour le développement des activités que l'aide vise à soutenir et les effets négatifs que peut avoir cette aide sur le marché intérieur. (...) la Commission prend en considération les effets négatifs de l'aide d'État sur la concurrence et les échanges entre États membres, mais n'exige pas de prendre en considération d'éventuels effets négatifs autres que ceux-ci* »¹¹²³. La méthodologie « mise en balance » est d'interprétation restrictive. Pour évaluer les effets négatifs d'une aide, seul l'aspect économique doit être pris en compte. Il est nécessaire de vérifier si l'aide a un effet

¹¹¹⁹ COM (2005) 107 relative aux aides d'État moins nombreuses et mieux ciblées : une feuille de route pour la réforme des aides d'État 2005-2009, préc., pt 23.

¹¹²⁰ Décision de la Commission C(2013) 7884, du 20 nov. 2013, concernant l'aide d'État SA.36740 (2013/NN) – Lituanie – Aide to Klaipėdos Nafta - LNG Terminal, préc., pt 189 : « *it can be concluded that the contribution to an important objective of common interest as well as these positive effects on competition outweigh the negative effects on competition identified above* ».

¹¹²¹ CJUE, 22 sept. 2020, aff. C-594/18 P, *République d'Autriche c. Commission*, ECLI:EU:C:2020:742 ; *RTD Eur.*, 2021, p. 223, note P. THIEFFRY.

¹¹²² *Ibid.*, pt 19.

¹¹²³ *Ibid.*, pt 101.

dommageable sur le marché intérieur. Par ailleurs, même si les aides provoquent des distorsions de concurrence, elles ont un effet positif dès lors qu'elles visent à développer des activités économiques. En conclusion, s'appuyant sur cette jurisprudence dans le secteur portuaire, les aides destinées à la construction d'infrastructures portuaires sont considérées comme compatibles avec un objectif d'intérêt commun, pour autant qu'elles contribuent au développement d'une activité économique ou au développement d'une région économique pertinente.

§ 2. La prise en compte de la contribution au développement économique des aides d'État aux opérations de dragage

429. Le Règlement 1315/2013 du 11 décembre 2013 souligne que le dragage fait partie des équipements annexes des voies navigables destinés à assurer la navigation des navires dans les ports maritimes ou intérieurs¹¹²⁴. Le maintien de l'accessibilité des voies navigables dans les eaux portuaires, notamment les opérations de dragage, contribue à la sécurité de la navigation maritime¹¹²⁵ (**A**). Dès lors que les ports maritimes concernés peuvent préserver une profondeur suffisante et adéquate pour le transport maritime, les opérations de dragage participent au développement économique. De ce fait, la Commission renforce l'application des règles relatives aux aides d'État dans ce domaine. Les aides publiques aux opérations de dragage ne sont pas interdites, puisque le contrôle de compatibilité des aides est flexible (**B**).

A. Les opérations de dragage : une première contribution à la sécurité de la navigation maritime

430. Les fonctions des opérations de dragage. Les opérations de dragage s'inscrivent dans le cadre du développement des infrastructures portuaires. L'article 2 §4 du règlement 2017/352 du 15 février 2017 définit le dragage comme étant, « *le déblaiement du sable, des sédiments ou d'autres substances qui recouvrent le lit de la voie navigable d'accès au port, ou de la zone portuaire qui relève de la compétence du gestionnaire du port, y compris l'évacuation des matériaux déblayés, afin de permettre aux bateaux d'accéder au port ; cela comprend à la fois*

¹¹²⁴ Art. 14 §3, Art. 20 §3 et Art. 21 §3 du Règlement (UE) 1315/2013 sur les orientations de l'Union pour le développement du réseau transeuropéen de transport et abrogeant la décision n° 661/2010/UE, préc.

¹¹²⁵ Art. 14 §3, Art. 20 §3 et Art. 21 §3 du Règlement (UE) 1315/2013 sur les orientations de l'Union pour le développement du réseau transeuropéen de transport et abrogeant la décision n° 661/2010/UE, préc.

le déblaiement initial (travaux neufs de dragage) et le dragage d'entretien effectué afin de maintenir l'accessibilité de la voie navigable, étant entendu qu'il ne s'agit pas d'un service portuaire proposé à l'utilisateur ». Cette disposition précise deux aspects : les objectifs des opérations de dragage et l'entité responsable. Mais le caractère économique ou d'intérêt général lié aux opérations de dragage n'est pas précisé. Il appartient donc à la Commission et au juge européen de clarifier ce point.

431. Dans l'arrêt relatif au financement public accordé aux autorités portuaires néerlandaises¹¹²⁶, les autorités nationales ont contesté la décision de la Commission selon laquelle les subventions publiques en faveur des autorités portuaires effectuant des opérations de dragage fluvial, de stockage et de traitement des boues de dragage étaient qualifiées d'aides d'État. Ils ont fait valoir que l'application du droit des aides d'État dans cette décision avait des conséquences juridiques négatives sur les missions d'intérêt général des autorités portuaires. La Cour de Justice a rejeté cet argument et rappelé la décision de la Commission selon laquelle les opérations de dragage relèvent d'une « *mission de service public* »¹¹²⁷, tandis que le stockage et le traitement des boues de dragage constituent « *un SIEG* »¹¹²⁸. Elle a également souligné que, dans le premier cas, les subventions publiques aux opérations de dragage ouvertes aux utilisateurs du port sans discrimination ne constituent pas une aide d'État, alors que dans le second cas, il s'agit d'une activité économique au sens du droit des aides d'État¹¹²⁹. Dans ce dernier cas, les autorités portuaires sont considérées comme des entreprises au sens de l'article 107 §1 TFUE.

432. La Cour confirmant la position de la Commission considère que les subventions publiques en cause constituent une aide d'État, en tout état de cause compatible avec le marché intérieur conformément à l'article 107§ 3 c) TFUE. La Cour veille à ce que l'application du droit des aides d'État aux opérations de dragage ne remette pas en cause l'ensemble des activités des autorités portuaires dans la mesure où cette application ne vise que les activités économiques des autorités portuaires¹¹³⁰. Dès lors, cette jurisprudence reconnaît l'étendue de la notion de « service public portuaire » en droit des aides d'État, sans en préciser la notion. Il faut rappeler la jurisprudence de la Cour de Justice de Corsica Ferries en 1998 : « *le service de*

¹¹²⁶ CJCE, ord., 28 janv. 2004, aff. C-164/02, *Royaume des Pays-Bas c. Commission*, ECLI:EU:C:2004:54, Rec. p. I-01177.

¹¹²⁷ *Ibid.*, pt 5.

¹¹²⁸ *Idem.*

¹¹²⁹ *Ibid.*, pt 7.

¹¹³⁰ *Ibid.*, pts 22 à 23.

*lamanage constitue un service technique nautique essentiel au maintien de la sécurité dans les eaux portuaires, qui présente les caractéristiques d'un service public (l'universalité, la continuité, la satisfaction d'exigences d'intérêt public, la réglementation et la surveillance par l'autorité publique) »*¹¹³¹. Or, les opérations de dragage participent à des activités relevant des SIEG et à des activités économiques. Cette jurisprudence limite l'exercice des missions de service public portuaire sous conditions. Dans le cadre du SIEG, les autorités portuaires responsables de ces activités bénéficient d'un régime particulier en matière de droit de la concurrence¹¹³². Ce dernier n'est pas applicable lorsque les autorités portuaires adoptent une mesure de nature générale, ayant un caractère économique et répondant à un besoin de la collectivité¹¹³³. Toutefois, le droit des aides d'État s'applique pleinement aux opérations de dragage présentant un intérêt économique. À la lumière de la pratique décisionnelle de la Commission, les opérations de dragage peuvent soit être des activités d'intérêt général relevant des prérogatives de la puissance publique, soit des activités participant aux activités économiques du port.

433. En 2004, la Commission a décidé que les subventions publiques belges aux opérations de dragage ne relevaient pas du champ d'application du droit des aides d'État, dans le respect des conditions suivantes¹¹³⁴ : « *Les investissements publics dans des routes d'accès maritime (brise-lames, écluses, chenaux navigables, dragage, etc. (...)) bénéficiant à la communauté maritime dans son ensemble, ne constitue généralement pas une aide d'État vu que ces mesures sont considérées comme des dépenses engagées par l'État dans le cadre de ses responsabilités dans la planification et le développement d'un système de transport maritime dans l'intérêt du grand public et qu'elles ne bénéficient donc pas à une entreprise particulière* ». En outre, dans une autre décision relative aux subventions publiques pour des travaux de dragage dans l'estuaire de Mersey à Liverpool¹¹³⁵, ces travaux ont bénéficié aux usagers du port et à tous les opérateurs maritimes exploitant le canal maritime de Manchester¹¹³⁶. La Commission considère toujours que les subventions en question sont en dehors du droit des aides d'État¹¹³⁷,

¹¹³¹ CJCE, 18 juin 1998, aff. C-266/96, *Corsica Ferries France S.A. et Gruppo Antichi Ormeggiatori del porto di Genova Coop art e.a.*, ECLI:EU:C:1998:306, *Rec.* p. I-3949, pt 60.

¹¹³² V. R. RÉZENTHEL, « L'application raisonnable du droit de l'environnement aux opérations de dragage portuaires », *DMF*, n° 612, févr. 2001.

¹¹³³ Pt 5 de l'affaire C-164/02, préc.

¹¹³⁴ Décision de la Commission C(2004) 3933, du 20 oct. 2004, concernant l'aide d'État N.520/2003 - Belgique - Aide financière pour des travaux d'infrastructure dans les port flamands, préc., pt 35.

¹¹³⁵ Décision de la Commission C(2014) 1289, du 11 mars 2014, concernant l'aide d'État SA.35720 (2014/NN) (ex 2012/PN) - Royaume-Uni - Liverpool City Council Cruise Liner Terminal, préc., pts 64 à 69.

¹¹³⁶ *Ibid.*, pt 67.

¹¹³⁷ *Ibid.*, pts 64 à 69.

puisque les travaux de dragage relèvent de la responsabilité de l'État du fait de leur caractère « *d'intérêt général* »¹¹³⁸ ou de leur contribution à « *l'intérêt du grand public* »¹¹³⁹. En conséquence, l'affectation des opérations de dragage à l'intérêt général limite le pouvoir de contrôle de la Commission. En toute hypothèse, affirmer que les entreprises portuaires utilisant le port de Liverpool sont les premières bénéficiaires des travaux de dragage subventionnés, suscite un débat. La théorie de l'acte détachable n'a pas été retenue ni par le juge ni par la Commission européenne dans ce cas d'espèce pour appliquer les règles en matière d'aides d'État aux infrastructures portuaires. En supposant que la théorie de l'acte détachable soit applicable, les subventions publiques sont considérées comme des aides d'État lorsque les opérations de dragage sont liées aux activités économiques portuaires. Il faut donc appliquer le critère spatial lié aux opérations de dragage.

434. La détermination des fonctions des opérations de dragage selon le critère spatial.

À l'occasion de l'examen des aides fiscales en faveur des autorités portuaires françaises, la Commission applique le critère spatial en vue de définir les opérations de dragage¹¹⁴⁰ selon deux hypothèses. Premièrement, les subventions publiques aux opérations de dragage ne constituent pas une aide d'État lorsque tous les usagers portuaires ont accès à la voie navigable concernée. Deux conditions doivent également être respectées : l'absence de discrimination et celle de contrepartie financière. Dans ce cas, le critère spatial n'est pas retenu. Deuxièmement, les subventions publiques dans ce domaine constituent une aide d'État. Selon la Commission, « *le financement public d'infrastructures d'accès situées à l'intérieur d'un port est supposé bénéficier spécifiquement à l'exploitation du port lui-même et constitue une aide d'État* »¹¹⁴¹. En revanche, « *les infrastructures d'accès situées à l'extérieur du port bénéficiant à la communauté maritime dans son ensemble [...] leur financement public n'est pas une aide d'État* »¹¹⁴². Ces deux circonstances confirment l'application du critère spatial. En revanche, le critère spatial est exclu lorsque « *certaines particularités de l'affaire imposent une conclusion contraire* »¹¹⁴³. Dans cette décision, la Commission a confirmé la motivation avancée par les autorités françaises, estimant que les subventions publiques aux opérations de dragage n'étaient pas déclarées comme aides d'État puisque « *le dragage dans un estuaire qui*

¹¹³⁸ *Ibid.*, pt 66.

¹¹³⁹ *Ibid.*, pt 68.

¹¹⁴⁰ Décision de la Commission (UE) 2017/2116, du 27 juill. 2017, concernant le régime d'aides SA.38398 (2016/C, ex 2015/E) mis à exécution par la France, Fiscalité des ports en France, préc., p. 24.

¹¹⁴¹ *Ibid.*, pt 56.

¹¹⁴² *Idem.*

¹¹⁴³ *Idem.*

améliorerait l'accès à la rivière et bénéficierait indistinctement à tous les opérateurs situés dans l'estuaire et le long des voies navigables intérieures constitue une mesure générale qui bénéficie à la communauté maritime dans son ensemble »¹¹⁴⁴.

435. L'effet marginal du critère spatial. En 2019, les autorités françaises ont notifié à la Commission des mesures d'aide pour l'extension du port de Port-La-Nouvelle¹¹⁴⁵. Ce projet visait à développer une nouvelle filière économique flottante dans le secteur de l'éolien offshore, notamment l'activité relative à la manutention de colis lourds. Pour ce faire, la construction de digues et d'un quai pour accueillir les colis lourds était nécessaire. Ces deux constructions relevaient d'une activité connexe aux opérations de dragage. Nous nous intéressons spécifiquement à la construction de digues et aux opérations de dragage associées.

436. Les autorités françaises ont déclaré que l'objectif principal des digues de Port-La-Nouvelle était de protéger le port et le littoral contre les effets des courants et des marées dus au changement climatique en Méditerranée¹¹⁴⁶. La Commission a conclu qu'aucune aide d'État n'avait été constituée, puisque *« les digues et le dragage afférant ne présentent pas de nature commerciale, mais relèvent des prérogatives de l'État agissant en tant que puissance publique. En effet, la protection de la société contre les aléas climatiques et l'action des courants et marées fait partie des attributions régaliennes de l'État. Ces travaux ne bénéficieront pas uniquement au port, mais à la communauté du littoral dans son ensemble »¹¹⁴⁷*. La Commission n'a pas rappelé ici, le cadre spatial dans lequel ces opérations de dragage ont été réalisées. Par contre, pour affirmer que les opérations de dragage étaient de nature non économique, elle s'est référée à l'activité principale du projet de construction de la digue. Désormais, la fonction des opérations de dragage doit être évaluée au regard des infrastructures portuaires dont elles dépendent. La portée du critère spatial en cette matière est donc marginale. Par conséquent, les opérations de dragage relèvent de la responsabilité publique lorsqu'elles constituent une infrastructure portuaire de protection.

¹¹⁴⁴ *Ibid.*, pt 57.

¹¹⁴⁵ Décision de la Commission C(2019) 5874, du 9 août 2019, concernant l'aide d'État SA.50771 (2019/N) – France – Projet d'extension du Port-La-Nouvelle, non publié au Journal officiel.

¹¹⁴⁶ *Ibid.*, pt 9.

¹¹⁴⁷ *Ibid.*, pt 37.

B. La consécration de la contribution au développement économique dans le contrôle de compatibilité des aides aux opérations de dragage

437. L'objectif de sécurité des opérations de dragage soumis au contrôle des aides d'État. En 2014, la Commission a rendu une décision concernant les financements publics aux opérations de dragage dans le port de Salerno en Italie¹¹⁴⁸. Selon les autorités italiennes, l'extension des infrastructures d'entrée, la stabilisation du bassin et les opérations de dragage ont visé deux objectifs. L'un a concerné la défense et la sécurité d'accès au port ; l'autre était affecté à l'accueil des grands navires dont les usagers du port de Salerno ont bénéficié¹¹⁴⁹. En l'espèce, la Commission a estimé que les opérations de dragage ne relevaient pas d'une mission d'autorité publique, mais étaient liées aux activités commerciales du port¹¹⁵⁰. Cette décision a pris en compte le rattachement étroit des opérations de dragage à une activité portuaire principale qui avait une vocation économique. Dans ce cas, les financements publics en question ont été qualifiés d'aides d'État en faveur de l'autorité portuaire de Salerno du fait la nature économique de l'activité bénéficiaire. Mais, cette aide était aussi compatible avec le marché intérieur au sens de l'article 107 §3 a) et c) TFUE qui s'appliquait à l'ensemble du projet, à savoir l'extension des infrastructures d'entrée, la stabilisation du bassin et les opérations de dragage¹¹⁵¹.

438. Sur le fondement de l'article 107 §3 c) TFUE, la Commission a énoncé que cette aide respectait les critères de l'intérêt commun, de la nécessité, de la proportionnalité, ne présentait pas de menace pour la concurrence et n'entravait pas le commerce intra-UE dans une mesure contraire à l'intérêt commun. En s'intéressant à un objectif d'intérêt commun, l'aide à la construction des infrastructures du port de Salerno a contribué à la réalisation de la politique européenne des transports. En effet, « *pour ce qui est du transport de marchandises, un système logistique intelligent et intégré, pour lequel le développement des ports et des terminaux intermodaux est déterminant, doit devenir une réalité* »¹¹⁵². Ces aides publiques ont surtout contribué à la mise en œuvre de la politique européenne des transports maritimes¹¹⁵³ et de la

¹¹⁴⁸ Décision de la Commission C(2014) 1865, du 27 mars 2014, concernant l'aide d'État SA.38302 (2014/N) – Italie – Investment Aid to the Port of Salerno, préc.

¹¹⁴⁹ *Ibid.*, pt 4.

¹¹⁵⁰ *Ibid.*, pt 35.

¹¹⁵¹ *Ibid.*, pt 48 et suiv.

¹¹⁵² COM (2009) 279 relative à un avenir durable pour les transports : vers un système intégré, convivial et fondé sur la technologie, préc., pt 46.

¹¹⁵³ Règlement (UE) 1315/2013 sur les orientations de l'Union pour le développement du réseau transeuropéen de transport, préc., cons. 6 : « *la politique du réseau transeuropéen de transport doit tenir compte de l'évolution de*

politique des réseaux transeuropéens de transport¹¹⁵⁴. En conséquence, le port de Salerno fait désormais partie du réseau global de l'UE qui doit être achevé d'ici 2050. En raison de l'application de l'article 107 §3 c) TFUE, l'objectif d'intérêt commun était ici le développement de l'activité économique portuaire. En outre, selon la Commission, l'aide en question remplissait aux conditions imposées par l'article 107 §3 a) TFUE. Cette aide était compatible avec le marché intérieur, car elle visait à promouvoir le développement économique d'une région. Par conséquent, l'aide publique à la construction des infrastructures du port de Salerno a contribué à la fois au développement d'une activité économique portuaire et au développement économique dans la région Campania en Italie.

439. Compte tenu de ce qui précède, les opérations de dragage ont donc un caractère accessoire par rapport aux activités de la construction des infrastructures portuaires. Les opérations de dragage sont l'un des moyens visant à assurer l'accessibilité aux ports¹¹⁵⁵ par des voies navigables entretenues. Et, l'évaluation des opérations de dragage dépend de l'activité principale à laquelle elles sont rattachées. Le fait que les opérations de dragage relevant normalement de la responsabilité des autorités publiques ont pour objectif d'assurer la sécurité de la navigation maritime dans les eaux portuaires n'exclut pas l'application du droit des aides d'État. Il appartient donc à la Commission de déterminer si les opérations de dragage relèvent d'activités portuaires économiques ou d'intérêt général. En tout état de cause, la Commission met en œuvre les règles dérogatoires à l'interdiction des aides d'État. Les règles en matière d'aides d'État s'appliquent donc non seulement aux interventions publiques de nature économique, mais également à celles concernant la sécurité des ports maritimes.

440. Conclusion de la Section 1. « *Les ports sont des nœuds économiques essentiels* »¹¹⁵⁶. Ils sont l'un des secteurs stratégiques pour l'économie nationale et européenne¹¹⁵⁷. Le

la politique de transport et de la propriété des infrastructures. Si les États membres sont toujours la principale entité responsable de la construction et de l'entretien des infrastructures de transport, d'autres entités, notamment des partenaires du secteur privé, participent aujourd'hui à la réalisation d'un réseau transeuropéen de transport multimodal et aux investissements qu'elle nécessite, y compris les autorités régionales et locales, les gestionnaires d'infrastructures, les concessionnaires ou les autorités portuaires ou aéroportuaires ».

¹¹⁵⁴ Règlement (UE) 1315/2013 sur les orientations de l'Union pour le développement du réseau transeuropéen de transport, préc., cons. 6 : « *la politique du réseau transeuropéen de transport doit tenir compte de l'évolution de la politique de transport et de la propriété des infrastructures. Si les États membres sont toujours la principale entité responsable de la construction et de l'entretien des infrastructures de transport, d'autres entités, notamment des partenaires du secteur privé, participent aujourd'hui à la réalisation d'un réseau transeuropéen de transport multimodal et aux investissements qu'elle nécessite, y compris les autorités régionales et locales, les gestionnaires d'infrastructures, les concessionnaires ou les autorités portuaires ou aéroportuaires ».*

¹¹⁵⁵ Art. 14 §3, Art. 20 §3 et Art. 21 §3, du règlement 1315/2013, préc.

¹¹⁵⁶ COM (2007) 616 sur une politique portuaire européenne, préc., pt 2.1.

¹¹⁵⁷ Commission européenne, Ports maritimes européens à l'horizon 2030 : les défis à venir, MEMO/13/448 du 23 mai 2013.

développement des infrastructures portuaires nécessite donc des investissements publics et privés. Ces investissements publics qualifiés d'aide d'État sont autorisés par l'article 107 §3 c) TFUE, car les aides de cette nature contribuent au développement d'une activité économique portuaire quand elles n'altèrent pas les conditions des échanges dans une mesure contraire à l'intérêt commun. Par conséquent, les aides publiques destinées au développement économique des infrastructures portuaires incitent les opérateurs et autorités portuaires à adopter des comportements réalisant les objectifs d'intérêt commun de l'Union. Outre le développement économique, l'objectif d'intérêt commun est la protection de l'environnement.

SECTION 2

LA PRISE EN COMPTE DE LA CONTRIBUTION À LA PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT DANS LE CONTRÔLE DE COMPATIBILITÉ DES AIDES À LA CONSTRUCTION DES INFRASTRUCTURES PORTUAIRES

441. Considéré comme attentatoire à l'environnement, l'aménagement des infrastructures portuaires peut néanmoins emporter des effets positifs¹¹⁵⁸. Si l'activité portuaire est par nature polluante générant des pollutions marines et telluriques, il n'en demeure pas moins que les infrastructures portuaires peuvent contribuer à « *la transition énergétique des territoires* »¹¹⁵⁹ ou à la lutte en première ligne dans le développement de stratégies d'adaptation aux changements climatiques¹¹⁶⁰. Le développement des infrastructures portuaires destinées à protéger l'environnement n'est pas viable sans mobilisation des ressources de l'État. Pour éviter que les aides d'État dans ce domaine ne soient préjudiciables à la concurrence et aux échanges, il est nécessaire de concilier les enjeux environnementaux et économiques¹¹⁶¹. D'une part, la protection de l'environnement est « *l'un des objectifs essentiels de la Communauté [européenne]* »¹¹⁶². D'autre part, la concurrence non faussée est essentielle dans le marché

¹¹⁵⁸ R. RÉZENTHEL, « L'avenir des ports maritimes confrontés ? à la protection de l'environnement », *DMF*, n° 699, janv. 2009.

¹¹⁵⁹ Port de France, *Les ports français, acteurs du déploiement des EMR*, oct. 2020, disponible sur : <http://www.port.fr>. V. G. GUEGUEN-HALLOUËT, « Les ports et la transition énergétique », pp. 193 à 209, in M. CHOUQUET et J. MOTTE-BAUMVOL (dir.), *Les ports maritimes face aux défis du développement durable*, Bayonne : Institut francophone pour la justice et la démocratie, 2021, 252 p.

¹¹⁶⁰ N. BOILLET, « Les infrastructures portuaires et les changements climatiques », *DMF*, n° 815, juill. 2019.

¹¹⁶¹ Concl. de l'avocat général M. Philippe LÉGER, présentées le 7 mars 2000, sous CJCE, 7 nov. 2000, aff. C-371/98, *First Corporate Shipping*, ECLI:EU:C:2000:108, pt 54.

¹¹⁶² CJCE, 22 déc. 2008, aff. C-487/06 P, *British Aggregates c. Commission*, préc., pt 91.

intérieur, « sans elle, de nombreuses dispositions du traité seraient sans objet »¹¹⁶³. Dans ce contexte, l'article 3 §3 TUE dispose que « l'Union établit un marché intérieur. Elle œuvre pour le développement durable de l'Europe fondé sur une croissance économique équilibrée et sur la stabilité des prix, une économie sociale de marché hautement compétitive, qui tend au plein emploi et au progrès social, et un niveau élevé de protection et d'amélioration de la qualité de l'environnement ». Afin de promouvoir la protection de l'environnement par des mesures d'aide, les enjeux environnementaux doivent être pris en compte par le droit des aides d'État. Le contrôle de compatibilité des aides attribuées au développement des infrastructures portuaires dédiées à l'énergie est une parfaite illustration.

442. Les enjeux économiques et les enjeux environnementaux sont conciliables, car ils ne sont pas « antagonistes »¹¹⁶⁴ dans le respect du droit des aides d'État. La conciliation entre ces deux enjeux peut être réalisée par le principe d'intégration ou la clause d'intégration¹¹⁶⁵. Ce principe a un caractère « transversal »¹¹⁶⁶. À ce sujet, l'article 11 TFUE dispose que « les exigences de la protection de l'environnement doivent être intégrées dans la définition et la mise en œuvre des politiques et actions de l'Union, en particulier afin de promouvoir le développement durable ». Autrement dit, la politique et les règles en matière d'aides d'État doivent prendre en considération la possible contribution de certains projets à la protection de l'environnement. La Commission doit prendre en compte à la fois des objectifs liés à l'intégration du marché¹¹⁶⁷ et à l'intégration des considérations environnementales au droit des aides d'État¹¹⁶⁸. La mise en œuvre du principe d'intégration de l'environnement en droit des

¹¹⁶³ CJCE, 21 févr. 1973, aff. 6/72, *Europemballage Corporation et Continental Can c. Commission*, ECLI:EU:C:1973:22, Rec. p. 00215, pt 24.

¹¹⁶⁴ Communication de la Commission, Encadrement communautaire des aides d'État pour la protection de l'environnement, JOCE n° C37 du 3 févr. 2001, p. 3, pt 3.

¹¹⁶⁵ Ch. VERDURE, *La conciliation des enjeux économiques et environnementaux en droit de l'Union européenne : analyse appliquée au secteur des déchets*, Paris : LGDJ, 2014, 515 p., pp. 77 à 110. Les principes de la politique de l'environnement au sens strict sont prévus par l'article 191 §2 TFUE. Cet article dispose que « la politique de l'Union dans le domaine de l'environnement vise un niveau de protection élevé, en tenant compte de la diversité des situations dans les différentes régions de l'Union. Elle est fondée sur les principes de précaution et d'action préventive, sur le principe de la correction, par priorité à la source, des atteintes à l'environnement et sur le principe du pollueur-payeur » : P. THIERRY, *Manuel de droit européen de l'environnement et du climat*, Bruxelles : Bruylant, 3^e éd., 2021, 518 p., pp. 124 à 127, spéc. p. 125.

¹¹⁶⁶ Y. PETIT, « Environnement : fondements juridiques du droit communautaire de l'environnement », *Répertoire de droit européen*, janv. 2007 (actualisation : juill. 2021), n° 116.

¹¹⁶⁷ Commission européenne, Green paper on vertical restraints in EC competition policy, COM (96) 721 final du 22 janv. 1997, pt 30: « the Commission is the only competition enforcement agency in the world that has a market integration objective in addition to that of maintaining a system of undistorted competition ».

¹¹⁶⁸ Communication de la Commission, Encadrement communautaire des aides d'État pour la protection de l'environnement de 2001, préc., pt 3 : « Conformément aux dispositions de l'article 6 du traité CE, la politique de la Commission en matière de contrôle des aides dans le secteur de l'environnement doit intégrer les objectifs de la politique de l'environnement, notamment en ce qui concerne la promotion d'un développement durable. La

aides d'État se traduit par une certaine flexibilité du contrôle de compatibilité en matière d'infrastructures portuaires. Celle-ci entraîne l'autorisation des coûts totaux de l'investissement d'un projet dans son ensemble¹¹⁶⁹.

443. L'application de l'article 107 §1 TFUE dépend uniquement de quatre conditions matérielles. La mesure nationale de soutien poursuivant les motifs d'intérêt général tels que la protection de l'environnement est une « *circonstance inopérante au stade de la qualification d'aide d'État* »¹¹⁷⁰. Cela signifie que les objectifs d'une aide à la protection de l'environnement n'ont pas une incidence sur l'application du droit des aides d'État. Ils sont toutefois pris en compte au stade du contrôle de compatibilité des aides. La Cour de Justice énonce à ce sujet qu'« *une telle intégration [environnementale] a vocation à se réaliser au stade de l'examen de la compatibilité d'une aide et non l'examen de son existence* »¹¹⁷¹. Les objectifs environnementaux relèvent donc d'une intégration exceptionnelle en droit des aides d'État. C'est-à-dire que la protection de l'environnement est l'un des critères du contrôle de compatibilité des aides d'État. En tout état de cause, les aides à la protection de l'environnement ne doivent pas porter atteinte à la libre concurrence et aux échanges entre États membres. Dès lors, « *la politique de la Commission en matière de contrôle des aides d'État en faveur de l'environnement doit répondre à une double exigence : d'une part, assurer un fonctionnement concurrentiel des marchés, tout en promouvant l'achèvement du marché intérieur et une compétitivité accrue des entreprises, d'autre part, assurer l'intégration des exigences de protection de l'environnement dans la définition et la mise en œuvre de la politique de concurrence, en particulier afin de promouvoir le développement durable* »¹¹⁷². L'intégration des considérations environnementales au droit des aides d'État a donc un caractère politique. En effet, elle ne résulte pas d'une « *obligation juridique* »¹¹⁷³ imposant à la Commission de prendre en considération la protection de l'environnement au cours du contrôle de compatibilité des aides d'État. Cette intégration est facultative et sa mise en œuvre aléatoire (§ 1). Les aides en faveur de l'environnement doivent remplir deux conditions : la contribution

politique de la concurrence et la politique de l'environnement ne sont donc pas antagonistes, mais les exigences de la protection de l'environnement doivent être intégrées dans la définition et la mise en œuvre de la politique de concurrence, en particulier afin de promouvoir un développement durable ».

¹¹⁶⁹ S. VAN HEES, « Investment State Aid for Ocean Energy Projects in the EU », *ESIAL*, vol. 17, févr. 2018, pp. 222-249, spéc. p. 238.

¹¹⁷⁰ Trib. UE, 9 juin 2021, aff. T-47/19, *Dansk Erhverv c. Commission*, ECLI: ECLI:EU:T:2021:331, pt 64.

¹¹⁷¹ *Ibid.*, pt 67.

¹¹⁷² Communication de la Commission, Encadrement communautaire des aides d'État pour la protection de l'environnement de 2001, préc., pt 14.

¹¹⁷³ O. PEIFFERT, *L'application du droit des aides d'État aux mesures de protection de l'environnement*, Bruxelles : Bruylant, 2015, 596 p., n° 869.

d'une aide au développement d'une activité économique et à la protection de l'environnement. À cet égard, l'intégration des considérations environnementales dans le contrôle de compatibilité doit être soumise aux analyses économiques (§ 2).

§ 1. L'intégration facultative de la protection de l'environnement dans le contrôle de compatibilité des aides aux infrastructures portuaires

444. Une intégration négligeable de la protection de l'environnement. Dans sa communication relative à l'énergie bleue de 2014, la Commission a présenté l'essor du secteur de l'énergie en termes d'économie et d'environnement à l'échelle de l'UE¹¹⁷⁴. L'une des difficultés de ce secteur est l'accès des activités de l'énergie aux installations portuaires¹¹⁷⁵. L'investissement public dans les infrastructures portuaires vise à relever ce défi. En 2016, les autorités françaises ont notifié à la Commission leurs subventions à la construction d'un terminal dédié aux colis lourds dans le port maritime de Brest¹¹⁷⁶. Ce terminal vise l'accueil des filières énergies marines renouvelables (ci-après « EMR »), plus précisément éoliennes destinées aux pacs développés en mer. Ces subventions constituent une aide, mais sont compatibles avec le marché intérieur selon l'article 107 §3 c) TFUE. En s'appuyant sur sa pratique décisionnelle, la Commission estime que « *sous certaines conditions, les aides d'État finançant partiellement les investissements en infrastructures portuaires satisfaisaient à un objectif d'intérêt commun de l'Union* »¹¹⁷⁷. Elle n'a toutefois pas défini ce que la contribution du terminal portuaire EMR à l'objectif d'intérêt commun signifie. À l'aune des décisions de la Commission en matière d'aides aux infrastructures auxquelles cette décision fait référence, l'objectif d'intérêt commun vise le développement d'une activité économique portuaire favorable au transport maritime¹¹⁷⁸ ou le développement d'une région économique concernée¹¹⁷⁹. Par conséquent, la prise en compte de la protection de l'environnement demeure négligeable.

¹¹⁷⁴ Communication de la Commission, Énergie bleue : réaliser le potentiel de l'énergie océanique dans les mers et les océans européens à l'horizon 2020 et au-delà, COM (2014) 8 final du 20 janv. 2014.

¹¹⁷⁵ *Ibid.*, p. 7.

¹¹⁷⁶ Décision de la Commission C(2016) 8304, du 6 déc. 2016, concernant l'aide d'État SA.45521 (2016/N) – France – Projet de développement des infrastructures du port de Brest, *JOUE* n^o C 237 du 21 juill. 2017, p. 4.

¹¹⁷⁷ *Ibid.*, pt 35.

¹¹⁷⁸ Décision de la Commission C(2013) 3997, du 2 juill. 2013, concernant l'aide d'État SA.35418 (2012/N) – Grèce - Extension of Piraeus port, préc., pts 41 à 45.

¹¹⁷⁹ Décision de la Commission C(2013) 5824, du 18 sept. 2013, concernant l'aide d'État SA.36953 (2013/N) – Espagne - Investment Aid to the Port of Bahía de Cádiz, préc., pts 45 à 50 ; Décision de la Commission C(2014) 1865, du 27 mars 2014, concernant l'aide d'État SA.38302 (2014/N) – Italie – Investment Aid to the Port of

445. Une intégration de la protection de l'environnement dépendant de la fonction principale de l'infrastructure portuaire. En 2019, la France a accordé son aide à la construction de l'infrastructure portuaire dédiée aux EMR aménagés dans le port de Port-la-Nouvelle dans la région Occitanie¹¹⁸⁰. Le port de commerce de Port-la-Nouvelle a une activité essentiellement orientée vers l'importation de produits pétroliers et l'exportation de céréales. Dans cette décision, la région Occitanie, propriétaire de ce port, s'est engagée à partir du 2008 à réaliser les aménagements durables sur son territoire régional en développant l'infrastructure portuaire dédiée à l'implantation de parc éolien en mer¹¹⁸¹. Cette ambition est de renforcer le rôle logistique des ports de la Méditerranée, en particulier le port de Port-la-Nouvelle, dans la promotion de la transition énergétique¹¹⁸². La compatibilité de l'aide en question est vérifiée au regard de l'article 107 §3 c) TFUE. La Commission considère que l'intérêt commun du projet est lié à la satisfaction des objectifs économiques, environnementaux et sociaux auquel il participe¹¹⁸³.

446. S'agissant de l'objectif économique, la modernisation du terminal portuaire destiné à accueillir les filières EMR a pour but de générer une activité économique durable. Il est important de souligner que la collectivité territoriale de la région Occitanie joue un rôle crucial dans la valorisation du domaine public portuaire. C'est le développement d'une nouvelle filière économique au sein du port, notamment la filière d'énergies marines renouvelables. En effet, les aides publiques destinées à la protection de l'environnement sont un instrument majeur de l'intervention économique de l'État¹¹⁸⁴ et un « *vecteur de réalisation de la transition énergétique* »¹¹⁸⁵. En outre, l'intervention publique dans ce contexte permet d'« *entretenir des relations étroites avec pratiquement toutes les politiques de l'Union* »¹¹⁸⁶, plus précisément la cohérence entre la politique de l'environnement et la politique de concurrence. Dès lors, «

Salerno, préc., pts 51 à 56. ; Décision de la Commission C(2015) 2820 final, du 30 avr. 2015, concernant l'aide d'État SA.39608 (2014/NN) – Allemagne – Sea Port extension Wismar, préc., pts 48 à 52.

¹¹⁸⁰ Décision de la Commission C(2019) 5874, du 9 août 2019, concernant l'aide d'État SA.50771 (2019/N) – France – Projet d'extension du Port-La-Nouvelle, préc.

¹¹⁸¹ *Ibid.*, pts 4 à 7.

¹¹⁸² Disponible sur : <https://www.port-la-nouvelle.com/fr/presentation-du-port/>

¹¹⁸³ Pts 63 à 72 de la décision SA.50771, préc.

¹¹⁸⁴ P. GEOFFRON, R. KOVAR et S. POILLOT-PERUZZETTO, « Politique de concurrence », *Répertoire de droit européen*, févr. 2022, n^{os} 139 à 140.

¹¹⁸⁵ A. BERENI, « Énergies renouvelables et transition énergétique en droit de l'Union européenne : un développement favorisé par le mécanisme des aides d'État », pp. 469 à 479, spéc. 477 à 479, in P. CHAUMETTE (dir.), *Transforming the Ocean Law by Requirement of the Marine Environment Conservation - Le Droit de l'Océan transformé par l'exigence de conservation de l'environnement marin*, Nantes : Université de Nantes ; Madrid : Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, 2019, 546 p.

¹¹⁸⁶ P. GEOFFRON, R. KOVAR et S. POILLOT-PERUZZETTO, « Politique de concurrence », préc., n^{os} 139 à 140.

l'environnement ne doit pas être considéré comme une charge, mais comme un facteur de compétitivité »¹¹⁸⁷. Ainsi, les aides à la construction des infrastructures portuaires liées à la production d'énergie renouvelable favorisent le développement économique du port.

447. Ensuite, les aides en question contribuent à un objectif à caractère social, c'est-à-dire la création d'emploi¹¹⁸⁸. Elles contribuent enfin à un objectif à caractère environnemental. Dès lors, « [le terminal portuaire EMR] contribue à la réalisation des objectifs énergétiques et climatiques de la région Occitanie, de la France et plus largement de l'UE »¹¹⁸⁹. Appliquant le droit européen, la Commission se réfère à la directive 2009/28 relative à la promotion de l'utilisation de l'énergie produite à partir de sources renouvelables¹¹⁹⁰ et aux lignes directrices concernant les aides d'État à la protection de l'environnement et à l'énergie 2014-2020 (ci-après « lignes directrices 2014-2020 »)¹¹⁹¹. Sans rappeler en détail l'application de ces réglementations, la Commission a directement conclu que l'aide à la construction du terminal portuaire EMR en matière de protection de l'environnement favorise le développement des sources d'énergies renouvelables¹¹⁹².

448. L'application de la directive 2009/28 relative à la promotion de l'utilisation de l'énergie produite à partir de sources renouvelables¹¹⁹³. A priori, l'application de cette directive n'était pas acquise puisque les aides publiques au secteur portuaire n'y figuraient pas. L'objectif du texte (article premier) est de définir un cadre commun pour la promotion de la production d'énergie à partir de sources renouvelables. En l'espèce, les interventions publiques en matière de production d'énergie à partir de sources renouvelables obtiennent une garantie d'une sécurité juridique, puisque la directive précitée confirme la nécessité et la légitimité des aides publiques¹¹⁹⁴. Ces aides doivent, sur l'aspect matériel, répondre aux objectifs fixés par la présente directive. Sur le plan institutionnel, elles échappent à la compétence de la Commission relevant du seul législateur européen. En l'espèce, la Commission élargit le champ de la directive 2009/28 aux infrastructures portuaires sur le fondement de l'article 16 de la directive

¹¹⁸⁷ C. LONDON, « Le protocole de Kyoto : innovations sur le plan du droit international en général et du droit international de l'environnement en particulier », *LPA*, oct. 2001, n°205, p. 4.

¹¹⁸⁸ Décision de la Commission C(2019) 5874, du 9 août 2019, concernant l'aide d'État SA.50771 (2019/N) – France – Projet d'extension du Port-La-Nouvelle, préc., pt 72.

¹¹⁸⁹ *Ibid.*, pts 65 à 70.

¹¹⁹⁰ *JOUE* n° L140 du 5 juin 2009, p. 16.

¹¹⁹¹ *JOUE* n° C200 du 28 juin 2014, p. 1.

¹¹⁹² Pt 70 de la décision SA.50771, préc.

¹¹⁹³ V. B. LE BAUT-FERRARESE, « L'intégration des « énergies renouvelables en mer » dans le droit de l'Union européenne », pp. 129 à 183, in A. CUDENNEC et G. GUEGUEN-HALLOUËT (dir.), *L'Union européenne et la mer : soixante ans après les Traités de Rome*, Paris : Édition A. Pédone, 2019, 401 p.

¹¹⁹⁴ Art. 3 §3 a) de la directive 2009/28, préc.

concernant l'accès aux réseaux et la gestion des réseaux. Le paragraphe 1 de cet article dispose que « *les États membres prennent les mesures appropriées pour développer l'infrastructure du réseau de transport et de distribution, des réseaux intelligents, des installations de stockage et le réseau électrique de manière à permettre la gestion du réseau électrique en toute sécurité et à tenir compte des progrès dans le domaine de la production d'électricité à partir de sources d'énergie renouvelables, notamment l'interconnexion entre États membres, et entre États membres et pays tiers (...)* ». Même si les infrastructures portuaires ne sont pas clairement mentionnées dans cet article, lequel est applicable en l'espèce. Il en découle que les infrastructures portuaires constituent une infrastructure du réseau de transport. Selon cette disposition, lorsque les infrastructures portuaires peuvent contribuer à la sécurité des approvisionnements énergétiques conformément aux objectifs de la présente directive, les États membres peuvent légitimement octroyer leurs aides à la construction de ces infrastructures. En effet, « *l'aide publique est nécessaire pour atteindre les objectifs de la Communauté en ce qui concerne le développement de l'électricité produite à partir de sources d'énergie renouvelable* »¹¹⁹⁵.

449. L'application des lignes directrices concernant les aides d'État à la protection de l'environnement et à l'énergie 2014-2020. Afin d'illustrer le contrôle de compatibilité sur la base des lignes directrices 2014-2020, il convient d'évoquer la décision concernant l'aide à la construction d'un terminal portuaire GNL dans le port de Pori en Finlande en 2015¹¹⁹⁶. Les autorités finlandaises ont motivé que le soutien public à la construction de ce terminal avait pour finalité de développer l'infrastructure portuaire pour carburants alternatifs en faveur du transport maritime¹¹⁹⁷. L'aide en question visait à la fois à assurer la sécurité de l'approvisionnement en gaz et à protéger l'environnement. En l'espèce, la Commission s'est fondée sur trois instruments juridiques afin d'effectuer le contrôle de compatibilité. Ce sont l'article 107 §3 c) TFUE, les lignes directrices 2014-2020, et les orientations communautaires sur les aides d'État au transport maritime¹¹⁹⁸. Ces deux derniers textes sont applicables dans la mesure où les aides publiques ont pour objectif de garantir la sécurité d'approvisionnement et qu'elles sont en faveur du transport maritime.

¹¹⁹⁵ Cons. 27 de la directive 2009/28, préc.

¹¹⁹⁶ Décision de la Commission C(2015) 6337 final, du 22 sept. 2015, concernant l'aide d'État SA.39515 - Finlande - Individual aid to LNG infrastructure (Pori), *JOUE* n° C 369 du 7 oct. 2016, p. 1.

¹¹⁹⁷ *Ibid.*, pt 10.

¹¹⁹⁸ *JOUE* n° C13 du 17 janv. 2004, p. 3.

450. Dans ce cas d'espèce, la Commission applique principalement l'article 107 §3 c) TFUE, puisque la construction du terminal portuaire GNL avait pour finalité d'approvisionner les énergies en faveur du transport maritime, à savoir plus de 50 % de la capacité totale du terminal¹¹⁹⁹. Elle apprécie le critère de l'intérêt commun prévu par cette disposition au regard de la directive 2014/94 du 28 octobre 2014 relative au déploiement d'une infrastructure pour carburants alternatifs¹²⁰⁰. Cette directive énonce que les installations d'infrastructures de courant à quai contribuent à la décarbonation des transports maritimes¹²⁰¹, en améliorant la qualité de l'air dans la zone portuaire. Ces infrastructures peuvent bénéficier des mesures d'aides européennes et nationales¹²⁰². Pour que ces mesures ne soient pas incompatibles avec le marché intérieur, les États membres doivent veiller au respect des exigences environnementales imposées par la présente directive¹²⁰³. Dès lors, les avantages environnementaux des infrastructures portuaires pour carburants alternatifs conditionnent leur compatibilité avec les règles du traité en matière d'aides d'État¹²⁰⁴.

451. D'ailleurs, à titre subsidiaire¹²⁰⁵, le contrôle de compatibilité peut être réalisé au regard des lignes directrices 2014-2020¹²⁰⁶, puisque l'aide en question contribue à la sécurité des approvisionnements. L'aide en question est compatible avec le marché intérieur sous réserve que six conditions soient remplies¹²⁰⁷. Ce sont l'objectif d'intérêt commun, la nécessité d'une intervention de l'État, le caractère approprié de l'aide, l'effet incitatif, la proportionnalité, et la prévention des effets négatifs non désirés sur la concurrence et sur les échanges. Ces conditions sont évaluées par les analyses économiques et juridiques¹²⁰⁸. Par exemple, la première porte sur le critère de nécessité visant à corriger la défaillance du marché ; la deuxième fait référence

¹¹⁹⁹ Pt 65 de la décision SA.39515, préc.

¹²⁰⁰ JOUE n° L307 du 28 oct. 2014, p. 1.

¹²⁰¹ Cons. 34 de la directive 2014/94, préc. : « *les installations électriques à quai peuvent servir aux transports maritimes et par voies navigables intérieures pour les ravitailler en énergie propre, en particulier dans les ports maritimes et de navigation intérieure où la qualité de l'air est mauvaise ou bien où la pollution sonore est importante. L'alimentation électrique à quai peut contribuer à réduire l'impact environnemental des navires de mer et des bateaux de navigation intérieure* ».

¹²⁰² Cons. 14 la directive 2014/94, préc.

¹²⁰³ Cons. 19 de la directive 2014/94, préc. : « *les États membres peuvent juger nécessaire d'apporter un soutien aux opérateurs touchés par la présente directive conformément aux règles applicables en matière d'aides d'État* ».

¹²⁰⁴ Décision SA.39515, préc., pts 69 à 74, spéc. pt 74.

¹²⁰⁵ L'application des lignes directrices 2014-2020 est alternative sur le fondement de la décision de la Commission SA.39515, préc., pt 90 et suiv.

¹²⁰⁶ Décision SA.39515, préc., pts 90 à 98.

¹²⁰⁷ Lignes directrices concernant les aides d'État à la protection de l'environnement et à l'énergie 2014-2020, préc., pts 202 à 215.

¹²⁰⁸ A. DARCET-FELGEN et S. DOUGUET, « Les aides à l'électricité d'origine renouvelable : vers un nouveau paradigme ? », *Revue Lamy de la concurrence*, n° 39, avr. 2014.

au critère de proportionnalité. Ce dernier critère est venu renforcer l'intégration de l'environnement au droit des aides d'État, celui-ci vise à réaliser un « *juste équilibre entre les intérêts opposés* [la protection de l'environnement et l'intégration du marché intérieur] »¹²⁰⁹. Autrement dit, la vérification de la proportionnalité d'une aide met en balance les effets positifs sur l'environnement et les effets négatifs sur le marché.

452. S'agissant du critère de l'intérêt commun aux termes des lignes directrices 2014-2020, la Commission met l'accent sur le rôle des infrastructures portuaires dans le bon fonctionnement du marché intérieur de l'énergie et dans la sécurité d'approvisionnement¹²¹⁰. La Commission considère à ce sujet que « *les aides aux infrastructures énergétiques sont bénéfiques pour le marché intérieur et contribuent donc à la réalisation d'un objectif d'intérêt commun* »¹²¹¹. L'affectation de l'infrastructure portuaire de la production d'énergie à la sécurité des approvisionnements renforce l'intégration du marché intérieur en matière d'énergie. Ainsi, l'objectif lié à la sécurité des approvisionnements encourage l'investissement public dans les infrastructures portuaires favorables la production d'énergie. Il en découle l'accès suffisant du secteur de l'énergie aux infrastructures portuaires. Au-delà de cet objectif, les infrastructures portuaires de l'énergie permettent d'assurer le bon fonctionnement du marché intérieur de l'énergie. Il faut en déduire que les intérêts économiques et les intérêts liés à la sécurité des approvisionnements sont complémentaires. Par conséquent, les aides aux infrastructures portuaires en matière d'énergie sont soumises à l'évaluation des intérêts économiques favorables au marché intérieur de l'énergie. Il est regrettable que les considérations environnementales ne soient pas prises en compte. En tout état de cause, le respect des exigences imposées par les lignes directrices 2014-2020 est une condition de la compatibilité. Ainsi, cette réglementation a un effet obligatoire sur les actions de la Commission en matière d'appréciation de compatibilité, celui-ci est « *un acte typique* »¹²¹², « *un acte d'autolimitation*

¹²⁰⁹ P. THIEFFRY, « La politique européenne de l'environnement », *JurisClasseur Environnement et Développement durable*, Fasc. 2100, nov. 2010 (mise à jour juill. 2021), n° 131.

¹²¹⁰ Décision de la Commission C(2015) 6337 final, du 22 sept. 2015, concernant l'aide d'État SA.39515 - Finlande - Individual aid to LNG infrastructure (Pori), préc., pts 90 à 93.

¹²¹¹ *Ibid.*, pt 90. En ce sens, Lignes directrices concernant les aides d'État à la protection de l'environnement et à l'énergie 2014-2020, préc., pt 202 : « *les infrastructures énergétiques sont une condition préalable au bon fonctionnement du marché de l'énergie. Les aides aux infrastructures énergétiques renforcent dès lors le marché intérieur de l'énergie en améliorant la stabilité du système, en rendant les capacités de production plus adéquates, en intégrant les différentes sources d'énergie et en garantissant l'approvisionnement énergétique dans les réseaux sous-développés. La Commission considère dès lors que les aides aux infrastructures énergétiques sont bénéfiques pour le marché intérieur et contribuent donc à la réalisation d'un objectif d'intérêt commun* ».

¹²¹² O. PEIFFERT, *L'application du droit des aides d'État aux mesures de protection de l'environnement*, préc., n° 23.

du pouvoir [discrétionnaire de la Commission] »¹²¹³, « *une forme implicite de la conditionnalité réglementaire* »¹²¹⁴ ou « *une analyse standardisée de la compatibilité* [des aides d'État] »¹²¹⁵. En somme, ces lignes directrices visent à préciser les conditions de compatibilité des aides et à simplifier la procédure du contrôle de compatibilité.

453. En vue de justifier la prise en compte des considérations environnementales selon les lignes directrices 2014-2020, il est important d'observer la décision de la Commission concernant l'aide à la construction d'un terminal GNL dans le port de Hamina-Kotka en Finlande en 2016¹²¹⁶. L'aide d'État en cause poursuivait deux finalités : la garantie de la sécurité d'approvisionnement et la réduction de l'impact environnemental des transports maritimes¹²¹⁷. Contrairement à la décision de l'aide dans le port de Pori en Finlande en 2015¹²¹⁸, la construction de ce terminal a permis de fournir une prestation de soutage¹²¹⁹, c'est-à-dire 20 % par rapport à la capacité totale de ce terminal. Ainsi, la Commission fait pleinement référence aux lignes directrices 2014-2020 qui éclairent la mise en œuvre de l'article 107 §3 c) TFUE. Comme démontré précédemment, une aide publique soumise au champ de ces lignes directrices est compatible avec le marché intérieur lorsque six conditions sont cumulativement réunies¹²²⁰. Trois conditions sont ici évoquées : l'objectif d'intérêt commun, la nécessité de l'aide et le critère approprié.

454. En premier lieu, l'aide à la construction du terminal portuaire GNL est bénéfique pour le marché intérieur et contribue donc à la réalisation d'un objectif d'intérêt commun¹²²¹. En second lieu, la construction du terminal GNL permet de diversifier les sources énergétiques en faveur des consommateurs finlandais. C'est-à-dire que l'aménagement de ce terminal répond

¹²¹³ E. DURAND, *thèse préc.*, n° 715, p. 302.

¹²¹⁴ O. PÉJOUT, *La conditionnalité en droit des aides d'État*, préc., n°s 208 et 210.

¹²¹⁵ S. DOUGUET et C. CARTRY, « Les aides d'État à la protection de l'environnement et l'énergie : flexibilité et modernisation à l'aune du pacte vert européen », *Revue Lamy de la concurrence*, n° 101, janv. 2021.

¹²¹⁶ Décision de la Commission C(2016) 1613 final, du 18 mars 2016, concernant l'aide d'État SA.42889 – Finlande - Individual aid to LNG infrastructure (Hamina), JOUE n° C 220 du 17 juin 2016, p. 5.

¹²¹⁷ *Ibid.*, pts 5 à 6.

¹²¹⁸ Décision de la Commission C(2015) 6337 final, du 22 sept. 2015, concernant l'aide d'État SA.39515 - Finlande - Individual aid to LNG infrastructure (Pori), préc.

¹²¹⁹ Art. 2 §1 du règlement 2017/352 établissant un cadre pour la fourniture de services portuaires et des règles communes relatives à la transparence financière des ports, préc. : « *le ravitaillement du bateau, alors qu'il est à quai, en combustible solide, liquide ou gazeux ou toute autre source d'énergie visant à assurer la propulsion du bateau et son approvisionnement général et spécifique en énergie* ».

¹²²⁰ Ce sont l'objectif d'intérêt commun, à la nécessité d'une intervention de l'État, au caractère approprié de l'aide, à l'effet incitatif, à la proportionnalité, et à la prévention des effets négatifs non désirés sur la concurrence et les échanges : lignes directrices concernant les aides d'État à la protection de l'environnement et à l'énergie 2014-2020, préc., pts 202 à 215.

¹²²¹ Décision de la Commission C(2016) 1613 final, du 18 mars 2016, concernant l'aide d'État SA.42889 – Finlande - Individual aid to LNG infrastructure (Hamina), préc., pt 75.

aux besoins de la collectivité locale de l'État finlandais. La condition relative aux investissements des infrastructures dans les zones assistées est remplie. En troisième lieu, elle est nécessaire dès lors que la construction de ce terminal compense une défaillance du marché et que l'aide à ce terminal contribue à la sécurité de l'approvisionnement énergétique de l'Union¹²²². Enfin, l'aide est considérée comme un instrument approprié¹²²³ du fait que le terminal GNL est une infrastructure de carburants alternatifs favorable aux transports maritimes et fait donc partie des réseaux intelligents. Ces derniers sont, en matière d'infrastructure énergétique, définis comme étant « *tout équipement, toute ligne, tout câble ou toute installation, utilisés tant pour le transport que pour la distribution à basse et moyenne tension, permettant une communication numérique bidirectionnelle, en temps réel ou quasi réel, la surveillance et la gestion interactives et intelligentes de la production, du transport, de la distribution et de la consommation d'électricité au sein d'un réseau, en vue de développer un réseau intégrant efficacement les comportements et actions de tous les utilisateurs raccordés (producteurs, consommateurs et producteurs- consommateurs) de façon à mettre en place un système électrique durable et présentant un bon rapport coût-efficacité, limitant les pertes, offrant des niveaux élevés de qualité et de sécurité d'approvisionnement, et garantissant la sûreté* »¹²²⁴. Le terminal GNL contribue à réduire la pollution atmosphérique liée à la navigation maritime. La Commission conclut donc que l'aide en question constitue un instrument approprié pour garantir la réalisation des objectifs d'intérêt commun¹²²⁵. À la lumière du critère approprié de l'aide, les considérations environnementales sont l'un des objectifs d'intérêt commun. Cependant, compte tenu de ce qui précède, le premier critère relatif à l'objectif d'intérêt commun vise le bon fonctionnement du marché intérieur de l'énergie. Au sens large, les considérations environnementales sont un objectif d'intérêt commun et, par voie de conséquence, sont intégrées dans le contrôle de compatibilité. Comme l'a rappelé la professeure Caroline London, « *après une période d'attentisme où la prudence était de rigueur, nous parvenons à une « entente cordiale » où les deux principes du droit communautaire [la protection de l'environnement et le droit des aides d'État] se tolèrent sous réserve de respecter*

¹²²² *Ibid.*, pts 76 à 83. En ce sens, Lignes directrices concernant les aides d'État à la protection de l'environnement et à l'énergie 2014-2020, préc., pt 207.

¹²²³ *Ibid.*, pts 86 à 93. En ce sens, Lignes directrices concernant les aides d'État à la protection de l'environnement et à l'énergie 2014-2020, préc., pt 209.

¹²²⁴ Les lignes directrices concernant les aides d'État à la protection de l'environnement et à l'énergie 2014-2020, préc., pt 31, points a) et (v).

¹²²⁵ Décision SA.42889 – Finlande - Individual aid to LNG infrastructure (Hamina), préc., pt 93.

certaines conditions »¹²²⁶. Entre autres, le principe d'intégration de l'environnement en droit des aides d'État doit se soumettre au contrôle de compatibilité dans le contexte d'ordre économique.

§ 2. L'intégration explicite de la protection de l'environnement dans le contrôle de compatibilité des aides aux infrastructures portuaires

455. Une intégration explicite. L'intégration des considérations environnementales présente un caractère facultatif dans le cadre de l'examen de la compatibilité des aides aux infrastructures portuaires de l'énergie. La décision concernant l'aide au propriétaire du terminal GNL en Croatie¹²²⁷ en constitue une parfaite illustration. Dans cette décision, l'aide ne concernait pas une infrastructure portuaire au sens strict, mais véritablement une infrastructure énergétique. Elle mérite néanmoins d'être évoquée puisque le terminal GNL en question peut être considéré comme un terminal portuaire en raison de ses fonctions d'accueil, de transit et de stockage des marchandises¹²²⁸. Le soutien de l'État croate prenait la forme d'une garantie de prêt permettant au propriétaire du terminal GNL d'acquérir une unité flottante de stockage et de regazéification et de construire les infrastructures nécessaires, y compris la jetée et les pipelines à terre et en mer.

456. En l'espèce, le contrôle de compatibilité de l'aide est effectué sur la base de l'article 107 §3 c) TFUE et des lignes directrices 2014-2020. Cette décision conduit la Commission à préciser les effets synergiques entre le renforcement du marché intérieur de l'énergie, la sécurité d'approvisionnement et la protection de l'environnement. De surcroît, la Commission apporte un nouvel éclairage sur l'article 107 §3 c) TFUE. L'applicabilité de cette disposition doit désormais répondre à l'objectif du développement d'une activité économique, au critère approprié, à la nécessité d'aide, à l'effet incitatif, à la proportionnalité et à la prévention des effets négatifs sur la concurrence et sur les échanges. Aucune notion d'« intérêt commun » n'est évoquée. Au lieu du critère de l'intérêt commun, la Commission applique le critère lié au développement d'une activité économique¹²²⁹. Cette évolution s'inscrit dans le prolongement

¹²²⁶ C. LONDON, « L'intégration de l'environnement dans les politiques communautaires », *Bulletin du Droit de l'Environnement Industriel*, n° 6, nov. 2006.

¹²²⁷ Décision de la Commission C(2020) 8838, du 8 déc. 2020, concernant SA.55388 (2020/N) – State aid to Cyprus LNG Terminal, JOUE n° C25 du 22 janv. 2021, p. 2.

¹²²⁸ V. L. FEDI, *Le cadre juridique de l'exploitation des terminaux pétroliers*, préc., pp. 19 à 85, spéc. p. 61.

¹²²⁹ Pt 78 de la décision SA.55388, préc.

de la décision de la Cour de Justice dans l'affaire République d'Autriche c. Commission¹²³⁰. La Cour avait considéré que le critère de l'intérêt commun devait être apprécié par l'article 107 § 3 b) TFUE¹²³¹. Dès lors, « *l'article 107, paragraphe 3, point c), TFUE ne subordonne pas la compatibilité d'une aide à la condition qu'elle poursuive un objectif d'intérêt commun* »¹²³². Les conditions de l'article 107 § 3 c) TFUE consiste en un effet positif d'une aide destinée à faciliter le développement d'une activité économique et un effet négatif d'une aide sur la concurrence et les échanges dans une mesure contraire à l'intérêt commun¹²³³. La Cour se limite donc à interpréter le contrôle de compatibilité, puisque ce contrôle relève des prérogatives de la Commission : « *la Commission jouit d'un pouvoir d'appréciation dont l'exercice implique des évaluations complexes d'ordres économique et social qui doivent être effectuées dans le contexte de l'Union* »¹²³⁴. Dans une autre affaire plus récente du 30 novembre 2022, le Tribunal de l'UE déclare que « *la Commission bénéficie d'un large pouvoir d'appréciation dans le cadre de l'application de l'article 107, paragraphe 3, sous c), TFUE. Partant, le contrôle effectué par le Tribunal est limité* »¹²³⁵.

457. La décision de la Commission en cause « éclipse » d'une certaine manière le critère de l'intérêt commun¹²³⁶. La Commission privilégie ainsi le critère lié à la contribution au développement d'une activité économique. Toutefois, cet abandon est incertain puisque l'appréciation de ce dernier critère est soumise aux lignes directrices 2014-2020, lesquelles prévoient la contribution d'une aide à l'objectif d'intérêt commun. « *Les aides aux infrastructures énergétiques sont bénéfiques pour le marché intérieur et contribuent donc à la réalisation d'un objectif d'intérêt commun* »¹²³⁷. Il est regrettable que la Commission n'insiste

¹²³⁰ CJUE, 22 sept. 2020, aff. C-594/18 P, *République d'Autriche c. Commission*, préc., pt 19 : Deux conditions d'applicabilité au sens de l'article 107 § 3 c) TFUE doivent être remplies : « *la première étant qu'elle doit être destinée à faciliter le développement de certaines activités ou de certaines régions économiques, la seconde, formulée de manière négative, étant qu'elle ne doit pas altérer les conditions des échanges dans une mesure contraire à l'intérêt commun* ».

¹²³¹ *Ibid.*, pt 20 : « *les aides destinées à promouvoir la réalisation d'un projet important d'intérêt européen commun ou à remédier à une perturbation grave de l'économie d'un État membre* ».

¹²³² *Idem.*

¹²³³ *Ibid.*, pt 19.

¹²³⁴ *Ibid.*, pt 21.

¹²³⁵ Trib. UE, 30 nov. 2022, aff. T-101/18, *République d'Autriche c. Commission*, ECLI:EU:T:2022:728, pt 56.

¹²³⁶ En ce sens, la renonciation du critère de l'intérêt commun est explicite : Lignes directrices concernant les aides d'État au climat, à la protection de l'environnement et à l'énergie pour 2022, préc., pt 3.1.1. Il s'agit de « *l'identification de l'activité économique qui est facilitée par la mesure, de ses effets positifs pour la société en général et, le cas échéant, de sa pertinence pour certaines politiques de l'Union* ».

¹²³⁷ Lignes directrices concernant les aides d'État à la protection de l'environnement et à l'énergie pour la période 2014-2020, préc., pt 202 : « *les infrastructures énergétiques sont une condition préalable au bon fonctionnement du marché de l'énergie. Les aides aux infrastructures énergétiques renforcent dès lors le marché intérieur de l'énergie en améliorant la stabilité du système, en rendant les capacités de production plus adéquates, en intégrant les différentes sources d'énergie et en garantissant l'approvisionnement énergétique dans les réseaux* ».

pas sur la contribution de l'aide au terminal GNL à l'objectif d'intérêt commun. Il semble que les critères prévus par l'article 107 §3 c) TFUE et ceux-ci exigés par les lignes directrices 2014-2020 soient contradictoires. À cet égard, il est difficile de soutenir que les lignes directrices 2014-2020 facilitent la procédure du contrôle de compatibilité en vertu de l'article 107 §3 c) TFUE. En tout état de cause, la Commission estime que l'aide au terminal GNL contribue à la sécurité des approvisionnements, à l'amélioration de la concurrence du marché intérieur de l'énergie et à la réduction des émissions de gaz à effet de serre¹²³⁸. Enfin, elle conclut que l'aide au terminal GNL en Croatie contribue au développement de l'activité économique dans la mesure où cette aide permet de réduire des émissions de gaz à effet de serre et de garantir la sécurité de l'approvisionnement gazier¹²³⁹. Selon cette analyse, « *la Commission développe une vision libérale de la protection de l'environnement* »¹²⁴⁰. Donc, « *la protection de l'environnement est devenue le nouveau terrain d'expression de la conditionnalité [des aides d'État]* »¹²⁴¹. Devant le juge de l'opportunité économique¹²⁴², le contrôle des aides d'État est l'un des instruments de protection et de renforcement du marché intérieur concurrentiel générant une croissance durable¹²⁴³. Cela signifie que « *la concurrence est l'un des principaux moteurs de croissance ; elle est aussi une politique rentable* »¹²⁴⁴.

458. Cette décision de la Commission atteste de la forte intégration des considérations environnementales dans le contrôle de compatibilité des aides. Au sens strict, la protection de l'environnement est prise en compte par le contrôle de compatibilité au niveau du critère de l'intérêt commun. Dans ce cas, les aides au terminal GNL en matière de protection de l'environnement ne sont pas nécessairement dommageables pour la concurrence et les échanges intra-UE. Ces aides améliorent davantage l'intégration du marché de l'énergie. Pour cela, les considérations environnementales sont véritablement appréciées dans le contexte d'ordre économique. Dès lors, il faut conclure que les considérations économiques et les considérations environnementales ne sont pas antagonistes. Le point 24 des lignes directrices concernant les aides d'État au climat, à la protection de l'environnement et à l'énergie pour

sous-développés. La Commission considère dès lors que les aides aux infrastructures énergétiques sont bénéfiques pour le marché intérieur et contribuent donc à la réalisation d'un objectif d'intérêt commun ».

¹²³⁸ Décision de la Commission C(2020) 8838, du 8 déc. 2020, concernant SA.55388 (2020/N) – State aid to Cyprus LNG Terminal, préc., pts 81 à 85.

¹²³⁹ *Ibid.*, pt 86.

¹²⁴⁰ O. PEIFFERT, *L'application du droit des aides d'État aux mesures de protection de l'environnement*, préc., n° 956.

¹²⁴¹ O. PÉJOUT, *La conditionnalité en droit des aides d'État*, préc. n° 45.

¹²⁴² Emprunté à G. GUEGUEN-HALLOUËT, *thèse préc.*, p. 455.

¹²⁴³ COM (2012) 209 relative à la modernisation de la politique de l'UE en matière d'aides d'État, préc., pt 2.

¹²⁴⁴ *Idem.*

2022 précise que « l'aide visant à empêcher ou réduire les effets négatifs des activités économiques sur le climat ou l'environnement peut faciliter le développement d'activités économiques en augmentant la durabilité de l'activité économique concernée. L'aide peut également permettre de poursuivre l'activité à l'avenir sans causer de dommages environnementaux disproportionnés (...) ». En effet, le contrôle de compatibilité en matière d'aides aux infrastructures (portuaires) de l'énergie ne crée pas de hiérarchie entre les considérations économiques et les considérations environnementales. Il contribue, en tout état de cause, indirectement à la protection de l'environnement¹²⁴⁵ et directement à la concurrence non faussée. La préservation de la concurrence et la protection de l'environnement constituent les objectifs d'intérêt commun et, partant, une instrumentalisation du contrôle de compatibilité des aides à la protection de l'environnement. De surcroît, le contrôle de compatibilité assure la « cohérence [des actions nationales en matière d'aides à l'environnement] à l'échelon de l'Union »¹²⁴⁶. C'est la raison pour laquelle « l'objectif écologique des aides n'est plus appréhendé à l'échelle de l'État attributaire, mais bien en regard du niveau d'exigence environnementale plus précis et, par hypothèse, plus ambitieux d'un instrument d'harmonisation »¹²⁴⁷.

459. Conclusion de la Section 2. Conformément à l'article 107 §3 c) TFUE, les aides d'État sont compatibles avec le marché intérieur, dès lors qu'elles permettent de réaliser un objectif de développement d'une activité économique. Il n'en demeure pas moins que cette disposition prévoit la contribution des aides à la réalisation d'un objectif d'intérêt commun. En effet, la Commission dispose d'une marge de manœuvre pour intégrer les impératifs de la protection de l'environnement dans le cadre de son contrôle de compatibilité des aides bénéficiant au développement des infrastructures portuaires en matière de protection de l'environnement. En outre, la compatibilité des aides à la protection de l'environnement avec le marché intérieur peut notamment relever du champ d'application des lignes directrices en matière d'aides d'État à la protection de l'environnement. Ces textes imposent une « autorisation préalable ad hoc par la Commission »¹²⁴⁸. En tout état de cause, l'application des règles dérogatoires du droit des aides d'État en la matière prime sur « une analyse plus économique et plus concrète des

¹²⁴⁵ M.-V. EZCURRA, « EU State Aid and Energy Policies as an Instrument of Environmental Protection: Current Stage and New Trends », *EStAL*, vol. 13, avr. 2014, pp. 665-676, spéc. p. 669.

¹²⁴⁶ Cons. 10 la directive 2014/94 relative au déploiement d'une infrastructure pour carburants alternatifs, préc.

¹²⁴⁷ E. DURAND, *thèse préc.*, n° 780, p. 332.

¹²⁴⁸ P. THIEFFRY, « Mesures publiques de protection de l'environnement et concurrence », *AJDA*, janv. 2007 p. 170.

effets de l'aide sur les échanges et la concurrence »¹²⁴⁹. En conséquence, les aides publiques en cause satisfont à la fois aux objectifs de développement économique et de protection de l'environnement des ports maritimes.

¹²⁴⁹ L. IDOT, « Environnement et droit communautaire de la concurrence », *La Semaine Juridique Edition Générale*, n° 24, juin 1995, I, 3852.

Conclusion du Chapitre I

L'absence de contradiction entre intérêts économiques et environnementaux, conséquence du contrôle de compatibilité des aides accordées au développement des infrastructures portuaires

460. En droit français, l'article L.5312-2 du C. transp. exige que le grand port maritime veille à intégrer des considérations environnementales dans le respect des règles de concurrence. La gestion et la valorisation économique du domaine portuaire ne doivent pas affecter la préservation des espaces naturels. Le respect des règles relatives à la protection de l'environnement peut être de nature à freiner le développement économique d'un port. Lors de l'application des règles européennes relatives à la protection de l'environnement dans le secteur portuaire, « *on regrettera que la Cour de Justice ne vérifie pas l'existence d'une alternative, moins attentatoire à la liberté d'entreprendre, susceptible d'atteindre un niveau raisonnable de protection de l'environnement. Juge de l'opportunité écologique du projet, la Cour ne devrait-elle pas être également juge de l'opportunité économique du projet en cause, mettant pour ce faire en balance ses avantages économiques et ses contraintes écologiques* »¹²⁵⁰. Ainsi, le contrôle de compatibilité des aides d'État accordées au développement des infrastructures portuaires témoigne de l'absence de contradiction entre développement économique et protection de l'environnement. Celui-ci repose sur le critère de mise en balance en vertu de l'article 107 §3 c) TFUE, analysant les effets négatifs de l'aide concernée sur la concurrence et les échanges, puis ses effets positifs sur la protection de l'environnement. Étant donné que l'État membre concerné doit prouver que l'aide contribue à la réalisation d'un objectif de politique environnementale, la Commission considère, selon l'approche économique¹²⁵¹, que cette aide respecte les conditions visées à l'article 107 §3 c) TFUE.

461. Les objectifs de développement économique et de protection de l'environnement ne sont pas antagonistes en soi, puisque l'article 107 §3 c) TFUE confirme qu'une aide destinée au développement économique vise à réaliser un objectif d'intérêt public national¹²⁵². Dans son

¹²⁵⁰ G. GUEGUEN-HALLOUËT, *thèse préc.*, p. 455.

¹²⁵¹ COM (2005) 107 relative aux aides d'État moins nombreuses et mieux ciblées : une feuille de route pour la réforme des aides d'État 2005-2009, *préc.*, pt 22 : « *Le recours plus fréquent à une approche économique plus fine permet de garantir une évaluation correcte et plus transparente des distorsions de la concurrence et des échanges liées aux aides d'État. Cette approche peut également aider à comprendre pourquoi le marché ne permet pas à lui seul d'atteindre les objectifs d'intérêt commun souhaités et, par conséquent, d'évaluer comment les aides d'État peuvent favoriser la réalisation de ces objectifs* ».

¹²⁵² Trib. UE, 12 sept. 2019, aff. T-417/16, *Aschemos Grupè UAS et Achema AB c. Commission*, *préc.*, pt 70 ; Trib. UE, 12 juill. 2018, aff. T-356/15, *République d'Autriche c. Commission*, ECLI:EU:T:2018:439, pt 48.

libellé, cette disposition prévoit que « *les aides destinées à faciliter le développement de certaines activités ou de certaines régions économiques, quand elles n'altèrent pas les conditions des échanges dans une mesure contraire à l'intérêt commun* ». Seule la notion d'« intérêt commun » est évoquée. Il n'en reste pas moins que « *les notions d'intérêt commun et d'intérêt public sont synonymes* »¹²⁵³. Par conséquent, la gestion portuaire constitue un intérêt public économique. Étant donné que l'intérêt public national a la même valeur que l'intérêt commun de l'UE, cela vise à atténuer l'incohérence entre les législations portuaires nationales en ce qui concerne l'application du droit des aides d'État. Pour autant, un autre objectif renforce le pouvoir de la Commission de contrôler l'ensemble des activités portuaires. En conclusion, les considérations économiques et environnementales sont prises en compte par le contrôle de compatibilité des aides d'État, car ces aides ont pour objectif de promouvoir le développement économique des ports maritimes d'une manière qui améliore la protection de l'environnement. Ces considérations répondent aux objectifs d'intérêt commun de l'Union. Ainsi, l'intérêt commun de l'Union est une notion conciliatrice des intérêts économiques et environnementaux.

¹²⁵³ Concl. de l'avocat général Gerard HOGAN, du 7 mai 2020, sous CJUE, 22 sept. 2020, aff. C-594/18 P, *République d'Autriche c. Commission*, préc., pt 46.

CHAPITRE II

LA PROMOTION DE LA COHÉSION ÉCONOMIQUE, SOCIALE ET TERRITORIALE DANS LE CADRE DU CONTRÔLE DE COMPATIBILITÉ DES AIDES D'ÉTAT À LA CONSTRUCTION DES INFRASTRUCTURES PORTUAIRES

462. En 1997, la Commission a souligné la mission des ports maritimes dans la promotion de la cohésion économique, sociale et territoriale¹²⁵⁴. Le Comité économique et social européen a d'ailleurs estimé que cette mission ne pouvait pas être détachée de leurs fonctions¹²⁵⁵. L'accès suffisant aux infrastructures portuaires favorise les commerces maritimes intra-UE vers les régions insulaires et périphériques¹²⁵⁶. L'aménagement des infrastructures portuaires est l'un des moteurs de la réalisation de la politique de cohésion¹²⁵⁷. Pour y parvenir, il faut remplir deux exigences. D'une part, les règles applicables aux aides d'État accordées à la construction de ces infrastructures doivent prendre en compte les objectifs des mesures d'aides en matière de cohésion économique, sociale et territoriale¹²⁵⁸. D'autre part, les infrastructures portuaires doivent être adaptées aux transports multimodaux et intégrées dans les RTE-T¹²⁵⁹.

463. Dès lors, l'intégration des ports maritimes dans les RTE-T est une condition préalable à la promotion de la politique de cohésion. Elle contribue également à l'amélioration de la multimodalité et l'interopérabilité du système de transport européen¹²⁶⁰, visant le rééquilibrage des modes de transport. Ces objectifs font l'objet de la présente recherche relative au contrôle de compatibilité des aides à la construction des infrastructures portuaires. Ce contrôle se fonde

¹²⁵⁴ COM (97) 678 relative aux ports et aux infrastructures maritimes, préc., pt 17. V. en particulier G. GUEGUEN-HALLOUËT, *thèse préc.*, pp. 335 à 385.

¹²⁵⁵ Avis du Comité économique et social sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil concernant l'accès au marché des services portuaires, *JOCE* n° C048 du 21 févr. 2002, pt 3.2.

¹²⁵⁶ COM (97) 678 relative aux ports et aux infrastructures maritimes, préc., pt 17. En ce sens, V. A. BELLAYER-ROILLE, « Le transport maritime au service du rééquilibrage de l'espace communautaire », pp. 175 à 192, in D. CHARLES-LE BIHAN (dir.), *Les instruments juridiques de l'aménagement du territoire de l'Union européenne*, Rennes : Presses Universitaires de Rennes, 2004, 260 p.

¹²⁵⁷ Les objectifs de la politique de cohésion tels que la cohésion économique, sociale et territoriale sont l'un des principes fondamentaux de la construction de l'UE. L'article 3 §3 TUE prévoit, en effet, que « l'Union promeut la cohésion économique, sociale et territoriale, et la solidarité entre les États membres ».

¹²⁵⁸ COM (97) 678 relative au Livre vert relatif aux ports et aux infrastructures maritimes, p. 50 : « Afin de promouvoir la cohésion, les règles communautaires concernant les aides d'État autorisent les pouvoirs publics à participer dans une plus large mesure aux investissements réalisés dans les régions moins développées de la Communauté ».

¹²⁵⁹ *Ibid.*, pt 17 : « les objectifs de l'inclusion des ports dans la stratégie du RTE-T sont : améliorer l'accès aux régions périphériques et renforcer la cohésion économique et sociale au sein de la Communauté en consolidant les liens maritimes intracommunautaires, en particulier vers les régions insulaires et périphériques ».

¹²⁶⁰ Communication de la Commission, Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil sur les orientations de l'Union pour le développement du réseau transeuropéen de transport, modifiant le règlement (UE) 2021/1153 et le règlement (UE) n° 913/2010 et abrogeant le règlement (UE) n° 1315/2013, COM (2021) 812 final du 14 déc. 2021.

sur les articles 93 et 107 §3 a) et c) TFUE qui permettent de réaliser les objectifs de l'Union en matière de cohésion économique, sociale et territoriale. La Commission met en œuvre ces instruments de manière pragmatique (**Section 1**).

464. En 2012, la communication relative à la modernisation de la politique européenne en matière d'aides d'État¹²⁶¹ s'est concentrée sur la nécessaire révision du règlement général d'exemption par catégorie 800/2008¹²⁶² (ci-après « RGEC »). Cette révision avait pour objectif d'élargir le champ d'application du RGEC, s'agissant des domaines pour lesquels la Commission est en mesure de définir les critères de compatibilité des aides. En vertu de ce règlement RGEC (UE) 651/2014 adopté le 17 juin 2014¹²⁶³, les aides sont compatibles avec le marché intérieur, et leurs attributaires sont exonérés de l'obligation de notification préalable à la Commission¹²⁶⁴. Toutefois, les investissements publics en infrastructures portuaires demeurent exclus du champ d'application de ce règlement¹²⁶⁵. La modernisation de la politique relative aux aides d'État reste dans le cadre de ce règlement limité. Cela s'explique pour l'essentiel par la marque d'expérience en matière de compatibilité des aides accordées aux ports maritimes. Il faudrait dès lors attendre juin 2017 pour que les aides en faveur des ports maritimes soient prises en compte dans le cadre du RGEC 2017/1084¹²⁶⁶ modifiant le RGEC 651/2014. Ce dernier sera, à la suite, prolongé par le RGEC 2020/972¹²⁶⁷ jusqu'au 31 décembre 2023.

465. Ainsi, l'élargissement du RGEC au secteur portuaire répond aux objectifs de la Communication relative à la modernisation de la politique en matière d'aides d'État de

¹²⁶¹ COM (2012) 209 relative à la modernisation de la politique de l'UE en matière d'aides d'État, préc., pt 20.

¹²⁶² Règlement (CE) 800/2008 de la Commission, du 6 août 2008, déclarant certaines catégories d'aide compatibles avec le marché commun en application des articles 87 et 88 du traité (Règlement général d'exemption par catégorie), *JOUE*, L214, 9 août 2008, p. 3.

¹²⁶³ Règlement (UE) 651/2014 de la Commission, du 17 juin 2014, déclarant certaines catégories d'aides compatibles avec le marché intérieur en application des articles 107 et 108 du traité, *JOUE* n° L187 du 26 juin 2014, p. 1.

¹²⁶⁴ Art. 108 §3 TFUE n'est pas applicable.

¹²⁶⁵ Art. 56 §2 du règlement 651/2014, préc.

¹²⁶⁶ Règlement (UE) 2017/1084 de la Commission, du 14 juin 2017, modifiant le règlement (UE) 651/2014 en ce qui concerne les aides aux infrastructures portuaires et aéroportuaires, les seuils de notification applicables aux aides en faveur de la culture et de la conservation du patrimoine et aux aides en faveur des infrastructures sportives et des infrastructures récréatives multifonctionnelles, ainsi que les régimes d'aides au fonctionnement à finalité régionale en faveur des régions ultrapériphériques, et modifiant le règlement (UE) 702/2014 en ce qui concerne le calcul des coûts admissibles, *JOUE* n° L156 du 20 juin 2017, p. 1. V. L. GRARD, « Conformité au droit des aides d'État des infrastructures aéroportuaires et portuaires : comment faire ? », *RTD eur.*, 2018, p. 168.

¹²⁶⁷ Règlement (UE) 2020/972 de la Commission, du 2 juill. 2020, modifiant le règlement (UE) 1407/2013 en ce qui concerne sa prolongation et modifiant le règlement (UE) 651/2014 en ce qui concerne sa prolongation et les adaptations à y apporter, *JOUE* n° L215 du 7 juill. 2020, p. 3.

2012¹²⁶⁸. Il a pour objectif de simplifier et de clarifier les règles en matière d'aides d'État, ainsi de réduire la charge administrative liée à la notification des mesures d'aide d'État ordinaire et partant, de permettre à la Commission de se concentrer sur les cas les plus susceptibles de fausser la concurrence¹²⁶⁹. En outre, le RGEC 2017/1084 permet d'accélérer et d'assurer la sécurité juridique des investissements publics dans les infrastructures portuaires¹²⁷⁰. Il s'ensuit que « *les ports maritimes revêtent une importance stratégique pour le bon fonctionnement du marché intérieur et le renforcement de la cohésion économique, sociale et territoriale* »¹²⁷¹. De plus, le RGEC précise que les aides en faveur du développement des infrastructures portuaires contribuent à réaliser l'un des objectifs du modèle de transport compétitif et économe incluant le transport multimodal¹²⁷². Même si les aides à la construction des infrastructures portuaires relevant du RGEC sont admises et compatibles avec le marché intérieur, les autorités publiques doivent respecter les conditions de compatibilité *ex ante* définies par ce règlement (**Section 2**).

¹²⁶⁸ COM (2012) 209, préc., pt 8 : « *la modernisation du contrôle des aides d'État poursuit par conséquent un triple objectif : i) favoriser une croissance intelligente, durable et inclusive dans un marché intérieur concurrentiel, ii) concentrer l'examen ex ante par la Commission sur les affaires ayant la plus forte incidence sur le marché intérieur tout en renforçant la coopération des États membres dans l'application des règles en matière d'aides d'État et iii) simplifier les règles et accélérer le processus de décision* ».

¹²⁶⁹ Cons. 2 du règlement 2017/1084, préc.

¹²⁷⁰ V. L. GRARD, « Conformité au droit des aides d'État des infrastructures aéroportuaires et portuaires : comment faire ? », RTD eur., 2018, p. 168 ; ESPO, Priorities of European Ports for 2019-2024 : what ports do for Europe and what Europe can do for ports, Memorandum of the ESPO for the new Commission and European Parliament, mai 2019, 63 p, spéc. p. 16 : « *The GBER lays down conditions under which public funding for ports is compatible with the European internal market rules and aims at exempting these public support measures for ports from prior Commission scrutiny. It contributes to providing a fair, pragmatic, predictable and stable environment for port authorities allowing them to develop together with all parties involved — including public authorities and private investors — a long-term strategy for port investments and thus limiting the legal uncertainty that might result from a case-by-case approach of the Commission* ». Disponible sur : https://www.espo.be/media/ESP-2484_Memorandum_ESPO_LR.pdf

¹²⁷¹ Cons. 6 du règlement 2017/1084, préc.

¹²⁷² Cons. 6 du règlement 2017/1084, préc. ; Chro. maritime, *Rev. UE*, oct. 2011, p. 603, G. GUEGUEN-HALLOUËT.

SECTION 1

LE CONTRÔLE DE COMPATIBILITÉ PRAGMATIQUE DES AIDES À LA CONSTRUCTION DES INFRASTRUCTURES PORTUAIRES

466. Contrôlant des aides d'État en matière portuaire, la Commission affirme que « *l'exception prévue à l'article 107 §3 a) TFUE autorise, à des fins de cohésion territoriale, [économique et sociale], les aides dans des régions rigoureusement définies* »¹²⁷³. Il en va de même pour l'article 107 §3 c) TFUE. L'article 107 §3 a)¹²⁷⁴ et c)¹²⁷⁵ TFUE prévoit que les aides destinées à favoriser le développement économique de régions ou le développement de certaines régions économiques sont compatibles avec le marché intérieur¹²⁷⁶. A fortiori, l'objectif de développement régional, incluant la promotion de la cohésion économique, sociale et territoriale, est « *un élément décisif* »¹²⁷⁷ en matière de contrôle de compatibilité des aides à la construction des infrastructures portuaires relevant du RTE-T (§ 1).

467. Il est indéniable que l'aménagement des infrastructures portuaires favorise le développement du réseau multimodal de transport dans l'Union¹²⁷⁸. Lors de la proposition d'un nouveau règlement en matière de RTE-T¹²⁷⁹, la Commission a rappelé le rôle des ports maritimes « *points d'entrée et de sortie pour les infrastructures terrestres du réseau transeuropéen de transport* »¹²⁸⁰ qui « *assurent un rôle crucial en tant que nœuds multimodaux transfrontières* »¹²⁸¹. Plus précisément, le développement des liaisons des ports maritimes avec leur arrière-pays donne lieu à une intégration efficace et durable avec les autres modes de

¹²⁷³ Commission européenne, Aide d'État SA.38393 (2016/C) (ex 2015/E) — Fiscalité des ports en Belgique - Invitation à présenter des observations en application de l'article 108, paragraphe 2, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, JOUE n° C302 du 19 août 2016, p. 5, pt 51.

¹²⁷⁴ « *Les aides destinées à favoriser le développement économique de régions dans lesquelles le niveau de vie est anormalement bas ou dans lesquelles sévit un grave sous-emploi, ainsi que celui des régions visées à l'article 349, compte tenu de leur situation structurelle, économique et sociale* ».

¹²⁷⁵ « *Les aides destinées à faciliter le développement de certaines activités ou de certaines régions économiques, quand elles n'altèrent pas les conditions des échanges dans une mesure contraire à l'intérêt commun* ».

¹²⁷⁶ Lignes directrices concernant les aides d'État à finalité régionale pour la période 2014-2020, JOUE n° C209 du 23 juill. 2013, p. 1, pt 1.

¹²⁷⁷ I. CROIZIER, « Le contrôle communautaire des aides d'État et la cohésion économique et sociale », pp. 87 à 110, spéc. p. 88, in D. CHARLES Le BIHAN (dir.), *Les instruments juridiques de l'aménagement du territoire de l'Union européenne*, Rennes : Presses Universitaires de Rennes, 2004, 260 p. V. égal. G. GUEGUEN-HALLOUËT, « Les ports maritimes et les instruments européens du développement territorial : une illustration des défis de la politique maritime intégrée », pp. 391 à 400, spéc. p. 392, in N. BOILLET (dir.), *L'aménagement du territoire maritime dans le contexte de la politique maritime intégrée*, Paris : A. Pedone, 2015, 421 p.

¹²⁷⁸ Pt 11 de la COM (97) 678 relative au Livre vert relatif aux ports et aux infrastructures maritimes, préc.

¹²⁷⁹ COM (2021) 812 final, du 14 déc. 2021, relative à la Proposition du règlement sur les orientations de l'Union pour le développement du réseau transeuropéen de transport, modifiant le règlement (UE) 2021/1153 et le règlement (UE) n° 913/2010 et abrogeant le règlement (UE) n° 1315/2013.

¹²⁸⁰ *Ibid.*, cons. 46.

¹²⁸¹ *Idem.*

transports¹²⁸². En tenant compte du rôle des infrastructures portuaires en matière de transport multimodal, la Commission justifie les exceptions au principe d'incompatibilité des aides autres que l'article 107 §3 TFUE. La Commission élargit ainsi le champ de l'article 93 TFUE applicable aux aides à la construction des infrastructures portuaires (§ 2).

§ 1. Le contrôle de compatibilité des aides à la construction d'infrastructures portuaires : une contribution à la cohésion économique, sociale et territoriale

468. L'application de l'article 107 §3 a) TFUE. Le contrôle de compatibilité des aides à la construction des infrastructures portuaires destinées à la cohésion économique, sociale et territoriale peut être réalisé sur le fondement de l'article 107 §3 a) TFUE. Ce dernier fait référence aux « *aides destinées à favoriser le développement économique de régions dans lesquelles le niveau de vie est anormalement bas ou dans lesquelles sévit un grave sous-emploi, ainsi que celui des régions visées à l'article 349, compte tenu de leur situation structurelle, économique et sociale* ». La contribution des infrastructures portuaires au développement régional est une condition préalable de dérogation à l'incompatibilité des aides avec le marché intérieur. Dans ses lignes directrices concernant les aides d'État à finalité régionale pour la période 2007-2013, la Commission indique que « *les aides régionales nationales améliorent la cohésion économique, sociale et territoriale des États membres et de l'Union européenne dans son ensemble* »¹²⁸³.

469. La décision concernant les aides à la construction des infrastructures d'accès maritime au port et aux opérations de dragage dans le port de Salerno en Italie constitue une illustration intéressante de la mise en œuvre de cette disposition¹²⁸⁴. Au stade de la notification du projet d'aide à la Commission, les autorités italiennes ont clairement expliqué que le port de Salerno est installé dans les régions Campania, Lazio et Puglia. La mise de l'accent sur la localisation géographique du port est ici indispensable, car ces régions sont soumises au plan d'aide régionale approuvé par la Commission en 2013¹²⁸⁵. Dès lors, la Commission n'a pas hésité à

¹²⁸² *Ibid.*, cons. 47.

¹²⁸³ *JOUE* n° C54 du 4 mars 2006, p. 13, pt 2.

¹²⁸⁴ Décision de la Commission C(2014) 1865, du 27 mars 2014, concernant l'aide d'État SA.38302 (2014/N) – Italie – Investment Aid to the Port of Salerno, préc.

¹²⁸⁵ Lignes directrices concernant les aides d'État à finalité régionale pour la période 2007-2013 - Carte des aides d'État à finalité régionale : Italie, *JOUE* n° C90 du 11 avr. 2008, p. 4, prolongées par décision de la Commission C(2013) 7178 final, du 25 oct. 2013, concernant l'aide d'État SA.37407 (2013/N) – Italy - Prolongation of the Italian Regional aid map 2007-2013 until 30 June 2014, *JOUE* n° C50 du 21 févr. 2014, p. 13.

autoriser le projet d'aide en question conformément à l'article 107 §3 a) TFUE¹²⁸⁶. Cette aide contribue au développement régional des régions de l'Italie du Sud. L'objectif de cette aide est de contribuer au développement régional. Dès lors, les effets négatifs l'emportent sur les atteintes à la concurrence et les échanges entre États membres. Selon la Commission, l'aide au développement des infrastructures du port de Salerno est de nature de renforcer l'attractivité des services portuaires demandés pour le transport de marchandises et de passagers. Cependant, cette aide n'a pas d'effet significatif susceptible de nuire à la concurrence et aux échanges dans une mesure contraire à l'intérêt commun. L'exploitation de ces infrastructures se limitant au niveau régional¹²⁸⁷, les aides à la construction des infrastructures portuaires ne sont donc pas de nature à renforcer la position économique du gestionnaire portuaire. Surtout, ces aides permettent de remédier ainsi aux handicaps des régions nationales et européennes en difficulté.

470. L'application de l'article 107 §3 c) TFUE. Le développement des liaisons entre les ports maritimes et les liaisons par rail ou par navigation fluviale est un « *catalyseur* »¹²⁸⁸ pour le développement régional. « *Les ports forment les nœuds d'échange à partir desquels peuvent être organisés les flux logistiques multimodaux du réseau transeuropéen de transport, à l'aide de liaisons par transport maritime à courte distance, par rail et par navigation intérieure afin de réduire la congestion routière et la consommation d'énergie* »¹²⁸⁹. En 2015, en vue de répondre aux besoins de transport de bois, les autorités allemandes ont notifié à la Commission deux projets d'aides accordées au port maritime de Wismar. L'un a concerné un soutien public à la construction des infrastructures dédiées au transport de marchandises¹²⁹⁰ ; l'autre était relatif au transport de passagers¹²⁹¹. Ces deux projets d'aides concernaient, entre autres, la construction des réseaux d'électricité, des liaisons par rail en matière d'infrastructures de transport de marchandises, et des réseaux routiers concernant les infrastructures de transport de passagers.

¹²⁸⁶ Décision de la Commission C(2014) 1865, du 27 mars 2014, concernant l'aide d'État SA.38302 (2014/N) – Italie – Investment Aid to the Port of Salerno, préc., pt 54. En ce sens, V. Décision de la Commission, du 28 nov. 2007, concernant l'aide d'État N.324/2007 – Italy - Regional aid map 2007-2013, *JOCE* n° 90 du 11 avr. 2008, pts 10 à 11.

¹²⁸⁷ Décision de la Commission C(2014) 1865, du 27 mars 2014, concernant l'aide d'État SA.38302 (2014/N) – Italie – Investment Aid to the Port of Salerno, préc., pt 67.

¹²⁸⁸ ESPO, *The infrastructures investment needs and financing challenge of European ports*, 2018, 85 p., p. 1.

¹²⁸⁹ COM (2013) 95 concernant les ports : un moteur pour la croissance, préc., para. 1.

¹²⁹⁰ Décision de la Commission C (2015) 2820, du 30 avril 2015, concernant l'aide d'État SA.39608 (2014/NN), Allemagne, Sea Port extension Wismar, préc.

¹²⁹¹ Décision C (2015) 2824 de la Commission, du 30 avr. 2015, concernant l'aide d'État SA.39637 (2014/N), Allemagne, Extension of the cruise ship terminal in Wismar, préc.

471. Dans ces décisions, la Commission prend soin d'apprécier la nature des infrastructures en matière de réseaux d'électricité, de liaisons par rail et de réseaux routiers. Elle considère que l'aménagement de ces infrastructures relève de la responsabilité de l'État. Cependant, l'exploitation de ces infrastructures, étroitement liée aux activités portuaires, a un caractère économique. À cette occasion, la Commission applique le concept de l'infrastructure dédiée¹²⁹², celui-ci est apprécié sur la base d'un critère spatial et d'un critère matériel. La construction des infrastructures dédiées doit être en relation directe avec l'infrastructure des terminaux portuaires. Ces infrastructures doivent participer à l'exploitation des terminaux portuaires¹²⁹³. Ainsi, les réseaux d'électricité, les liaisons par rail et les réseaux routiers sont, au sens large, considérés comme infrastructures portuaires¹²⁹⁴. Dès lors, les investissements publics en ce domaine constituent une aide d'État. Partant, cette aide relève du contrôle de compatibilité des aides à la construction des infrastructures portuaires.

472. Dans ces deux décisions, l'appréciation de la compatibilité des aides se fonde sur l'article 107 §3 c) TFUE¹²⁹⁵. L'un des critères posés par cet article est que les aides doivent répondre à un objectif d'intérêt commun. Ainsi, les aides sont destinées à faciliter le développement de certaines activités ou de certaines régions économiques. L'appréciation de ce critère se fait à la lumière de la politique commune des transports¹²⁹⁶, de la politique du transport maritime¹²⁹⁷ et du règlement 1315/2013 relatif aux RTE-T¹²⁹⁸. Il résulte de ces trois fondements un objectif commun : la mise en place des infrastructures portuaires adaptées au mode de transport maritime intégré. Plus particulièrement, les ports maritimes dans l'UE doivent développer des terminaux dédiés aux transports intermodaux ou multimodaux.

¹²⁹² Décision C (2015) 2820 de la Commission, du 30 avril 2015, concernant l'aide d'État SA.39608 (2014/NN), Allemagne, Sea Port extension Wismar, préc., pt 31 ; Décision C (2015) 2824 de la Commission, du 30 avr. 2015, concernant l'aide d'État SA. 39637 (2014/N), Allemagne, Extension of the cruise ship terminal in Wismar, préc., pt 34.

¹²⁹³ *Idem*.

¹²⁹⁴ V. ESPO, *The infrastructure investment needs and financing challenge of European ports*, préc., p. 2.

¹²⁹⁵ Pt 46 et suiv. de la décision SA.39608, préc. et pt 47 et suiv. de la décision SA.39637, préc.

¹²⁹⁶ COM (2009) 279 relative à un avenir durable pour les transports : vers un système intégré, convivial et fondé sur la technologie, préc., pt 46 : « pour ce qui est du transport de marchandises, un système logistique intelligent et intégré, pour lequel le développement des ports et des terminaux intermodaux est déterminant, doit devenir une réalité ».

¹²⁹⁷ COM (2009) 8, pt 6 : « la difficulté consiste à trouver la bonne combinaison de mesures pour permettre aux ports d'assumer d'une manière efficiente leur fonction de « porte d'entrée ». Cela exigeait à la fois la création de nouvelles infrastructures et une meilleure utilisation des capacités existantes en renforçant la productivité des ports ».

¹²⁹⁸ Règlement (UE) 1315/2013 sur les orientations de l'Union pour le développement du réseau transeuropéen de transport, préc.

473. En application du règlement 1315/2013, la Commission insiste sur le rôle du port maritime de Wismar dans le réseau global du RTE-T¹²⁹⁹. Elle en conclut que les aides à la construction des infrastructures portuaires de Wismar contribuent au développement économique et régional¹³⁰⁰, dont la cohésion économique, sociale et territoriale. Il est nécessaire de souligner le considérant 2 du règlement 1315/2013 selon lequel « *la planification, le développement et le fonctionnement des réseaux transeuropéens de transport contribuent à la réalisation d'objectifs importants de l'Union tels que le bon fonctionnement du marché intérieur et le renforcement de la cohésion économique, sociale et territoriale* ». Par conséquent, et ainsi que le souligne la Commission, les aides à la construction des infrastructures portuaires intermodales correspondent à l'objectif d'intérêt commun en matière de cohésion économique, sociale et territoriale.

474. Afin de mieux comprendre l'application du règlement 1315/2013 en matière d'aides à la construction des infrastructures, il convient d'examiner une autre décision concernant le projet d'aide en faveur du port de Calais en France¹³⁰¹. Ce projet avait pour finalité d'adapter les infrastructures portuaires à l'évolution des navires et des trafics de fret non accompagné, de cabotage maritime et d'acheminement ferroviaire entre Douvres (Royaume-Uni) et Calais (France). Il était financé par les ressources de l'État français et de ses collectivités territoriales, et soutenu par les aides européennes du Mécanisme pour l'interconnexion en Europe (ci-après « MIE »). Ces dernières ne sont pas imputables à l'État français, puisque l'octroi de ces aides relève du pouvoir exclusif de la Commission¹³⁰². Ainsi, seules les mesures nationales sont soumises au contrôle des aides d'État. Il convient ainsi de se pencher sur le contrôle de légalité d'une aide, d'une part, et sur le respect des exigences en matière de MIE, d'autre part.

475. En l'occurrence, l'appréciation de la compatibilité de cette aide reposait sur les dispositions de l'article 107 §3 c) TFUE. En vue d'appréhender un objectif d'intérêt commun, la Commission renvoie au règlement 1315/2013. Celui-ci est applicable dès lors que le port de Calais fait partie du réseau central du RTE-T¹³⁰³. L'article 4 de ce règlement dispose que « *le*

¹²⁹⁹ Pt 50 de la décision SA.39608, préc. et pt 51 de la décision SA.39637, préc. Le considérant 11 du règlement 1315/2013 précise que « *le réseau global devrait consister en un réseau de transport à l'échelle européenne, garantissant l'accessibilité et la connectivité de toutes les régions de l'Union, y compris les régions périphériques, insulaires et ultrapériphériques* ».

¹³⁰⁰ Pts 51 à 52 de la décision SA.39608, préc. et pt 52 de la décision SA.39637, préc.

¹³⁰¹ Décision de la Commission C(2015) 4463, du 2 juill. 2015, concernant l'aide d'État SA.39688 (2015/N) – France – Projet d'extension du Port de Calais, *JOUE* n° C387 du 20 nov. 2015, p. 3.

¹³⁰² *Ibid.*, pts 43 à 44.

¹³⁰³ *Ibid.*, pts 53 à 54. Le considérant 40 du règlement 1315/2013 précise que « *le réseau central devrait être un sous-ensemble du réseau global dont il fait partie. Il devrait représenter les nœuds et chaînons du réseau transeuropéen de transport les plus importants d'un point de vue stratégique, en fonction des besoins en matière*

réseau transeuropéen de transport renforce la cohésion sociale, économique et territoriale de l'Union et contribue à la création d'un espace européen unique des transports efficaces et durables, qui accroît les avantages qu'en retirent les usagers et favorise une croissance qui profite à tous ». Cet article fixe quatre objectifs qui sont « *la cohésion* », « *l'efficacité* », « *la durabilité* » et « *l'augmentation des avantages pour ses usagers* ». Toutefois, l'appréciation de la compatibilité des aides à la construction des infrastructures portuaires n'exige pas que ces quatre objectifs soient cumulativement réunis. Ainsi, l'article 7 §2 a) du règlement 1315/2013 prévoit qu'« *un projet d'intérêt commun contribue à atteindre les objectifs relevant d'au moins deux des quatre catégories énoncées à l'article 4* ». En l'espèce, le projet d'aide à l'investissement dans le port de Calais répond au moins aux trois objectifs que sont la cohésion, l'efficacité¹³⁰⁴ et la durabilité¹³⁰⁵.

476. Le présent travail s'intéresse particulièrement à la contribution des aides en faveur de la construction des infrastructures portuaires à la cohésion. Selon le règlement 1315/2013, la contribution à cohésion s'entend, entre autres, par « *i) l'accessibilité et la connectivité de toutes les régions de l'Union, notamment des régions reculées, ultrapériphériques, insulaires, périphériques et montagneuses, ainsi que des zones à faible densité de population ; ii) la réduction des écarts de qualité des infrastructures entre les États membres ; iii) pour le trafic de voyageurs et de fret, l'interconnexion entre les infrastructures de transport pour, d'une part, le trafic sur longue distance et, d'autre part, le trafic régional et local* ». Partant, le contrôle de compatibilité des aides à la construction des infrastructures portuaires du port de Calais témoigne de la contribution de ces dernières à la cohésion économique, sociale et territoriale.

de circulation. Il devrait être multimodal, c'est-à-dire englober tous les modes de transport et leurs connexions ainsi que les systèmes de gestion du trafic et des informations nécessaires ».

¹³⁰⁴ « *i) élimination des goulets d'étranglement et la mise en place des chaînons manquants, à la fois au sein des infrastructures de transport et aux points de connexion entre celles-ci, sur les territoires des États membres et entre ceux-ci ; ii) l'interconnexion et l'interopérabilité des réseaux de transport nationaux ; iii) l'intégration et l'interconnexion optimales de tous les modes de transport ; iv) la promotion de transports efficaces d'un point de vue économique et de grande qualité, contribuant à la stimulation de la croissance économique et de la compétitivité ; v) l'utilisation efficace des infrastructures nouvelles et existantes et ; vi) l'application efficace en termes de coût de concepts technologiques et opérationnels innovants* ».

¹³⁰⁵ « *i) le développement de tous les modes de transport d'une manière permettant d'assurer la durabilité et l'efficacité économique des transports sur le long terme ; ii) la contribution à la réalisation des objectifs de réduction des émissions de gaz à effet de serre, de systèmes de transport à faible émission de carbone et propres, de sécurité d'approvisionnement en carburant, de réduction des coûts externes et de protection de l'environnement ; iii) la promotion de systèmes de transport à faible émission de carbone, dans le but de parvenir à une réduction substantielle des émissions de CO₂ d'ici à 2050, correspondant aux objectifs applicables de l'Union en matière de réduction de ces émissions* ».

477. Même si les aides européennes accordées dans le cadre du MIE ne sont pas soumises aux règles en matière d'aides d'État¹³⁰⁶, les autorités nationales doivent respecter les conditions prévues par le règlement 1316/2013 en matière de MIE¹³⁰⁷. Pour bénéficier d'aides européennes, les autorités nationales doivent présenter un projet de construction d'infrastructures portuaires qui satisfassent un intérêt commun en conformité avec le règlement 1315/2013¹³⁰⁸. En l'occurrence, l'article 7 §1 du règlement 1315/2013 énonce que « *les projets d'intérêt commun contribuent au développement du RTE-T en créant de nouvelles infrastructures de transport, en réhabilitant et en modernisant les infrastructures de transport existantes et grâce à des mesures visant à promouvoir l'utilisation efficace du réseau en termes de ressources* ». Deux conditions sont ainsi requises : les projets portuaires d'intérêt commun doivent assurer le développement du RTE-T et la promotion de celui-ci. À cet égard, en se référant à la jurisprudence relative aux extensions des corridors de fret ferroviaire en Grande-Bretagne¹³⁰⁹, le juge apprécie la notion de « projet d'intérêt commun » conformément aux articles 171 et 172 TFUE portant sur les réseaux transeuropéens. Elle en conclut que « *la notion de projet d'intérêt commun recouvre des projets qui dépassent le stade d'un simple mécanisme de coordination de trafic et qui comportent une amélioration qualitative structurelle du corridor de fret ferroviaire initial* »¹³¹⁰. Cette décision qui confirme les conditions dans lesquelles un projet national lié au développement des infrastructures relève de la notion de « projet d'intérêt européen commun » est transposable aux infrastructures portuaires.

478. Par ailleurs, les conditions imposées par le Règlement 1316/2013 ont été adaptées par le Règlement 2021/1153¹³¹¹. L'aide européenne dans le cadre de ce nouveau règlement doit être destinée au développement de réseaux efficaces, interconnectés, interopérables et multimodaux¹³¹². Les ports maritimes relevant des réseaux central et global du RTE-T, y compris les ports ultrapériphériques, en sont bénéficiaires¹³¹³. Le développement de ces

¹³⁰⁶ Décision de la Commission C(2015) 4463, du 2 juill. 2015, concernant l'aide d'État SA.39688 (2015/N) – France – Projet d'extension du Port de Calais, préc., pts 43 à 44.

¹³⁰⁷ Règlement (UE) 1316/2013 du Parlement européen et du Conseil, du 11 déc. 2013, établissant le mécanisme pour l'interconnexion en Europe, modifiant le règlement (UE) 913/2010 et abrogeant les règlements (CE) 680/2007 et (CE) 67/2010, JOUE n° L348 du 20 déc. 2013, p. 129.

¹³⁰⁸ *Ibid.*, Art. 7 §1.

¹³⁰⁹ CJUE, 12 nov. 2015, aff. C-121/14, *Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord c. Parlement européen et Conseil de l'UE*, ECLI:EU:C:2015:749.

¹³¹⁰ *Ibid.*, pt 58.

¹³¹¹ Règlement (UE) 2021/1153 du Parlement européen et du Conseil, du 7 juill. 2021, établissant le mécanisme pour l'interconnexion en Europe, abrogeant les règlements (UE) 1316/2013 et (UE) 283/2014, JOUE n° L249 du 14 juill. 2021, p. 38.

¹³¹² *Ibid.*, Art. 9 §2 a).

¹³¹³ *Idem.*

infrastructures doit répondre aux objectifs fixés par l'article 3 auquel l'article 9, portant sur les conditions d'éligibilité, fait référence. Dès lors, l'octroi de cette aide doit tenir compte « *des engagements de décarbonation à long terme et des objectifs que sont le renforcement de la compétitivité européenne, la croissance intelligente, durable et inclusive, la cohésion territoriale, sociale et économique, ainsi que l'intégration du marché intérieur et l'accès à ce dernier* »¹³¹⁴. Partant, l'aide européenne à la construction des infrastructures portuaires sur le plan du MIE participe à réaliser les objectifs prioritaires de l'Union. Ce sont la cohésion économique, sociale et territoriale, l'économie sociale de marché plus compétitive et la lutte contre le changement climatique¹³¹⁵. La fixation des conditions *ex ante* mentionnées en vue de bénéficier d'aides européennes témoigne de la forte justification des objectifs de cohésion économique, sociale et territoriale. Autrement dit, les aides à la construction des infrastructures portuaires sont, en tout état de cause, compatibles avec le marché intérieur.

479. Pour le reste, les autorités portuaires qui bénéficient d'aide européenne via le MIE veillent au respect des dispositions en matière de transparence des relations financières¹³¹⁶. Elles doivent établir des comptabilités séparées et analytiques¹³¹⁷. Cette obligation a pour but de prévenir les subventions croisées entre les activités économiques et non économiques. Elle peut également permettre d'éviter les distorsions de concurrence entre les ports maritimes. Toutefois, les ports maritimes du réseau global situés dans les régions ultrapériphériques se trouvent exonérer cette obligation¹³¹⁸, car ils ne jouent pas un rôle significatif dans le RTE-T¹³¹⁹. L'objectif est ici d'alléger les charges administratives en faveur des autorités portuaires. Le volume annuel du trafic de ce port doit représenter moins de 0,1 % de l'ensemble des marchandises ou du nombre total de passagers dans l'UE¹³²⁰. En dehors de ce cas particulier, les mesures d'aides à la construction des infrastructures portuaires doivent respecter la procédure de notification préalable à la Commission¹³²¹.

¹³¹⁴ *Ibid.*, Art. 3 §1.

¹³¹⁵ *Ibid.*, cons. 1.

¹³¹⁶ Cons. 42 du règlement 2017/352 établissant un cadre pour la fourniture de services portuaires et des règles communes relatives à la transparence financière des ports, préc.

¹³¹⁷ Art. 11 §2 du règlement 2017/352, préc.

¹³¹⁸ Art. 1 §5 du règlement 2017/352, préc.

¹³¹⁹ Cons. 7 du règlement 2017/352, préc.

¹³²⁰ *Idem.*

¹³²¹ Art. 1§5 et Art. 11 §8 du règlement 2017/352, préc.

§ 2. L'étendue du contrôle de compatibilité des aides à la construction des infrastructures portuaires intermodales

480. L'extension du champ de l'article 93 TFUE. L'article 93 TFUE dispose que « *sont compatibles avec les traités 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* ». Il constitue une autre base juridique permettant l'appréciation de la compatibilité des aides au secteur de transport. Cependant, « *l'article 93 TFUE constitue une lex specialis au regard de l'article 107, paragraphe 3, TFUE* »¹³²². Ainsi, les articles 93 et 107 §3 TFUE n'ont pas la même portée juridique. Dans l'arrêt **Commission c. Belgique** du 12 octobre 1978, la Cour de Justice a estimé que « *l'application de [l'article 93 TFUE], qui admet la compatibilité avec le traité d'aides aux transports seulement dans des cas bien déterminés et ne portant pas préjudice aux intérêts généraux de la Communauté, ne peut avoir pour effet de soustraire les aides aux transports au régime général du traité concernant les aides accordées par les États et aux contrôles et procédures y prévus* »¹³²³. La Cour a retenu une application restrictive de l'article 93 TFUE auquel sont rattachées les aides au secteur de transport.

481. L'applicabilité de l'article 93 TFUE implique de réunir deux conditions. Les aides doivent répondre aux besoins de la coordination des transports ou correspondre au remboursement de certaines servitudes inhérentes à la notion de « service public »¹³²⁴. Il s'agit d'aides liées au transport ferroviaire et fluvial ainsi qu'au transport multimodal¹³²⁵. En revanche, les investissements dans les infrastructures portuaires ne sont singulièrement pas mentionnés. Pourtant, la Commission chargée de vérifier la compatibilité des aides a élargi le champ d'application de l'article 93 TFUE en matière portuaire. Elle met en œuvre cet article comme dérogation à l'interdiction des aides à la construction des infrastructures portuaires. Elle

¹³²² Décision de la Commission (UE) 2015/1075, du 19 janv. 2015, relative à l'aide d'État SA.35843 (2014/C) (ex 2012/NN) mise à exécution par l'Italie - compensation complémentaire de service public en faveur de Buonotourist, *JOUE* n° L179 du 8 juill. 2015, p. 128, pt 90.

¹³²³ CJCE, 12 oct. 1978, aff. 156/77, *Commission c. Royaume de Belgique*, ECLI: ECLI:EU:C:1978:181, *Rec.* p. 01881, pt 10.

¹³²⁴ Art. 9 §2 du règlement (CE) 1370/2007 du Parlement européen et du Conseil, du 23 oct. 2007, relatif aux services publics de transport de voyageurs par chemin de fer et par route, et abrogeant les règlements (CEE) n° 1191/69 et (CEE) n° 1107/70 du Conseil, *JOUE* n° L315 du 3 déc. 2007, p. 1.

¹³²⁵ Cons. 2 du Règlement (UE) 2022/2586 du Conseil, du 19 déc. 2022, sur l'application des articles 93, 107 et 108 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à certaines catégories d'aides d'État dans les secteurs des transports par chemin de fer et par voie navigable et du transport multimodal, *JOUE* n° L 338, 30 déc. 2022, p. 35.

considère que « *si les ports jouent un rôle important dans le développement du transport multimodal, tous les investissements des ports ne rentrent pas dans le champ de l'article 93 TFUE, limité aux aides répondant aux besoins de la coordination des transports* »¹³²⁶. Le terme « *besoins de la coordination des transports* » mérite d'être défini, car il est une condition à l'application de l'article 93 TFUE en matière portuaire. Il est spécifiquement défini par les lignes directrices sur les aides d'État aux entreprises ferroviaires. « *La notion de coordination des transports utilisée à [l'article 93 TFUE] a une signification qui va au-delà du simple fait de faciliter le développement d'une activité économique. Elle implique une intervention des autorités publiques qui vise à orienter l'évolution du secteur des transports dans l'intérêt commun* »¹³²⁷. Cette définition conduit à formuler deux observations. D'une part, l'appréciation de compatibilité d'une aide selon l'article 93 TFUE ne repose pas sur le même critère que celui visé à l'article 107 §3 TFUE. Les mesures d'aide compatibles avec le marché intérieur au sens de l'article 93 TFUE contribuent à un objectif allant au-delà du développement économique. D'autre part, les aides au développement des infrastructures portuaires doivent favoriser la promotion des objectifs de transport multimodal. Seules les infrastructures portuaires intermodales ou multimodales peuvent y contribuer.

482. « *Les points d'interconnexion incluant des ports maritimes, des ports intérieurs et des terminaux intermodaux constituent une condition préalable à l'intégration des différents modes de transport dans un réseau multimodal* »¹³²⁸. Il s'ensuit que les États membres tels que la Belgique¹³²⁹, les Pays-Bas¹³³⁰ et la France¹³³¹ ont octroyé leurs subventions financières à la

¹³²⁶ Décision de la Commission (UE) 2017/2115, du 27 juill. 2017, concernant le régime d'aides SA.38393 (2016/C, ex 2015/E) mis à exécution par la Belgique, Fiscalité des ports en Belgique, préc., pt 119, confirmé par Trib. UE, 20 sept. 2019, aff. T-674/17, *Le Port de Bruxelles et Région de Bruxelles Capitale c. Commission*, préc., pt 221.

¹³²⁷ Lignes directrices communautaires sur les aides d'État aux entreprises ferroviaires, *JOUE* n° C184 du 22 juill. 2008, p. 13, pt 89 ; Décision de la Commission C(2011) 7286, du 19 oct. 2011, concernant l'aide d'État SA.31825 (2011/N) – Belgique – Containertransferium Beverdonk, pt 28.

¹³²⁸ Décision 1346/2001/CE du Parlement européen et du Conseil, du 22 mai 2001, modifiant la décision 1692/96/CE en ce qui concerne les ports maritimes, les ports de navigation intérieure et les terminaux intermodaux ainsi que le projet n° 8 à l'annexe III, *JOCE* n° L185 du 6 juill. 2001, p. 1, cons. 1.

¹³²⁹ Décision de la Commission C(2009) 690, du 11 févr. 2009, concernant l'aide d'État N.651/2008 – Belgique – Financement d'un terminal intermodal pour conteneurs continentaux, *JOUE* n° C60 du 14 mars 2009, p. 4 ; Décision de la Commission C(2011) 7286, du 19 oct. 2011, concernant l'aide d'État SA.31825 (2011/N) – Belgique – Containertransferium Beverdonk ; Décision de la Commission C(2021) 6008, du 6 août 2021, concernant l'aide d'État SA.60177 (2021/N) – Belgique – Régime d'aides visant à améliorer la qualité des connexions intermodales à destination et en provenance des ports maritimes flamands, *JOUE* n° C355 du 3 sept. 2021, p. 1.

¹³³⁰ Décision de la Commission C(2011) 2578, du 15 juin 2011, concernant l'aide d'État SA.32224 – Pays-Bas – Development of the Alblisserdam Container Transferium, *JOUE* n° C215 du 21 juill. 2011, p. 22.

¹³³¹ Décision de la Commission C(2011) 9397, du 20 déc. 2011, concernant l'aide d'État SA.33434 (2011/N) – France – Aide au financement d'un chantier multimodal sur le grand port maritime du Havre, préc.

construction des infrastructures portuaires dédiées aux transports intermodaux. L'intervention publique en ce domaine vise à atteindre un but commun. C'est la nécessité du transfert du mode de transport routier à d'autres modes de transport écologiquement respectueux (rail et fluvial peu utile). Désormais, le contrôle de compatibilité des aides en matière portuaire peut se fonder sur les articles 93 et 107 §3 c) TFUE. Il est important d'observer l'évolution d'application de ces dispositions. Avant l'adoption du règlement 1370/2007 relatif aux services publics de transport de voyageurs par chemin de fer et par route¹³³², la dérogation au principe d'incompatibilité des aides à la construction des infrastructures portuaires intermodales concerne renvoyait à l'article 107 §3 c) TFUE. (A). Après entrée en vigueur du règlement 1370/2009 du 3 décembre 2009, c'est sur la base de l'article 93 TFUE¹³³³ qu'est appréciée l'apprécier la compatibilité des aides en ce domaine (B).

A. L'application provisoire de l'article 107, paragraphe 3, point c), TFUE aux aides à la construction des infrastructures portuaires intermodales

483. L'objectif novateur d'intérêt commun : l'intermodalité des infrastructures portuaires. Par une décision relative au financement d'un terminal intermodal pour conteneurs continentaux en Belgique¹³³⁴, la Commission a apprécié la compatibilité d'une aide à la construction des infrastructures portuaires intermodales sur la base de l'article 107 §3 TFUE. La construction de ce terminal dans le port d'Anvers est demandée pour répondre aux besoins de transbordement de conteneurs de la route vers le rail. Ce projet avait pour finalité de développer des alternatives au transport routier et de réorienter le transport routier vers le rail et la voie fluviale. En effet, ces infrastructures ont participé au renforcement des transports intermodaux ou combinés¹³³⁵. Les autorités flamandes ont argumenté du fait que le soutien

¹³³² Règlement (CE) n° 1370/2007 du Parlement européen et du Conseil, du 23 oct. 2007, relatif aux services publics de transports de voyageurs par chemin de fer et par route, et abrogeant les règlements (CEE) n° 1191/69 et (CEE) n° 1107/70 du Conseil, *JOUE* n° L315 du 3 déc. 2007, p. 1.

¹³³³ *Ibid.*, Art. 9 §2 prévoit le recours direct à l'article 93 TFUE : « sans préjudice des articles 73, 86, 87 et 88 du traité, les États membres peuvent continuer d'octroyer des aides en faveur du secteur des transports conformément à l'article 73 du traité [93 TFUE], qui répondent aux besoins de la coordination des transports ou qui correspondent au remboursement de certaines servitudes inhérentes à la notion de service public, autres que celles relevant du présent règlement ».

¹³³⁴ Décision de la Commission C(2009) 690, du 11 févr. 2009, concernant l'aide d'État N.651/2008 – Belgique – Financement d'un terminal intermodal pour conteneurs continentaux, préc.

¹³³⁵ « On entend par « transport combiné » l'acheminement de marchandises par une opération de transport dans laquelle le segment initial ou final du trajet, ou les deux, s'effectuent par route et le segment non routier du trajet s'effectue par rail, par voie navigable intérieure ou par mer » : Art. 1 §2 de la Communication de la Commission, Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 92/106/CEE relative à

public en la matière avait pour objectif d'accroître l'intermodalité, de réduire la congestion routière et d'améliorer les performances environnementales du système de transport de marchandises¹³³⁶. En l'occurrence, la Commission décide que ce soutien est une aide et vérifie cette aide au regard de l'article 107 §3 TFUE. Une fois encore, il faut respecter les critères de l'intérêt commun, de la nécessité, de la proportionnalité, et de l'absence des effets négatifs sur la concurrence et les échanges entre États membres.

484. Le critère de l'intérêt commun mérite d'être souligné. La Commission apprécie ce critère en se référant aux conclusions de la présidence du Conseil européen de Göteborg des 15 et 16 juin 2001. Celles-ci portaient notamment les objectifs du développement durable, consistant, d'une part, à encourager le transfert du transport routier au transport par rail, ce afin d'atteindre les modes des transports économiquement viables¹³³⁷ et, d'autre part, les investissements en infrastructures (portuaires) permettant d'assurer les transports intermodaux (maritime – route – rail - fluvial)¹³³⁸. D'ailleurs, le critère de l'intérêt commun s'appuie sur le Livre blanc relatif à « *la politique européenne des transports à l'horizon 2010 : l'heure des choix* »¹³³⁹. Il y est souligné la nécessité d'un rééquilibrage des modes de transport afin de promouvoir l'intermodalité¹³⁴⁰. Pour y parvenir, il s'agit de promouvoir les modes de transport alternatifs à la route : le rail et la navigation intérieure¹³⁴¹. Enfin, la Commission conclut que l'aide en question contribue aux objectifs d'intérêt commun : « *accroître l'intermodalité, réduire la congestion routière et améliorer les performances environnementales du système de transport de marchandises* »¹³⁴². L'appréciation du critère de l'intérêt commun dans cette décision introduit les nouveaux aspects comme la promotion de l'intermodalité et la réduction de la congestion routière. Ces finalités montrent que les aides à la construction des infrastructures portuaires intermodales ont trait à la promotion des connexions fluides entre les ports maritimes et leurs arrière-pays. L'article 107 §3 c) TFUE n'est plus retenu pour apprécier

l'établissement de règles communes pour certains transports combinés de marchandises entre États membres, COM (2017) 648 final du 8 nov. 2017.

¹³³⁶ Décision de la Commission C(2009) 690, du 11 févr. 2009, concernant l'aide d'État N.651/2008 – Belgique – Financement d'un terminal intermodal pour conteneurs continentaux, préc., pt 4.

¹³³⁷ Conclusions de la présidence du Conseil européen de Göteborg des 15 et 16 juin 2001.

¹³³⁸ Ibid., pt 29 : « *donner la priorité aux investissements d'infrastructure destinés aux transports publics et aux chemins de fer, aux voies navigables intérieures, aux transports maritimes à courte distance, aux opérations intermodales et à une interconnexion efficace* ».

¹³³⁹ COM (2001) 370, préc.

¹³⁴⁰ Ibid., 44.

¹³⁴¹ Ibid., p. 45 : « *le transport maritime à courte distance ne représente une réelle solution alternative que si à la fois les fleuves et le rail peuvent récupérer les marchandises en lieu et place de la route. Mais d'une façon générale, il faut donner à l'intermodalité un contenu concret et pratique* ».

¹³⁴² Pts 23 à 24 de la décision N.651/2008, préc.

la compatibilité des aides à la construction des infrastructures portuaires intermodales. Depuis l'adoption du règlement 1370/2007 relatif aux services publics de transport de voyageurs par chemin de fer et par route, le contrôle de compatibilité des aides à la construction des infrastructures portuaires intermodales se fonde sur l'article 93 TFUE.

B. L'application de l'article 93 TFUE aux aides à la construction des infrastructures portuaires intermodales

485. L'introduction discutable des conditions d'applicabilité de l'article 93 TFUE.

Dans le cadre de plusieurs décisions rendues par la Commission en 2011, la Commission s'est fondée sur l'article 93 TFUE pour vérifier la compatibilité des aides à la construction des infrastructures portuaires intermodales. Ces affaires concernent la construction d'Alblasserdam container Transferium aux Pays-Bas¹³⁴³, de Containertransferium Beverdonk en Belgique¹³⁴⁴ et de chantier multimodal en France¹³⁴⁵. Ces aides avaient la même finalité : le développement d'infrastructures portuaires favorisant l'intermodalité et spécialement le transfert modal du transport routier vers le rail et la navigation intérieure.

486. Il ressort nettement de ces trois décisions que pour relever l'article 93 TFUE, les infrastructures portuaires intermodales doivent répondre aux besoins de coordination des transports. Cinq conditions doivent cumulativement être réunies. « (i) l'aide contribue à la réalisation d'un objectif d'intérêt commun ; (ii) elle est nécessaire et fournit un effet d'incitation ; (iii) elle est proportionnée ; (iv) l'accès à l'infrastructure en question est ouvert à tous les utilisateurs sur une base non discriminatoire et ; (v) aucune distorsion de concurrence contraire à l'intérêt commun n'est générée »¹³⁴⁶. Sur la forme, les conditions mentionnées sont celles exigées par l'article 107 §3 c) TFUE, excepté le quatrième critère. Sur le fond, les autres conditions méritent d'être clarifiées.

487. Concernant le critère de l'intérêt commun, la Commission arrive à la même conclusion que celle retenue dans la décision relative à la construction d'un terminal intermodal

¹³⁴³ Décision de la Commission C(2011) 2578, du 15 juin 2011, concernant l'aide d'État SA.32224 – Pays-Bas – Development of the Alblasserdam Container Transferium, préc.

¹³⁴⁴ Décision de la Commission C(2011) 7286, du 19 oct. 2011, concernant l'aide d'État SA.31825 (2011/N) – Belgique – Containertransferium Beverdonk, préc.

¹³⁴⁵ Décision de la Commission C(2011) 9397, du 20 déc. 2011, concernant l'aide d'État SA.33434 (2011/N) – France – Aide au financement d'un chantier multimodal sur le grand port maritime du Havre, préc.

¹³⁴⁶ Décision SA.32224, préc., pt 29 ; Décision SA.31825, préc., pt 32 ; Décision SA.33434, préc., pt 56.

dans le port d'Anvers rendue en 2008¹³⁴⁷. Une fois encore, l'objectif d'intérêt commun est constitué dès lors que le projet contribue au développement de transport multimodal, à la réduction de la congestion du trafic routier et à la réduction de la pollution atmosphérique¹³⁴⁸. Ainsi, le critère de l'intérêt commun imposé par l'article 107 §3 c) et par l'article 93 TFUE a la même portée juridique. Il vise le renforcement du développement du transport multimodal ou combiné. Dans ce contexte, la définition du critère de l'intérêt commun dépend de l'objectif auquel les aides publiques à la construction des infrastructures portuaires contribuent.

488. En ce qui concerne la deuxième condition, l'aide publique doit être nécessaire et incitative. Elle est nécessaire, car, dans le projet d'Alblasserdam container Transferium¹³⁴⁹, la Commission s'est appuyée sur le raisonnement des autorités néerlandaises, en concluant que ce projet n'était pas garanti par les conditions de marché et partant, celui-ci n'était pas réalisable sans aide d'État. Aucun opérateur privé ne s'est intéressé au développement de ce projet à cause des tarifs de transbordement des conteneurs par voie navigable qui n'étaient pas compétitifs vis-à-vis du transport routier. Et, cette aide était limitée à ce qui était nécessaire pour achever ce projet. D'ailleurs, la Commission a retenu l'argument de l'État belge qui affirmait que l'aide en cause avait un caractère incitatif au transfert du transport routier vers le transport par voie navigable¹³⁵⁰. En France, les autorités publiques ont notifié à la Commission leur engagement à fixer le prix moyen autour de 35 euros par passage sur le chantier multimodal¹³⁵¹. La fixation de ce prix a été basée sur les coûts de transport routier et sur les coûts appliqués dans d'autres terminaux modaux dans les ports européens. Lorsque l'État français était en mesure de promouvoir la compétitivité du transport par voie navigable à l'égard du transport routier en termes de prix et de qualité, cette aide avait un effet incitatif.

489. Selon la troisième condition, l'aide doit être proportionnée au coût réel du projet concerné. La précision de cette condition ne repose pas sur un pourcentage d'aide qui serait

¹³⁴⁷ Décision N.651/2008, préc.

¹³⁴⁸ Décision SA.32224, préc., pts 31 à 37 ; Décision SA.31825, préc., pts 34 à 39 ; Décision SA.33434, préc., pts 58 à 62. Pour parvenir à cette conclusion, V. Directive 92/106/CEE du Conseil, du 7 déc. 1992, relative à l'établissement des règles communes pour certains transports combinés de marchandises entre États membres, *JOUE* n° L368 du 17 déc. 1992, p. 38, cons. 3 ; Conclusions de la présidence du Conseil européen à Göteborg des 15 et 16 juin 2001, pts 21 et 29 ; COM (2001) 370 relative au Livre blanc relatif à la politique européenne des transports à l'horizon 2010 : l'heure des choix, préc., pp. 44 à 45 ; Communication de la Commission, Un plan européen pour la relance économique, COM (2008) 800 du 26 nov. 2008, pt 2.3.2.

¹³⁴⁹ Décision SA.32224, préc., pts 38 à 39.

¹³⁵⁰ Décision de la Commission C(2011) 7286 final, du 19 oct. 2011, concernant l'aide d'État SA.31825 (2011/N) – Belgique – Containertransferium Beverdonk, pts 40 à 43.

¹³⁵¹ Décision de la Commission C(2011) 9397, du 20 déc. 2011, concernant l'aide d'État SA.33434 (2011/N) – France – Aide au financement d'un chantier multimodal sur le grand port maritime du Havre, préc., pts 63 à 67.

préfixé puisque, dans l'affaire belge¹³⁵², la Commission va considérer qu'une aide s'élève à 41,56 % du projet, alors que, dans le cas français¹³⁵³, le montant de l'aide est de 74 % des coûts totaux du projet. En réalité, ce qui est remarquable, c'est que la Commission se fonde dans ce cadre sur les règles de la commande publique applicable au cas d'espèce. Il s'agit du respect des procédures de passation d'un contrat de concession¹³⁵⁴ et d'un contrat de travaux¹³⁵⁵ en conformité avec la directive 2004/17¹³⁵⁶. Par conséquent, l'application du critère de proportionnalité en matière de contrôle de compatibilité des aides est ainsi stricte.

490. L'appréciation de la quatrième condition concernant l'accès à l'infrastructure ouvert à tous les utilisateurs sur une base non discriminatoire est discutable. L'on peut s'interroger sur le destinataire de cette condition. La Commission veille à ce qu'aucune aide publique ne bénéficie aux utilisateurs des infrastructures portuaires intermodales. Tous les utilisateurs portuaires¹³⁵⁷ sont autorisés à accéder librement à ces infrastructures en l'absence de discrimination et moyennant des tarifs compétitifs¹³⁵⁸. L'appréciation de la présente condition est doublement critiquable. Premièrement, les utilisateurs portuaires ne bénéficient d'aucune aide publique, puisque la mesure n'est pas sélective. Le droit des aides d'État n'est pas opposable¹³⁵⁹ et l'appréciation de cette condition n'aurait pas dû se réaliser au stade du contrôle de compatibilité des aides. En second lieu, il est étonnant que la vérification de ladite condition ait été effectuée au cours du contrôle de compatibilité de l'aide au gestionnaire du port. En

¹³⁵² Décision SA.31825, préc., pt 41.

¹³⁵³ Décision SA.33434, préc., pt 69.

¹³⁵⁴ Décision de la Commission C(2011) 2578, du 15 juin 2011, concernant l'aide d'État SA.32224 – Pays-Bas – Development of the Alblasserdam Container Transferium, préc., pt 40.

¹³⁵⁵ Décision SA.33434, préc., pt 71.

¹³⁵⁶ Directive 2004/17/CE du Parlement européen et du Conseil, 31 mars 2004, portant coordination des procédures de passation des marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux, JOUE n° L134 du 30 avr. 2004, p. 1.

¹³⁵⁷ V. Décision SA.31825, préc., pt 7 : « *l'aménagement et l'exploitation d'un container transferium bénéficiera à plusieurs groupes cibles tels que les compagnies de transport maritime, les terminaux d'arrière-pays, les terminaux portuaires, les opérateurs portuaires, les transporteurs routiers, les entreprises de transport fluvial, les fournisseurs de services logistiques et les chargeurs* »

¹³⁵⁸ Décision SA.32224, préc., pt 41 ; Décision SA.31825, préc., pt 44 ; Décision SA.33434, préc., pts 73 à 75.

¹³⁵⁹ Rapport XXVe sur la politique de concurrence 1995, pt 175 : « *en principe, tant que l'accès et l'utilisation restent publics d'une manière générale, ces interventions ne constituent pas une aide au sens de l'article 92 §1 [107 TFUE] et sont généralement considérées comme servant l'intérêt public. Pour qu'il y ait distorsion de concurrence et, partant, aide d'État, il faut que les avantages liés à l'infrastructure soient procurés de manière sélective, dans le but d'aider des entreprises données. Ce sera le cas d'un équipement ad hoc réservé à une seule entreprise, ou de restrictions d'accès à caractère discriminatoire* » ; COM (2001) 35 final intitulée Améliorer la qualité des services dans les ports maritimes : un élément déterminant du système de transport en Europe, préc., p. 12 : « *En vertu de l'article 87 §1 [107 TFUE], par ailleurs, seules les aides sélectives, c'est-à-dire allouées à des entreprises ou à des secteurs d'activités, constituent des aides d'État ; les mesures véritablement non sélectives et non discriminatoires ne sont pas des aides d'État. Toute aide d'État sélective qui fausse ou menace de fausser la concurrence est, dans la mesure* ».

effet, l'application des règles en matière d'aides d'État au secteur portuaire s'applique à trois catégories d'acteurs¹³⁶⁰ : les propriétaires (gestionnaire du port), les opérateurs (concessionnaire portuaire) et les utilisateurs finaux des ports (compagnie maritime ou entreprise de transport routier ou fluvial, etc.). La Commission aurait donc dû l'examiner séparément les aides en faveur des gestionnaires du port et celles octroyées aux utilisateurs portuaires¹³⁶¹.

491. Examinant la cinquième condition tenant à l'absence de distorsion de concurrence contraire à l'intérêt commun, la Commission examine la caractéristique spécifique inhérente aux infrastructures portuaires intermodales¹³⁶². Il est nécessaire de préciser que ces infrastructures peuvent être installées au sein de ports maritimes¹³⁶³ ou en dehors de ces derniers, notamment sur les fleuves¹³⁶⁴. Ainsi, Container Transferium est situé à 60 km du port maritime de Rotterdam et ; Containertransferium Beverdonk est à 30 km du port maritime d'Anvers et à 130 km du port maritime Zeebruges. Grâce à leur relation étroite avec les ports maritimes, ces infrastructures ne sont pas comparables aux terminaux des ports intérieurs. Ainsi, ils ne sont pas en concurrence. De surcroît, les terminaux portuaires intermodaux constituent un marché de dimension nationale. La finalité principale de la construction de ces terminaux est le rééquilibrage entre modes de transport. Ils contribuent à fluidifier les trafics de transport maritime et terrestre entre les ports et leur arrière-pays. Dès lors, l'objectif des aides à la construction de ces terminaux qui bénéficient aux trafics des arrière-pays limite les effets dommageables qu'elles peuvent avoir sur la concurrence et les échanges. En outre, la Commission anticipe également les conséquences de la concurrence liée à l'exploitation future d'Alblasserdam Container Transferium aux Pays-Bas. Elle estime que le terminal portuaire intermodal ne produira pas d'effet négatif sur la concurrence et les échanges en raison du fait que le développement de ces terminaux serait limité par le respect des règles environnementales¹³⁶⁵. En conséquence, les aides publiques accordées à la construction des infrastructures portuaires intermodales aux Pays-Bas, en Belgique et en France n'ont pas d'effet négatif sur la concurrence et les échanges dans une mesure contraire à l'intérêt commun.

¹³⁶⁰ COM (2016) relative à la notion d'aide d'État, préc., pt 200.

¹³⁶¹ V. Décision N.651/2008 concernant l'aide à la construction d'un terminal intermodal en Belgique, préc., pts 32 à 35.

¹³⁶² Décision SA.32224, préc., pts 42 à 46 ; Décision SA.31825, préc., pts 45 à 48 ; Décision SA.33434, préc., pt 76.

¹³⁶³ Décision N.651/2008, préc., pt 3. ; Décision SA.33434, préc., pt 5.

¹³⁶⁴ Décision SA.32224, préc. ; Décision SA.31825, préc.

¹³⁶⁵ Décision SA.32224, préc., pt 47.

492. À l'aune de la pratique décisionnelle de la Commission, l'appréciation des conditions constitutives de l'article 93 TFUE est difficilement prévisible. Il n'en reste pas moins que le contrôle de compatibilité d'une aide selon l'article 93 TFUE est plus adapté aux aides conférées aux entreprises du secteur de transport. Il en est ainsi lorsqu'elles bénéficient aux compagnies de la navigation intérieure. La décision de la Commission relative aux aides visant à améliorer la qualité des connexions intermodales à destination et en provenance des ports maritimes flamands rendue le 6 août 2021 l'illustre¹³⁶⁶. L'applicabilité de l'article 93 TFUE est limitée aux quatre conditions¹³⁶⁷ : (i) la contribution à la coordination des transports, (ii) la nécessité et l'effet incitatif de l'aide, (iii) la proportionnalité de l'aide et la non-discrimination et (iv) la prévention des effets négatifs non désirés sur la concurrence et les échanges. Aucun critère anormal n'est identifié. Partant de ce constat, il apparaît qu'un contrôle de compatibilité des aides à la construction des infrastructures portuaires intermodales sur le fondement de l'article 107 §3 c) TFUE serait pertinent.

493. Conclusion de la Section 1. Les exceptions au principe d'incompatibilité des aides d'État sur le fondement des articles 93 et 107 §3 a) et c) TFUE assurent que les aides relatives au développement des infrastructures portuaires intermodales ne créent pas les distorsions de concurrence. Ces dispositions sont un instrument pour l'Union européenne de promotion de la cohésion économique, sociale et territoriale¹³⁶⁸, objectif primordial des traités communautaires¹³⁶⁹ qui vise à réduire l'écart entre les niveaux de développement des divers ports maritimes européens. La prise en compte de cet objectif dans le cadre du contrôle de compatibilité des aides d'État conduit à une pleine intégration des ports maritimes dans le réseau transeuropéen de transport et contribue à l'efficacité économique¹³⁷⁰ et à l'efficience des ports¹³⁷¹. Dès lors, le contrôle de compatibilité des aides en ce domaine peut « *contribuer à un climat plus favorable aux investissements dans les ports, permettant ainsi de réduire les coûts pour les utilisateurs des transports et contribuant à la promotion du transport maritime à courte distance et à une meilleure intégration du transport maritime avec le rail, les voies*

¹³⁶⁶ Décision de la Commission C(2021) 6008, du 6 août 2021, concernant l'aide d'État SA.60177 (2021/N) – Belgique – Régime d'aides visant à améliorer la qualité des connexions intermodales à destination et en provenance des ports maritimes flamands, *JOUE* n° C355 du 3 sept. 2021, p. 1.

¹³⁶⁷ *Ibid.*, pt 44 et suiv.

¹³⁶⁸ Art. 174 TFUE.

¹³⁶⁹ F. BERROD, « Aides : Notion », *Répertoire de droit européen*, janv. 2008, n° 154.

¹³⁷⁰ COM (97) 678, Livre vert relatif aux ports et aux infrastructures maritimes, préc., p. 50.

¹³⁷¹ Commission européenne, Ports maritimes européens à l'horizon 2030 : les défis à venir, préc.

navigables intérieures et le transport routier»¹³⁷². En somme, les aides publiques au développement des infrastructures portuaires intermodales participent au développement de flux durable des transports multimodaux (maritime, fluvial et terrestre), à la compétitivité des ports européens et plus généralement à la vitalité de l'économie européenne.

SECTION 2

LE CONTRÔLE DE COMPATIBILITÉ *EX ANTE* PAR LE RÈGLEMENT GÉNÉRAL D'EXEMPTION PAR CATÉGORIE APPLICABLE AUX AIDES À LA CONSTRUCTION DES INFRASTRUCTURES PORTUAIRES

494. L'article 56 ter §1 du RGEC 2017/1084 prévoit que « *les aides en faveur des ports maritimes sont compatibles avec le marché intérieur au sens de l'article 107, paragraphe 3, du traité et sont exemptées de l'obligation de notification prévue à l'article 108, paragraphe 3, du traité, pour autant que les conditions prévues par le présent article et au chapitre I soient remplies* ». Les aides nationales remplissant les conditions visées à ce règlement sont jugées compatibles avec le marché intérieur. Elles sont accordées au gestionnaire du port pour qu'il réalise la construction ou la modernisation d'infrastructures portuaires, d'infrastructures d'accès et les opérations de dragage. Les opérateurs portuaires (concessionnaires) et les usagers portuaires (compagnies maritimes et entreprises de transport) ne sont pas bénéficiaires des aides en question. Le paragraphe 8 dudit article dispose que « *l'infrastructure portuaire bénéficiant d'une aide est mise à la disposition des utilisateurs intéressés de manière égale et non discriminatoire, et aux conditions du marché* ». Ce critère est pris en compte dans la pratique décisionnelle de la Commission et ne pose pas de difficulté particulière. En revanche, les autres conditions appliquées dans le cadre du contrôle de compatibilité des aides prévues le RGEC méritent d'être illustrées. Certaines sont propres au droit des aides d'État (§ 1), tandis que d'autres relèvent du droit de la commande publique (§ 2).

§ 1. Les conditions de compatibilité propres au droit des aides d'État

¹³⁷² Emprunté au Règlement 2017/352, établissant un cadre pour la fourniture de services portuaires et des règles communes relatives à la transparence financière des ports, préc., cons. 4.

495. Le RGEC 2017/1084 ne s'applique pas aux aides en faveur des infrastructures portuaires non liées au transport et les superstructures portuaires, etc.¹³⁷³ Les mesures nationales de soutien en la matière doivent respecter les règles matérielles et procédurales applicables aux aides d'État. Le paragraphe 2 de l'article 56 ter précise que la construction, le remplacement ou la modernisation d'infrastructures portuaires et d'infrastructures d'accès, ainsi que les opérations de dragage sont bénéficiaires des aides au sens du RGEC¹³⁷⁴. L'intensité de l'aide varie en fonction de la nature des infrastructures des ports maritimes. Tant la nature des infrastructures que l'intensité de l'aide provoquent un débat (A). Ces aides doivent être conformes aux critères communs de compatibilité des aides qui consiste à vérifier la proportionnalité et l'effet incitatif de l'aide (B).

A. La prise en compte de l'intensité de l'aide en fonction de la nature des infrastructures portuaires

496. La nature des infrastructures portuaires. La définition de la nature des infrastructures des ports est complexe. Lors de l'initiative du prolongement du règlement 651/2014 et le RGEC 2017/1084, la Commission a invité toutes les parties prenantes à donner leurs avis. Le 7 mars 2019, l'Union des Ports de France a fait part de préoccupations à l'égard du « *caractère non économique des infrastructures d'accès maritimes et de l'activité de dragage des chenaux d'accès maritimes et des avant-ports* »¹³⁷⁵. « [Ces infrastructures] *sont accessibles à tous les utilisateurs potentiels de manière égale et non discriminatoire* »¹³⁷⁶. À cet égard, il faut rappeler le considérant 45 du règlement 2017/352¹³⁷⁷. Le législateur européen

¹³⁷³ Art. 56 ter §3 du règlement 2017/1084 dispose que « *les coûts afférents aux activités non liées aux transports, notamment à des installations de production industrielle actives dans un port, à des bureaux ou à des commerces, ainsi qu'à des superstructures portuaires, ne constituent pas des coûts admissibles* ».

¹³⁷⁴ « Les coûts admissibles sont les coûts (y compris de planification) : (a) des investissements dans la construction, le remplacement ou la modernisation d'infrastructures portuaires ; (b) des investissements dans la construction, le remplacement ou la modernisation d'infrastructures d'accès ; (c) de dragage ».

¹³⁷⁵ Disponible sur : https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/2049-Aides-dEtat-Le-reglement-general-dexemption-par-categorie-est-prolonge-de-deux-ans/F253863_fr

¹³⁷⁶ Disponible sur : https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/2049-Aides-dEtat-Le-reglement-general-dexemption-par-categorie-est-prolonge-de-deux-ans/F253863_fr

¹³⁷⁷ « *Sans préjudice du droit de l'Union et des prérogatives de la Commission, il importe que celle-ci détermine, en temps utile et en concertation avec toutes les parties intéressées, quels types d'investissements publics dans les infrastructures portuaires relèvent du champ d'application du règlement (UE) n° 651/2014 de la Commission (règlement général d'exemption par catégorie) et quelles infrastructures ne relèvent pas des aides d'État, en prenant en considération la nature non économique de certaines infrastructures, y compris des infrastructures d'accès et de défense, à condition qu'elles soient accessibles à tous les utilisateurs potentiels de manière égale et non discriminatoire* ».

considère que les infrastructures d'accès et de défense sont de nature non économique, dès lors qu'elles sont accessibles à tous les usagers portuaires sur une base égalitaire et non discriminatoire. Les mesures nationales de soutien en ce domaine ne constituent pas une aide d'État. En tout état de cause, seule la Commission a un pouvoir exclusif en ce qui concerne l'appréciation de la nature des infrastructures portuaires au regard du droit des aides d'État. Le RGEC 2017/1084 s'applique donc aux aides en faveur des infrastructures portuaires d'accès et de défense. Ces dernières ne sont pas soumises à un régime particulier puisqu'elles participent aux activités économiques des ports maritimes. En l'absence de telle précision sur la nature des infrastructures portuaires, la Commission applique le droit des aides d'État à la construction des infrastructures portuaires au vu des circonstances de fait. Son appréciation est évolutive dans le temps. La proposition de règlement 2017/352 relative à la prise en compte des infrastructures d'accès et de défense à caractère non économique n'a pas encore été concrétisée.

497. Bénéficiaires d'aides au sens du RGEC 2017/1084 ; les infrastructures portuaires sont entendues comme étant « *les infrastructures et installations destinées à la fourniture de services portuaires liés au transport, par exemple des quais d'amarrage des bateaux, des murs de quai, des jetées, des rampes et pontons flottants dans les zones de marée, des bassins intérieurs, des remblais et assèchements de terres, des infrastructures pour carburants de substitution et des infrastructures pour la collecte des déchets d'exploitation des navires et des résidus de cargaison* »¹³⁷⁸. En principe, toutes les infrastructures portuaires liées aux activités de transport entrent dans le champ du présent règlement. Toutefois, l'article 13 b) dudit règlement constitue une exception. Il prévoit que « *les aides à finalité régionale ne s'appliquent pas aux aides en faveur du secteur des transports et des infrastructures qui y sont liées, et aux aides en faveur du secteur de la production et de la distribution d'énergie et des infrastructures énergétiques, exception faite des aides à l'investissement à finalité régionale dans les régions ultrapériphériques et des régimes d'aides au fonctionnement à finalité régionale* ». Les infrastructures portuaires en métropole liées aux activités de transport sont exclues, alors que les aides à finalité régionale dans le cadre du RGEC visent les infrastructures portuaires situées dans les régions périphériques. Il s'agit bien de la construction des infrastructures pour carburants de substitution et des infrastructures pour la collecte des déchets d'exploitation des navires et des résidus de cargaison¹³⁷⁹. Ces infrastructures participent à améliorer la performance environnementale du secteur de transport. Les aides qui leur sont accordées

¹³⁷⁸ Art. 1 §2 point 157) du règlement 2017/1084, préc.

¹³⁷⁹ Art. 56 ter §2, du règlement 2017/1084, lu en combinaison avec Art. premier §1 du règlement 651/2014.

permettent en outre de réduire les écarts de qualité avec les infrastructures portuaires situées que l'ensemble du territoire européen. Se faisant, elles contribuent de toute évidence au renforcement de la cohésion économique, sociale et territoriale.

498. L'appréciation de l'intensité de l'aide admissible. Selon le RGEC 2017/1084, l'intensité de l'aide admissible varie en fonction de la catégorie d'infrastructures portuaires et du coût total du projet. Ce règlement distingue trois catégories : les infrastructures portuaires¹³⁸⁰, les infrastructures d'accès¹³⁸¹ et opérations de dragage. Cette distinction a fait l'objet de critiques. Ainsi, le professeur Philippe Corruble considère que « *les effets de seuil sont potentiellement créateurs d'inégalités de traitement, le franchissement marginal d'un seuil réduisant mécaniquement le pourcentage admis de financement public, en sorte qu'un projet d'un montant légèrement inférieur pourra bénéficier d'une aide publique plus importante* »¹³⁸².

499. Selon l'article 4 §1 ee), du RGEC 2017/108, les coûts admissibles ne doivent pas dépasser 130 M€ par projet portuaire. Ils peuvent être portés à 150 M€ par projet lorsque les infrastructures des ports maritimes relèvent d'un corridor du réseau central du RTE-T au sens de l'article 47 du règlement 1315/2013¹³⁸³.

500. Concernant les aides à la construction des infrastructures portuaires, les coûts admissibles sont limités aux coûts d'investissement. L'article 56 ter §5, alinéa 1, du RGEC 2017/1084 dispose que « *a) 100 % des coûts admissibles lorsque les coûts totaux admissibles du projet ne dépassent pas 20 M€ ; b) 80 % des coûts admissibles lorsque les coûts totaux admissibles du projet sont supérieurs à 20 M€ sans dépasser 50 M€ ; c) 60 % des coûts admissibles lorsque les coûts totaux admissibles du projet sont supérieurs à 50 M€* ». L'alinéa 2 du même article précise les coûts admissibles en matière de construction des infrastructures d'accès et d'opérations de dragage : 100 % des coûts admissibles lorsque les coûts totaux ne dépassent pas 130 M€. Ce dernier cas permet de considérer que l'inégalité de traitement entre

¹³⁸⁰ Art. 1, alinéa 2, point g), du règlement 2017/1084 : « *infrastructures portuaires : les infrastructures et installations destinées à la fourniture de services portuaires liés au transport, par exemple les quais d'amarrage des bateaux, les murs de quai, les jetées, les rampes et pontons flottants dans les zones de marée, les bassins intérieurs, les remblais et assèchements de terres, les infrastructures pour carburants de substitution et les infrastructures pour la collecte des déchets d'exploitation des navires et des résidus de cargaison* »

¹³⁸¹ Art. 1, alinéa 2, point g), du règlement 2017/1084 : « *infrastructures d'accès : tout type d'infrastructures nécessaires pour garantir l'accès et l'entrée aux utilisateurs du port, ou la circulation à l'intérieur du port, par voie terrestre, par voie maritime ou par voie navigable intérieure, comme les routes, les voies ferroviaires, les chenaux et les écluses* ».

¹³⁸² Ph. CORRUBLE, « Aides d'État et financement public des infrastructures portuaires : que veut vraiment la Commission européenne ? », *DMF*, n° 789, mars 2017.

¹³⁸³ *Idem*.

les infrastructures des ports maritimes est relative. En tout état de cause, l'importance des infrastructures portuaires n'est pas ignorée. Le présent règlement impose une motivation circonstanciée. Les infrastructures portuaires financées à hauteur de 60 % et de 80 % des coûts admissibles bénéficient d'une exception¹³⁸⁴. Les aides à ces infrastructures sont majorées de 10 % dans la mesure où elles répondent aux conditions imposées par l'article 107 §3 a) TFUE en matière de développement économique régional. Et, elles sont majorées à 5 % dans le respect de l'article 107 §3 c) TFUE concernant le développement d'une activité économique. Ces avantages supplémentaires se justifient par la contribution des aides à la construction des infrastructures portuaires au développement régional et partant à la cohésion économique, sociale et territoriale. Dès lors, le développement régional relevant de l'article 107 §3 a) TFUE est plus important que celui visé à l'article 107 §3 c), TFUE. Par ailleurs, il n'existe pas d'inégalité de traitement entre les infrastructures des ports maritimes en ce qui concerne les petits projets portuaires. À cet égard, les projets dont les coûts totaux ne dépassent pas 5 M€ bénéficient d'une exemption à hauteur de 80 % des coûts admissibles¹³⁸⁵. Par conséquent, les investissements publics dans les infrastructures portuaires dans le cadre du RGEC sont réalisés en fonction du régime, de la dimension, et de l'intérêt de projet portuaire. La compatibilité des aides relevant du RGEC 2017/1084 est assurée par d'autres critères communs de compatibilité des aides d'État.

B. Le respect des critères communs de compatibilité des aides d'État

501. La proportionnalité de l'aide. La proportionnalité d'une aide revient à s'assurer que cette aide correspond à la valeur réelle d'un projet portuaire. À cet égard, deux conditions sont cumulatives réunies. Premièrement, « *l'intensité de l'aide ne devrait pas excéder une intensité d'aide maximale autorisée, variant, pour les ports maritimes, en fonction de la taille du projet d'investissement* »¹³⁸⁶. Deuxièmement, « *le montant de l'aide ne devrait pas excéder la différence entre les coûts admissibles et la marge d'exploitation de l'investissement, excepté dans le cas des montants d'aide très faibles, pour lesquels il est opportun d'adopter une méthode simplifiée, de façon à réduire la charge administrative* »¹³⁸⁷. En vue d'éviter que les

¹³⁸⁴ Art. 56 ter §6 du règlement 2017/1084, préc.

¹³⁸⁵ Art. 56 ter §9 du règlement 2017/1084 prévoit que « *pour les aides n'excédant pas 5 millions d'EUR, le montant maximal de l'aide peut être fixé à 80 % des coûts admissibles, au lieu d'être fixé en appliquant la méthode mentionnée aux paragraphes 4, 5 et 6* ».

¹³⁸⁶ Cons. 8 du règlement 2017/1084, préc.

¹³⁸⁷ *Idem*.

aides en question ne dépassent les objectifs fixés par le présent règlement, les autorités publiques doivent effectuer une évaluation *ex ante* en imposant « *les projections raisonnables ou le mécanisme de récupération* »¹³⁸⁸. À travers le critère de proportionnalité, la Commission maintient son pouvoir de contrôle des aides d'État en matière d'aides autorisées par le RGEC 2017/1084.

502. L'effet incitatif de l'aide. L'article 56 ter du RGEC 2017/1084 portant sur les aides en faveur des ports maritimes ne précise pas l'exigence du critère incitatif. Celui-ci est néanmoins pris en compte par le régime d'aides exempté de notification appliqué aux ports maritimes et intérieurs en France¹³⁸⁹. Le recours à ce critère semble renvoyer à l'article 6 du RGEC 651/2014¹³⁹⁰. Le paragraphe 1 dudit article stipule que « *le RGEC s'applique exclusivement aux aides ayant un effet incitatif* ». De plus, le paragraphe 2 du même article énonce l'applicabilité du critère incitatif, « *une aide est réputée avoir un effet incitatif si le bénéficiaire a présenté une demande d'aide écrite à l'État membre concerné avant le début des travaux liés au projet ou à l'activité en question* ». Le terme « *avant le début des travaux* » est strictement interprété. L'article 2 §23 du RGEC 651/2014 le définit comme étant « *soit au début des travaux de construction liés à l'investissement, soit au premier engagement juridiquement contraignant de commande d'équipement ou tout autre engagement rendant l'investissement irréversible* ». Cette définition est renforcée par la décision de la Cour de Justice rendue le 5 mars 2019¹³⁹¹ dans laquelle le juge estime que « *la réalisation du projet ou de l'activité a débuté lorsqu'une première commande d'équipements destinés à ce projet ou à cette activité a été effectuée au moyen de la conclusion d'un engagement inconditionnel et juridiquement contraignant avant la présentation de la demande d'aide, quels que soient les éventuels frais de dédit de cet engagement* »¹³⁹². Dans ce cas, les organismes allocataires des aides veillent à ce que le critère incitatif soit rempli pour qu'il puisse établir le montant exact des coûts admissibles¹³⁹³. Ils disposent d'une autonomie par rapport au pouvoir de la

¹³⁸⁸ Art. 56 ter §4 du règlement 2017/1084, préc.

¹³⁸⁹ Régime d'aides exempté de notification n° SA.59258 relatifs aux aides à l'investissement en faveur des infrastructures dans les ports maritimes et intérieurs, de leurs voies d'accès et du dragage d'investissement (durée 1 janv. 2021 au 31 déc. 2023), prolongé par le régime d'aides exempté de notification n° SA.51296 (durée 1 janv. 2018 au 31 déc. 2020).

¹³⁹⁰ En ce sens, V. Art. 8 du règlement 800/2008, déclarant certaines catégories d'aide compatible avec le marché commun en application des articles 87 et 88 du traité, préc.

¹³⁹¹ CJUE, 5 mars 2019, aff. C-349/17, *Eesti Pagar AS c. Ettevõtlike Arendamise Sihtasutus*, ECLI:EU:C:2019:172.

¹³⁹² *Ibid.*, pt 82.

¹³⁹³ Régime d'aides exempté de notification n° SA.59258 et n° SA.51296, préc. ; CJUE, 5 mars 2019, aff. C-349/17, *Eesti Pagar AS c. Ettevõtlike Arendamise Sihtasutus*, préc., pt 70.

Commission comme le montre la décision rendue par la Cour le 15 décembre 2022¹³⁹⁴. En réponse à la demande de décision préjudicielle déposée par la Cour suprême d'Estonie, la Cour de Justice prend soin d'interpréter le critère incitatif sur le fondement des lignes directrices en matière d'aides à la protection de l'environnement et à l'énergie 2014-2020¹³⁹⁵. Cette affaire peut être transposable à notre étude pour deux raisons. Le critère incitatif est l'une des conditions permettant de bénéficier d'aides publiques. Plus précisément, le demandeur d'aide est tenu de présenter son projet avant le début de ses travaux. Sinon, l'aide conférée à un bénéficiaire viole les conditions prévues par les lignes directrices 2014-2020. Partant, elle est incompatible avec le marché intérieur. Dans l'affaire en cause, le juge retient une approche étendue du critère incitatif de l'aide. Il considère que « [les points 49 et 50 des lignes directrices de 2014-2020] ne s'opposent pas à une réglementation nationale établissant un régime d'aides aux énergies renouvelables permettant au demandeur de l'aide d'obtenir le versement de celle-ci même si la demande a été présentée après le lancement des travaux de réalisation du projet concerné »¹³⁹⁶. En s'appuyant sur cette jurisprudence, le gestionnaire d'un port ou l'autorité portuaire pourrait bénéficier d'aides publiques dans le cadre du RGEC 2017/1084 même s'il commençait ses travaux. En tout état de cause, les conditions de compatibilité des aides imposées par le RGEC 2017/1084 sont remplies. Partant, l'exercice du pouvoir des autorités publiques ne porte pas atteinte à la prérogative du contrôle de la Commission.

§ 2. La prise en compte des principes du droit de la commande publique dans le cadre du contrôle de compatibilité des aides d'État

503. Le nécessaire respect des principes de la commande publique. L'article 56 ter §7 du RGEC 2017/1084 prévoit que « toute concession ou autres formes de mandat confié à un tiers la construction, la modernisation, l'exploitation ou la location d'une infrastructure portuaire bénéficiant d'une aide est attribuée sur une base concurrentielle, transparente, non discriminatoire et inconditionnelle ». Les principes mentionnés tels que la concurrence

¹³⁹⁴ CJUE, 15 déc. 2022, aff. C-470/20, *AS Veejaam et OÜ Espo c. AS Elering*, ECLI:EU:C:2022:981.

¹³⁹⁵ Lignes directrices concernant les aides d'État à la protection de l'environnement et à l'énergie pour la période 2014-2020, préc., pts 49 et 50 : « les aides à l'environnement et à l'énergie ne peuvent être considérées comme compatibles avec le marché intérieur que si elles ont un effet incitatif » ; « les aides sont dépourvues d'effet incitatif pour leur bénéficiaire dans tous les cas où ce dernier a adressé sa demande d'aide aux autorités nationales après le début des travaux liés au projet. Dans de tels cas, lorsque le bénéficiaire commence à mettre en œuvre un projet avant d'introduire sa demande d'aide, toute aide octroyée en faveur de ce projet ne sera pas considérée comme compatible avec le marché intérieur ».

¹³⁹⁶ CJUE, 15 déc. 2022, aff. C-470/20, *AS Veejaam et OÜ Espo c. AS Elering*, préc., pt 33.

(l'égalité de traitement ou la mise en concurrence), la transparence et la non-discrimination sont les principes du droit de la commande publique¹³⁹⁷. La formulation dudit article est légèrement différente de celle prévue à l'article 3 §1 de la directive sur l'attribution des contrats de concession. Cet article dispose que « *les pouvoirs adjudicateur et les entités adjudicatrices traitent les opérateurs économiques sur un pied d'égalité et sans discrimination et agissent de manière transparente et proportionnée* »¹³⁹⁸. Deux interprétations sont possibles : soit le gestionnaire du port est, sans aucune exception, obligé de recourir aux procédures d'attribution des marchés de travaux ou de services, soit les procédures d'attribution ne sont pas exigées. Cependant, dans ce cas, le gestionnaire du port doit respecter les principes d'égalité de traitement, de transparence et de non-discrimination¹³⁹⁹. Ainsi, « *les principes de transparence et d'égalité régissent toutes les procédures de marchés publics* »¹⁴⁰⁰, l'obligation de transparence constitue le principe d'égalité de traitement¹⁴⁰¹ (**A et B**).

A. Le respect inconditionnel du principe de transparence exigeant l'obligation de publicité

504. Le recours obligatoire à la publicité. Le principe de transparence exige des mesures de publicité en matière d'octroi des contrats de travaux ou de services liés aux infrastructures des ports dans le cadre du RGEC. Il s'agit de préserver l'égal accès¹⁴⁰² des opérateurs portuaires à la commande publique et d'éviter une subvention publique illégale¹⁴⁰³. Dans l'arrêt **Lianakis** du 24 janvier 2008¹⁴⁰⁴, la Cour de Justice énonce que l'obligation de transparence implique que « *les critères et les conditions qui régissent chaque marché doivent faire l'objet d'une publicité*

¹³⁹⁷ CC, décision n° 2003-473 DC, du 26 juin 2003, la loi habilitant le Gouvernement à simplifier le droit, ECLI:FR:CC:2003:2003.473.DC, Rec. p. 382 ; *L'Actualité juridique. Droit administratif*, 2003, 44, p. 2348, comm. L. RICHER, « Le Conseil constitutionnel et le « droit commun » de la « commande publique » et de la domanialité publique ».

¹³⁹⁸ Directive 2014/23/UE, *JOUE* n° L94 du 28 mars 2014, p. 1.

¹³⁹⁹ La présente recherche ne tente pas d'étudier la notion et le contenu de tous les principes de la commande publique. Lire, S. de la ROSA, *Droit européen de la commande publique*, Bruxelles : Bruylant, 2^e éd., 2020, 587 p., spéc. pp. 59 à 93 ; M.-Ch. BONTRON, *Les fonctions des principes fondamentaux de la commande publique*, Thèse de l'université de Montpellier, 2015, 626, p., spéc. pp. 392 à 458 ; En ce qui concerne les contrats *in house* appliqués aux ports maritimes, V. C. SEKA ABA, *Contribution à l'étude juridique des concessions portuaires*, L'Harmattan, coll. « Affaires maritimes et Transports », 2015, 683 p., pp. 135 à 147.

¹⁴⁰⁰ CJUE, 2 juin 2016, aff. C-27/15, *Pippo Pizzo c. CRGT Srl*, ECLI:EU:C:2016:404, pt 37.

¹⁴⁰¹ CJCE, 24 janv. 2008, aff. C-532/06, *Lianakis e.a.*, ECLI:EU:C:2008:40, Rec. p. I-00251, pt 34.

¹⁴⁰² L'absence de l'obligation de publicité suffisante provoque une discrimination indirecte au détriment des entreprises européennes intéressées : V. CJCE, 21 juill. 2005, aff. C-231/03, *Coname*, ECLI:EU:C:2005:487, pts 17 à 19.

¹⁴⁰³ V. S. NICINSKI, *Droit public des affaires*, 8^e éd., 2021, préc., n° 550, p. 327.

¹⁴⁰⁴ CJCE, 24 janv. 2008, aff. C-532/06, *Lianakis e.a.*, préc.

adéquate de la part des pouvoirs adjudicateur »¹⁴⁰⁵. En se référant au principe « inconditionnel » ci-dessus, le gestionnaire du port est obligatoirement tenu d'organiser les procédures de passation. À cet égard, le RGEC¹⁴⁰⁶ précise que l'application des principes en question ne doit pas porter atteinte aux règles de l'Union concernant les marchés publics¹⁴⁰⁷ et les concessions¹⁴⁰⁸. Dès lors, le caractère absolu des principes de la commande publique visés au RGEC 2017/1084 limite la libre administration des autorités nationales. Cette dernière est pourtant garantie par l'article 2 §1 de la directive 2014/23 sur l'attribution de contrats de concession. Cet article dispose que « la présente directive reconnaît le principe de libre administration par les autorités nationales, régionales et locales, conformément au droit national et de l'Union ». Le principe de la libre administration laisse aux autorités nationales le soin de pouvoir assurer les contrats *in house*¹⁴⁰⁹. En effet, les procédures de passation ne sont pas demandées¹⁴¹⁰. Il en résulte que les contrats *in house* sont ceux qui sont conclus entre entités dans un secteur public¹⁴¹¹.

505. Il est à noter que les contrats *in house* ne reposent pas sur une appréciation unitaire¹⁴¹². Dans les conclusions de l'avocat général de l'affaire **UAB**, M. Manuel Campos Sánchez-Bordona¹⁴¹³ précise que « si l'on adopte une perspective fonctionnelle, en régime dit « *in house* », le pouvoir adjudicateur conclut un marché non pas avec une autre entité, mais en réalité avec lui-même, compte tenu de son lien avec l'entité formellement distincte. Il s'agit à proprement parler non pas d'une attribution d'un marché, mais simplement d'une commande ou d'une mission, que l'autre « partie » n'est pas en droit de refuser, quelle que soit la forme

¹⁴⁰⁵ Pt 40 de l'affaire C-532/06, *Lianakis e.a.*, préc. V. égal. CJUE, 2 juin 2016, aff. C-27/15, *Pippo Pizzo c. CRGT Srl*, préc., pt 37.

¹⁴⁰⁶ Cons. 8 du règlement 2017/1087 modifiant le règlement (UE) 651/2014 en ce qui concerne les aides aux infrastructures portuaires et aéroportuaires, préc.

¹⁴⁰⁷ Directive 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil, du 26 févr. 2014, sur la passation des marchés publics et abrogeant la directive 2004/18/CE, *JOUE* n° L94 du 28 mars 2014, p. 65.

¹⁴⁰⁸ Directive 2014/23/UE du Parlement européen et du Conseil, du 26 févr. 2014, sur l'attribution de contrats de concession, *JOUE* n° L94 du 28 mars 2014, p. 1.

¹⁴⁰⁹ En matière de contrats de concession : Art. 17 de la directive 2014/23, préc. En matière de contrats de travaux : Art. 12 de la directive 2014/24, préc.

¹⁴¹⁰ Art. 12 §1 de la directive 2014/24, préc. : « un marché public attribué par un pouvoir adjudicateur à une personne morale régie par le droit privé ou le droit public ne relève pas du champ d'application de la présente directive ».

¹⁴¹¹ Art. 17 de la directive 2014/23, préc.

¹⁴¹² V. not. Art. 12 de la directive 2014/24, préc. ou Art. 17 de la directive 2014/23, préc. ; CJCE, 18 nov. 1999, aff. C-107/98, *Teckal*, ECLI:EU:C:1999:562, *Rec.* p. I-8121, pt 50 ; CJCE, 13 nov. 2008, aff. C-324/07, *Coditel Brabant SA c. Commune d'Uccle e.a.*, ECLI:EU:C:2008:621, *Rec.* p. I-8457, pt 28 ; CJUE, 11 janv. 2005, aff. C-26/03, *Stadt Halle et RPL Lochau*, ECLI:EU:C:2005:5, *Rec.* p. I-00001, pt 49 ; CJUE, 19 juin 2014, aff. C-574/12, *SUCH c. Eurest*, ECLI:EU:C:2014:2004, pt 42.

¹⁴¹³ Concl. de l'avocat général, M. Manuel CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA, présentées le 27 avr. 2017, sous CJUE, 5 oct. 2017, aff. C-567/15, *UAB LitSpecMet c. UAB*, ECLI:EU:C:2017:31.

que l'une ou l'autre prend »¹⁴¹⁴. Ainsi, les contrats *in house* sont soumis aux règles particulières en raison du recours aux ressources internes¹⁴¹⁵. En tout état de cause, dans l'affaire **Irgita** du 3 octobre 2019, la Cour de Justice considère que la conclusion de ces contrats « *n'est pas en soi conforme au droit de l'Union* »¹⁴¹⁶. Il n'en demeure pas moins que les organismes adjudicateurs doivent respecter les principes d'égalité de traitement, de non-discrimination, de proportionnalité et de transparence¹⁴¹⁷. Dès lors que les principes fondamentaux comme la transparence restent applicables, il convient de s'interroger sur la deuxième signification de ce principe.

B. Le respect inconditionnel du principe de transparence sans l'obligation de publicité

506. Le recours facultatif à la publicité. Lorsque le principe de transparence n'impose pas l'obligation de publicité, il implique que « *l'ensemble des conditions et des modalités de la procédure d'attribution doivent être formulées de manière claire, précise et univoque dans l'avis de marché ou dans le cahier des charges de façon à permettre à tous les opérateurs économiques raisonnablement informés et normalement diligents d'en comprendre la portée exacte et de les interpréter de la même manière* »¹⁴¹⁸. La mise en œuvre de la présente obligation de transparence assure l'égalité de traitement entre les opérateurs économiques¹⁴¹⁹.

507. Dans cette hypothèse, l'attribution des contrats de travaux ou de services en matière d'infrastructures des ports bénéficiant des aides sur le plan du RGEC ne nécessite pas le respect des procédures de passation. Cependant, le gestionnaire du port doit définir les conditions et les modalités d'attribution de ces contrats de manière claire, précise et univoque. Cette exigence n'affecte pas le principe de la libre administration du gestionnaire du port. Deux

¹⁴¹⁴ *Ibid.*, pts 70 et 71.

¹⁴¹⁵ Concl. de l'avocat général M. Gerard HOGAN, présentées le 7 mai 2019, sous CJUE, 3 oct. 2019, aff. C-285/18, *Irgita*, ECLI:EU:C:2019:369, pt 42.

¹⁴¹⁶ CJUE, 3 oct. 2019, aff. C-285/18, *Irgita*, ECLI:EU:C:2019:829, pt 64.

¹⁴¹⁷ *Ibid.*, pt 61. En ce sens, le considérant 4 de la directive 2014/23, préc. : « *l'attribution de concessions de services présentant un intérêt transnational est soumise aux principes du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, et notamment les principes de libre circulation des marchandises, de liberté d'établissement et de libre prestation de services, ainsi qu'aux principes qui en découlent comme l'égalité de traitement, la non-discrimination, la reconnaissance mutuelle, la proportionnalité et la transparence* ».

¹⁴¹⁸ CJUE, 14 janv. 2021, aff. C-387/19, *RTS infa BVBA e.a. c. Vlaams Gewest*, ECLI:EU:C:2021:13, pt 35. V. égal. CJUE, 3 oct. 2019, aff. C-285/18, *Irgita*, préc., pt 55 : « *le principe de transparence exige, à l'instar du principe de sécurité juridique, que les conditions auxquelles les États membres subordonnent la conclusion d'opérations internes [contrat in house] soient énoncées au moyen de règles suffisamment accessibles, précises et prévisibles dans leur application afin d'éviter tout risque d'arbitraire* ».

¹⁴¹⁹ CJUE, 14 janv. 2021, aff. C-387/19, *RTS infa BVBA e.a. c. Vlaams Gewest*, préc., pt 35.

avantages peuvent être soulevés. D'une part, le respect des principes fondamentaux de la commande publique renforce l'égalité de traitement entre opérateurs économiques portuaires. D'autre part, le gestionnaire du port ne confère aucun avantage économique au futur opérateur économique portuaire. Ainsi, les pouvoirs du gestionnaire du port assurés par le principe de la libre administration ne provoquent pas les distorsions de concurrence.

508. Partant de ce constat, les principes de la commande publique relevant du RGEC 2017/1084 sont plus stricts que ceux prévus par les dispositions relatives à la commande publique. La Commission ne justifie cependant pas l'introduction du principe de manière « *inconditionnelle* ». Il nous semble dès lors souhaitable que la prochaine révision du RGEC apporte des clarifications sur ce point et pose des principes identiques ou au moins similaires pour les contrats de la commande publique. Cela contribuerait à promouvoir l'intégration des principes du droit de la commande publique au contrôle des aides d'État. La professeure Sophie Nicinski considère que « *le droit de la concurrence [dont le droit des aides d'État] n'était pas entièrement étranger au droit de la commande publique* »¹⁴²⁰. De surcroît, le principe de la libre administration assurée par le gestionnaire du port se trouve reconnu, car celui-ci demeure libre de choisir le mode de gestion portuaire. Ce pouvoir reste bien entendu encadré par le respect des principes généraux de l'UE en matière de libre concurrence et de libre circulation¹⁴²¹. Il est d'ailleurs soumis au contrôle de la Commission en matière d'aides d'État. La décision relative à l'aide financière dans les ports flamands en Belgique¹⁴²² en est une parfaite illustration.

509. En l'espèce, la Région flamande était responsable de la construction, de la maintenance, y compris le traitement de la matière de dragage, et de l'entretien des voies d'accès maritime. Le décret flamand portant sur la politique et la gestion des ports maritimes fixait l'obligation de respecter les procédures d'appel d'offres ouvertes et non discriminatoires. La Région flamande avait confié à la régie portuaire d'Anvers d'exécuter les travaux de dragage et d'entretien des voies d'accès maritime. Il s'agissait d'un contrat *in house*. La réalisation des procédures de passation n'était pas exigée. En tout état de cause, la Commission a qualifié la mesure d'aide d'État. Deux conditions¹⁴²³ sont posées : en premier lieu, l'absence

¹⁴²⁰ S. NICINSKI, *Droit public des affaires*, 8^e éd., 2021, préc., n^o 548, p. 323.

¹⁴²¹ CJCE, 20 sept. 1988, aff. 31/87, *Gebroeders Beentjes BV c. Pays-Bas*, ECLI:EU:C:1988:422, Rec. p. 04635, pt 20.

¹⁴²² Décision de la Commission C(2004) 3933, du 20 oct. 2004, concernant l'aide d'État N.520/2003 - Belgique - Aide financière pour des travaux d'infrastructure dans les port flamands, préc.

¹⁴²³ *Ibid.*, pts 36 à 41.

de recours aux procédures de passation doit être clairement limitée dans le temps (2001-2004 soit 3 ans en l'espèce). En second lieu, la mesure nationale de soutien doit être limitée au plafond préétabli et ; elle doit correspondre aux coûts réels des travaux conformément aux conditions normales de marché.

510. Conclusion de la Section 2. L'élargissement du champ du règlement général d'exemption par catégorie (UE) 2017/1084 applicable aux ports maritimes témoigne de l'évolution de modernisation de la politique en matière d'aides d'État. Ce règlement établit les conditions de compatibilité des aides, en permettant aux États membres de contrôler eux-mêmes les aides au développement des infrastructures portuaires. Il est vrai que ce règlement simplifie et clarifie les règles en matière d'aides d'État ; qu'il réduit la charge administrative liée à la notification des mesures d'aide d'État ordinaire et ; qu'il permet à la Commission de se concentrer sur les cas les plus susceptibles de fausser la concurrence¹⁴²⁴. Il n'en reste pas moins que les mesures nationales de soutien accordées à la construction des infrastructures portuaires constituent automatiquement une aide d'État, laquelle est systématiquement soumise aux conditions de compatibilité inscrites dans le règlement RGEC 2017/1084. À cet égard, lorsque les États membres accordent leur soutien aux activités portuaires économiques, la question n'est pas celle de la qualification d'aide d'État, mais plutôt de leur compatibilité avec le marché intérieur. À l'heure actuelle, seules les aides à l'investissement en faveur des ports maritimes relèvent du champ du présent règlement. Il est donc souhaitable que la Commission prenne en compte les aides au fonctionnement ou à l'exploitation en faveur des ports maritimes, en inspirant de l'application de ce règlement aux aides au fonctionnement en faveur de très petits aéroports¹⁴²⁵.

¹⁴²⁴ Règlement 2017/1087 modifiant le règlement (UE) 651/2014 en ce qui concerne les aides aux infrastructures portuaires et aéroportuaires, préc., cons. 2.

¹⁴²⁵ *Ibid.*, cons. 5.

Conclusion du Chapitre II

Le contrôle de compatibilité des aides aux développements des infrastructures portuaires, une contribution à l'intégration des ports maritimes dans l'économie sociale de marché

511. Les aides d'État à l'investissement dans les infrastructures portuaires relevant du RTE-T favorisent le renforcement de la cohésion économique, sociale et territoriale. Celle-ci n'a pas un caractère économique à proprement parler. La Commission persiste pourtant d'en apprécier la légalité. Se faisant elle cherche à définir un équilibre entre les objectifs de cohésion économique, sociale et territoriale et celui d'une concurrence égale et loyale entre les ports maritimes dans l'UE.

512. La politique régionale ou de cohésion économique, sociale et territoriale est l'un des objectifs prioritaires de l'UE. La construction des infrastructures portuaires contribue à l'aménagement du territoire national et du territoire européen¹⁴²⁶. L'article 175 §1 TFUE prévoit deux démarches. En premier lieu, « *les États membres conduisent leur politique économique et la coordonnent en vue d'atteindre les objectifs visés à l'article 174*¹⁴²⁷ ». Les autorités nationales exercent, en matière portuaire, leurs missions de plein droit afin de parvenir à une coordination de leurs politiques régionales¹⁴²⁸. La politique d'investissement dans les infrastructures portuaires est différente d'un État membre à l'autre. Sans doute, la coordination entre les politiques nationales est-elle difficilement réalisable. Il saurait pourtant soutenir cette coordination à l'échelle européenne. En second lieu, « *la formulation et la mise en œuvre des politiques et actions de l'Union ainsi que la mise en œuvre du marché intérieur prennent en compte les objectifs visés à l'article 174 et participent à leur réalisation. L'Union soutient aussi cette réalisation par l'action qu'elle mène au travers des fonds à finalité structurelle* ». Sur ce fondement, les instruments financiers européens viennent compléter les investissements nationaux dans le développement des infrastructures portuaires. Ce faisant, la politique

¹⁴²⁶ COM (2013) 95 concernant les ports : un moteur pour la croissance, préc., pt 1 : « *les ports garantissent la continuité territoriale de l'Union en assurant des services de trafic maritime régional et local reliant les régions périphériques et insulaires* ».

¹⁴²⁷ Art. 174, alinéas 1 et 2, TFUE dispose qu'« *afin de promouvoir un développement harmonieux de l'ensemble de l'Union, celle-ci développe et poursuit son action tendant au renforcement de sa cohésion économique, sociale et territoriale. En particulier, l'Union vise à réduire l'écart entre les niveaux de développement des diverses régions et le retard des régions les moins favorisées* ».

¹⁴²⁸ Michael KNOBICH, p. 542, in Franz JÜRGEN SÄCKER, Frank MONTAG, *European State aid law : a commentary*, München : C.H. Beck ; Oxford : Hart Publishing ; Baden-Baden : Nomos, 2016, 1747 p.

régionale de l'UE et les politiques économiques nationales sont complémentaires¹⁴²⁹. Si l'on va plus loin, les politiques régionales nationales sont, en matière portuaire, intégrées dans la politique régionale de l'UE¹⁴³⁰.

513. Il est indéniable que les aides européennes à la construction des infrastructures portuaires contribuent à la cohésion économique, sociale et territoriale. Désormais, l'établissement du RTE-T en matière portuaire est marqué par une forte intervention du législateur et de la Commission européenne. En effet, « *le règlement RTE-T vise à constituer, à l'échelle de l'UE, un réseau efficace et multimodal de chemins de fer, de voies navigables intérieures, de voies de transport maritime à courte distance et de routes reliées aux nœuds urbains, aux ports maritimes et intérieurs, aux aéroports et aux terminaux dans toute l'Union* »¹⁴³¹.

¹⁴²⁹ D. BERLIN, *Politiques de l'Union européenne*, Bruxelles : Bruylant, 2016, 993 p, n° 828, p. 513.

¹⁴³⁰ O. PÉJOUT, La conditionnalité en droit des aides d'État, préc., n° 769, p. 300.

¹⁴³¹ COM (2021) 812 relative à la Proposition du règlement sur les orientations de l'Union pour le développement du réseau transeuropéen de transport, préc., p. 1.

Conclusion du Titre I

Le contrôle de compatibilité des aides accordées au développement des infrastructures portuaires, un moyen conciliant les objectifs économiques et sociaux de l'Union

514. La communication de la Commission de 2005 portant sur des aides d'État moins nombreuses et mieux ciblées a souligné la nécessité d'une réforme de la politique en matière d'aides d'État « *afin que les règles sur les aides d'État [puissent] mieux contribuer à garantir une croissance durable, la compétitivité de l'économie, la cohésion sociale et la protection de l'environnement* »¹⁴³². Le contrôle de compatibilité des aides d'État relatives à l'investissement dans le développement des infrastructures portuaires atteste de ces réformes. Les contentieux portuaires en la matière montrent que la compatibilité des aides publiques avec le marché intérieur contribue à la réalisation d'objectifs d'intérêt commun de l'Union tels que le développement économique, la protection de l'environnement et la promotion de la cohésion sociale, économique et territoriale. Il est vrai que ces objectifs sont issus des orientations européennes. L'appréciation de cette compatibilité résulte des évaluations d'ordre économique et social dans le contexte de l'UE. Dès lors, le contrôle de compatibilité des aides d'État est un instrument de renforcement du pouvoir de la Commission, garante du respect des règles relatives aux aides d'État. Cependant, les États membres jouent un rôle nécessaire dans la procédure administrative lors de la notification d'une mesure nationale de soutien à la Commission en vertu de l'article 108 §3 TFUE. Celui-ci dispose que l'État membre intéressé doit informer la Commission d'une mesure de soutien attribuée à une entreprise. Si la Commission considère que cette mesure constitue une aide d'État incompatible avec le marché intérieur, elle ouvre alors une procédure d'examen approfondi. À ce niveau, les États membres doivent donc clairement définir les finalités de leur mesure de soutien accordée au développement des infrastructures portuaires. Ces finalités répondent à l'intérêt général portuaire de cet État, mais doivent aussi se conformer au droit de l'UE.

515. C'est la raison pour laquelle le droit des aides d'État exige que les exceptions au principe d'incompatibilité des aides d'État relèvent d'une compétence exclusive de la Commission. Les États membres peuvent invoquer la spécificité des ports maritimes ou relever les défis qui sont les leurs afin d'attribuer une aide publique. Dans ce cas, la Commission reste attentive à ce que soient préservés la libre concurrence et des échanges dans le secteur portuaire

¹⁴³² COM (2005) 107 relative aux aides d'État moins nombreuses et mieux ciblées : une feuille de route pour la réforme des aides d'État 2005-2009, préc., pt 1.

au sein du marché intérieur. L'intervention européenne en matière d'aides publiques liées au développement des infrastructures portuaires s'appuie sur la nature internationale et transfrontalière des ports maritimes et l'intégration des ports maritimes au réseau transeuropéen de transport¹⁴³³. En conséquence, les aides publiques conférées au développement des infrastructures portuaires doivent être encadrées au niveau de l'Union conformément à l'article 5 §3 TUE disposant les principes de subsidiarité et de proportionnalité. Cette intervention européenne vise à améliorer l'efficacité des aides d'État, la rentabilité des ports maritimes et les conditions de concurrence équitables dans le secteur portuaire.

¹⁴³³ Cons. 55 du règlement 2017/352 établissant un cadre pour la fourniture de services portuaires et des règles communes relatives à la transparence financière des ports, préc.

TITRE II

**LA CONTRIBUTION À LA SATISFACTION DE L'INTÉRÊT GÉNÉRAL EN
ÉCONOMIE DE MARCHÉ DANS LE CONTRÔLE DE COMPATIBILITÉ DES
AIDES D'ÉTAT À L'EXPLOITATION PORTUAIRE**

516. Le contrôle de compatibilité des aides d'État prend en considération la justification des missions d'intérêt général confiées aux ports maritimes. Celui-ci garantit que l'octroi des aides à l'exploitation portuaire ne doit pas porter atteinte à la libre concurrence ni au principe d'une économie de marché. En effet, le contrôle de compatibilité des aides à l'exploitation portuaire contribue à la consécration de l'intérêt général en économie de marché. Dès lors que l'intérêt général portuaire et le principe d'une économie de marché ne sont pas antagonistes, le contrôle de compatibilité des aides contribue à l'ouverture à la concurrence des activités portuaires.

517. Le contrôle de compatibilité des aides à l'exploitation portuaire : l'intérêt général consacré en économie de marché. Par rapport au contrôle de compatibilité des aides accordées au développement des infrastructures, le contrôle de compatibilité des aides à l'exploitation portuaire est plus strict. La Commission et la Cour de Justice considèrent que les aides à l'exploitation portuaire ne permettent pas de réaliser les objectifs d'intérêt commun de l'Union et visent en réalité à renforcer la position concurrentielle des entités portuaires bénéficiaires. À cet égard, la compatibilité des aides est reconnue lorsque les entités portuaires bénéficiant d'aides publiques sont en mesure de satisfaire à l'intérêt général d'un État membre. Afin d'éviter qu'un recours injustifié à l'argument tiré de la satisfaction de l'intérêt général, les juridictions de l'Union et la Commission européenne exigent que les aides à l'exploitation ne portent pas atteinte au principe d'une économie de marché. Dans le cadre des règles relatives à l'incompatibilité des aides d'État, la Commission recourt au critère de l'investisseur privé en économie de marché afin de justifier l'absence d'aide d'État¹⁴³⁴. Rappelons que l'État ou l'autorité portuaire n'attribue aucune aide publique à une entité portuaire lorsqu'il se comporte comme opérateur investisseur privé en économie de marché. Ainsi, le comportement étatique ne modifie pas les conditions normales d'une économie de marché où « *la concurrence est libre* »¹⁴³⁵.

¹⁴³⁴ Cf. *supra.*, PITICHIS2. §1. L'identification de l'avantage économique à travers le critère de l'opérateur privé en économie de marché

¹⁴³⁵ CJUE, 26 janv. 2021, aff. jtes C-422/19 et C-423/19, *Johannes Dietrich et Norbert Häring c. Hessischer Rundfunk*, ECLI:EU:C:2021:63.

518. Le guide de la Commission relatif à l'application du droit des aides d'État aux services d'intérêt économique général de 2013 définit la notion de « service d'intérêt général » visée au protocole n° 26 TFUE¹⁴³⁶. Celle-ci concerne « *des services considérés par les autorités publiques des États membres au niveau national, régional ou local comme étant d'intérêt général et comme faisant par conséquent l'objet d'obligations de service public spécifiques* »¹⁴³⁷. En effet, les services d'intérêt général englobent des activités économiques et des services non économiques¹⁴³⁸. Partant, l'application du droit des aides d'État n'a pas pour effet d'écarter la compétence des États membres pour qualifier une activité comme étant d'intérêt général. Toutefois, l'exercice de cette compétence n'est pas absolu, en vertu de l'article 14 TFUE. Celui-ci prévoit que les États membres et la Commission exercent leur compétence dans les limites¹⁴³⁹ conformes au droit de l'Union contribuant à la promotion des valeurs communes de l'UE¹⁴⁴⁰. Ainsi, l'article 14 TFUE « *met en balance droits et obligations de la Commission et des États membres* »¹⁴⁴¹. De plus, les États membres doivent exercer leur compétence en matière de services d'intérêt général conformément aux règles du marché¹⁴⁴², dans le respect de l'article 106 §2 TFUE. En application de ce dernier article aux ports maritimes, « *si l'objectif affiché est, conformément aux dispositions du traité CE, la libéralisation de l'activité portuaire, celle-ci ne serait, compte tenu de leur mission d'intérêt général, être sans limites. La problématique posée consiste à présent à rechercher le point d'équilibre entre l'intérêt général et le marché* »¹⁴⁴³. En 2017, dans l'affaire concernant l'aide fiscale aux autorités portuaires belges, la Commission a confirmé que les missions d'intérêt général confiées aux ports maritimes peuvent relever du régime des SIEG qui sont des activités

¹⁴³⁶ Commission européenne, Guide relatif à l'application aux services d'intérêt économique général, et en particulier aux services d'intérêt général, des règles de l'Union européenne en matière d'aides d'État, de « *marchés publics* » et de « *marché intérieur* », SWD (2013) 53 final/2 du 29 avr. 2013, p. 23.

¹⁴³⁷ *Ibid.*, pp. 19 à 20.

¹⁴³⁸ *Idem.*

¹⁴³⁹ TPICE, 12 févr. 2008, aff. T-289/03, *British United Provident Association Ltd (BUPA) e.a. c. Commission*, ECLI:EU:T:2008:29, *Rec.* p. II-00081, pts 166 à 169.

¹⁴⁴⁰ Les valeurs communes au sens de l'article 14 TFUE sont précisées par le Protocole n° 26 sur les services d'intérêt général. Son article premier dispose que « *les valeurs communes de l'Union concernant les services d'intérêt économique général au sens de l'article 14 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne comprennent notamment : le rôle essentiel et le large pouvoir discrétionnaire des autorités nationales, régionales et locales pour fournir, faire exécuter et organiser les services d'intérêt économique général d'une manière qui réponde autant que possible aux besoins des utilisateurs ; la diversité des services d'intérêt économique général et les disparités qui peuvent exister au niveau des besoins et des préférences des utilisateurs en raison de situations géographiques, sociales ou culturelles différentes ; un niveau élevé de qualité, de sécurité et quant au caractère abordable, l'égalité de traitement et la promotion de l'accès universel et des droits des utilisateurs* ».

¹⁴⁴¹ T. HAMONIAUX, L'intérêt général et le juge communautaire, préc., p. 66.

¹⁴⁴² V. CJCE, 10 juill. 1984, aff. 72/83, *Campus Oil Limited c. Ministre pour l'industrie et de l'énergie*, ECLI:EU:C:1984:256, *Rec.* p. 02727, pt 19.

¹⁴⁴³ G. GUEGUEN-HALLOUËT, *thèse préc.*, p. 213.

économiques¹⁴⁴⁴. Elle a en outre ajouté que cette mission d'intérêt général permettait aux États membres d'accorder des aides publiques aux ports pour soutenir leur activité économique. Selon la Commission, les aides à l'exploitation des activités portuaires contribuant au développement économique présentent un intérêt général en droit de l'UE. Nous démontrerons que le contrôle de compatibilité des aides à l'exploitation portuaire va au-delà de la question de conciliation de l'intérêt général et de la concurrence. En effet, les missions d'intérêt général portuaires sont intégrées dans l'opération de ce contrôle visant la préservation de la concurrence. Le contrôle de compatibilité des aides d'État à l'exploitation portuaire contribue à la prise en compte de l'intérêt général en économie de marché (**Chapitre I**).

519. Le contrôle de compatibilité des aides d'État, fondement d'une évolution progressive dans l'organisation et le fonctionnement des ports maritimes. Dès lors que le contrôle de compatibilité des aides à l'exploitation portuaire permet d'intégrer l'intérêt général portuaire en économie de marché, celui-ci entraîne l'ouverture à la concurrence des activités portuaires. Dans une décision relative à l'aide d'État accordée pour la construction d'un chantier multimodal sur le GPM du Havre, la Commission a énoncé que les subventions publiques en cause constituaient une aide d'État incompatible avec le marché intérieur¹⁴⁴⁵. Cette aide était susceptible de menacer la concurrence et d'affecter les échanges entre États membres, car « *le marché de la construction et de l'exploitation des terminaux et d'infrastructures de transbordement (chargement et déchargement de marchandises) est ouvert à la concurrence* »¹⁴⁴⁶. Toutefois, elle a autorisé cette aide sur le fondement de l'article 93 TFUE¹⁴⁴⁷. Cela signifie que le droit des aides d'État n'interdit pas les aides publiques attribuées aux activités portuaires ouvertes à la concurrence. Dès lors, le contrôle de compatibilité des aides d'État est un accélérateur d'ouverture à la concurrence¹⁴⁴⁸. Celui-ci implique des conséquences sur l'organisation et le fonctionnement portuaire (**Chapitre II**).

¹⁴⁴⁴ Décision de la Commission (UE) 2017/2115, du 27 juill. 2017, concernant le régime d'aides SA.38393 (2016/C, ex 2015/E) mis à exécution par la Belgique, Fiscalité des ports en Belgique, préc., pt 49.

¹⁴⁴⁵ Décision de la Commission C(2011) 9397, du 20 déc. 2011, concernant l'aide d'État SA.33434 (2011/N) – France – Aide au financement d'un chantier multimodal sur le grand port maritime du Havre, préc.

¹⁴⁴⁶ *Ibid.*, pt 43. V. égal. Décision de la Commission C(2011) 7286 final, du 19 oct. 2011, concernant l'aide d'État SA.31825 (2011/N) – Belgique – Containertransfèrium Beverdonk, pt 22.

¹⁴⁴⁷ Cf. *supra.*, PIITICHIS2. §2. B. L'application de l'article 93 TFUE aux aides à la construction des infrastructures portuaires intermodales

¹⁴⁴⁸ V. M. KARPENSCHIF, *Manuel de droit européen des aides d'État*, 4^e éd., 2021, préc., n° 323, p. 284.

CHAPITRE I

LE CONTRÔLE DE COMPATIBILITÉ DES AIDES D'ÉTAT À L'EXPLOITATION PORTUAIRE : L'INTÉRÊT GÉNÉRAL CONSACRÉ EN ÉCONOMIE DE MARCHÉ

520. Considérant que ces aides allègent des charges supportées par les entreprises portuaires dans le cadre de leurs activités économiques, la Commission et le juge européen exercent un contrôle de compatibilité strict. Dès lors qu'elles sont dépourvues de limitation dans le temps, de justification de nécessité et de proportionnalité des coûts liés à la prestation d'un service portuaire répondant à un objectif d'intérêt clairement défini par le droit européen¹⁴⁴⁹, les aides à l'exploitation portuaire sont considérées comme incompatibles avec le marché intérieur (**Section 1**). A contrario, le financement public accordé pour l'exécution d'une obligation de service public portuaire dès lors qu'il est limité dans le temps, nécessaire et proportionnel à la réalisation d'un objectif d'intérêt général ne constitue pas une aide d'État¹⁴⁵⁰. Il est encore nécessaire que ce financement compense la réalisation d'une obligation d'intérêt général sans alléger des charges d'une entreprise. Le contrôle s'exerce alors sur le fondement de l'article 106 §2 TFUE relatif aux SIEG (**Section 2**).

SECTION 1

UN CONTRÔLE STRICT DE COMPATIBILITÉ DES AIDES FISCALES AU FONCTIONNEMENT EN FAVEUR DES PORTS

521. En raison des missions économiques et d'intérêt général exercées par les ports, le contrôle de compatibilité des aides fiscales au fonctionnement nécessite qu'elles répondent à des objectifs communautaires clairement définis. Même si ces aides allègent des charges normalement dues par les entreprises et les autorités portuaires, elles peuvent être compatibles avec le marché intérieur. Il faut cependant que ces aides incitent à la réalisation d'un objectif de développement des infrastructures portuaires (§ 1). En l'absence de contrepartie du développement du port¹⁴⁵¹ ou tout effet incitatif, l'aide fiscale ne bénéficie d'aucune règle exceptionnelle en matière d'aide de l'État (§ 2).

¹⁴⁴⁹ Trib. UE, 14 déc. 2022, aff. T-126/20, *Autoridad Portuaria de Bilbao c. Commission*, préc., pt 124.

¹⁴⁵⁰ Cf. *supra.*, PITICHIS2. §2. L'identification de l'avantage économique accordé aux ports maritimes au prisme de l'arrêt Altmark

¹⁴⁵¹ G. MATTEI-DAWANCE, « Les ports dans le contexte européen », *DMF*, n° 495, juin 1990.

§ 1. La réalisation d'un objectif de développement des infrastructures dans le cadre du contrôle de compatibilité des aides fiscales au fonctionnement

522. Les aides d'État à l'exploitation portuaire sont compatibles avec le marché intérieur, dès lors qu'elles incitent les entreprises bénéficiaires à développer des infrastructures d'intérêt environnemental **(B)** et des superstructures portuaires d'intérêt économique **(A)**. L'article premier §2 g) du RGEC 2017/1084 du 14 juin 2017 définit la notion de « superstructure portuaire » comme étant « *les installations de surface (notamment de stockage), les équipements fixes (comme les entrepôts et les terminaux), ainsi que les équipements mobiles (comme les grues), situées dans un port pour la fourniture de services portuaires liés aux transports* ».

A. La contribution des aides fiscales destinées au développement des superstructures d'intérêt économique

523. Les aides fiscales accordées aux autorités portuaires et aux entreprises de manutention privées. Les aides d'État peuvent être soit des aides à l'investissement, soit des aides au fonctionnement en faveur des ports. Pour le premier cas, il est démontré que ces aides sont approuvées par la Commission puisqu'elles contribuent aux objectifs du Traité tels que le développement économique, la promotion de l'environnement et celle de la cohésion économique, sociale et territoriale¹⁴⁵². Pour le deuxième cas, ces aides sont strictement interprétées. Selon le Tribunal de l'UE, « *les aides au fonctionnement constituent des aides qui visent à libérer une entreprise des coûts qu'elle aurait dû normalement supporter dans le cadre de sa gestion courante ou de ses activités normales. Ces aides au fonctionnement ne relèvent, en principe, pas du champ d'application de l'article 107, paragraphe 3, TFUE, car elles faussent les conditions de concurrence dans les secteurs où elles sont octroyées sans pour autant être capables, par leur nature même, d'atteindre un des buts fixés par cette disposition dérogatoire* »¹⁴⁵³. L'interdiction des aides au fonctionnement résulte du fait que ces aides renforcent la position concurrentielle des entreprises bénéficiaires et ne répondent pas aux

¹⁴⁵² Cf. *supra.*, PIITI. La contribution du contrôle de compatibilité des aides d'État aux investissements dans les infrastructures portuaires à la satisfaction de l'intérêt commun de l'Union

¹⁴⁵³ Trib. UE, 13 déc. 2017, aff. T-314/15, *République hellénique c. Commission*, préc., pt 164.

objectifs de l'UE. Même si le Tribunal confirme que la nature de ces aides ne répond pas aux objectifs du Traité, l'interdiction de ces aides n'est pas absolue.

524. La France a adopté un mécanisme d'allègements fiscaux en faveur du secteur portuaire¹⁴⁵⁴. L'objectif était de moderniser et de rationaliser le service de manutention et d'inciter les entreprises de manutention privées à investir dans le secteur portuaire¹⁴⁵⁵. Cette aide fiscale s'appliquait à la fois au remplacement des outillages publics du secteur public ou des équipements existants et à l'acquisition d'équipements nouveaux dans les ports du Havre et de Dunkerque. La Commission applique en l'espèce l'article 107 §3 c) TFUE¹⁴⁵⁶ aux termes duquel « *peuvent être considérées comme compatibles avec le marché intérieur : les aides destinées à faciliter le développement de certaines activités ou de certaines régions économiques, quand elles n'altèrent pas les conditions des échanges dans une mesure contraire à l'intérêt commun* ». Toutefois, elle n'applique cette disposition qu'au seul remplacement des équipements portuaires existants, l'aide fiscale à l'acquisition des équipements nouveaux étant exclue du champ d'application de cette disposition. Dans ce dernier cas, considérant que « *les forces du marché seules doivent réagir* »¹⁴⁵⁷, la Commission conclut que cette aide fiscale n'était pas nécessaire et proportionnée à l'objectif poursuivi par le transfert des outillages publics du secteur public vers le secteur privé. De plus, cette aide a renforcé la position concurrentielle des entreprises privées de manutention et a remis en cause l'équilibre entre l'offre et la demande des services portuaires de manutention dans les ports maritimes de l'Europe du Nord. Cela a affecté le commerce intracommunautaire dans une mesure contraire à l'intérêt commun¹⁴⁵⁸.

525. Appliquant les conditions constitutives visées à l'article 107 §3 c) TFUE à l'aide fiscale pour remplacement des équipements existants, la Commission décide que cette aide contribue à un objectif d'intérêt commun de l'UE. Selon elle, l'aide d'État en cause vise à faciliter le transfert des outillages publics portuaires du secteur public vers le secteur privé et à stimuler la modernisation et la rationalisation des services de manutention impactant sur la

¹⁴⁵⁴ Décision de la Commission 2000/410/CE, concernant le régime d'aide que la France envisage de mettre à exécution en faveur du secteur portuaire français, préc. V. J.-P. KEPPELNE, « Les aides d'État dans le secteur portuaire », pp. 251 à 273, in E. VAN HOOYDONK (dir.), *European seaports law : the regime of ports and port services under European law and the Ports Package*, préc.

¹⁴⁵⁵ Cf. *supra.*, PITHCHIS1. §1. L'analyse de la sélectivité des mesures fiscales accordées aux autorités portuaires et aux entreprises de manutention

¹⁴⁵⁶ « *Les aides destinées à faciliter le développement de certaines activités ou de certaines régions économiques, quand elles n'altèrent pas les conditions des échanges dans une mesure contraire à l'intérêt commun* ».

¹⁴⁵⁷ Décision de la Commission 2000/410/CE, préc., pt 30.

¹⁴⁵⁸ *Ibid.*, pts 28 à 32 et 36.

performance globale des ports¹⁴⁵⁹. Plus spécifiquement, la Commission explique qu'« *un tel transfert était conforme aux développements de la politique portuaire communautaire* »¹⁴⁶⁰ selon le Livre vert concernant les ports et les infrastructures portuaires de 1997¹⁴⁶¹. Ce Livre vert souligne l'influence de la réalisation du marché intérieur sur l'organisation des services portuaires de manutention. Il incite au transfert de la gestion des services relevant du secteur public vers le secteur privé. En outre, la Commission a ajouté que « *le régime proposé aidera les entreprises privées de manutention portuaire à s'adapter à un marché qui s'ouvre à la concurrence sans toutefois créer des distorsions inutiles, et contribuera par là au développement économique du secteur [...]* »¹⁴⁶². Le critère de nécessité était également respecté, puisque le transfert ultérieur de ces outillages portuaires anciens et obsolètes avait contribué à la défaillance du marché¹⁴⁶³. Sans aide fiscale, les entreprises privées de manutention n'auraient pas investi dans le secteur portuaire de manutention. Ainsi, cette aide a un caractère incitatif et permet de garantir la sécurité des investissements privés dans le secteur portuaire à forte intensité capitalistique¹⁴⁶⁴. En effet, « *un allègement fiscal pour des investissements aussi lourds semble justifié dans ce cas particulier pour encourager les entreprises de manutention portuaire à investir, puisque le remplacement de l'équipement existant ne devrait pas avoir lieu en même temps que le transfert, mais peu après, en fonction notamment de la situation financière de chaque entreprise* »¹⁴⁶⁵.

526. Afin de satisfaire aux objectifs de non-affectation de la concurrence et des échanges entre États membres, les autorités françaises ont réduit la valeur d'achat des équipements neufs de 16 % à 13 % et de 10 ans à 7 ans¹⁴⁶⁶. Selon la Commission, ces ajustements ont permis de réduire les effets dommageables sur la concurrence et les échanges¹⁴⁶⁷. Compte tenu dès lors des effets de cette aide fiscale qui n'a pas modifié les conditions de concurrence entre les ports

¹⁴⁵⁹ *Ibid.*, pt 20.

¹⁴⁶⁰ *Ibid.*, pt 21.

¹⁴⁶¹ COM (97) 678 relative aux ports et aux infrastructures maritimes, préc., pts 81 à 82 : « *parmi tous les services portuaires, la manutention a été l'une des activités les plus profondément touchées par le progrès technologique et la concurrence entre les ports, qui s'est nettement accentuée après la réalisation du marché intérieur. (...) L'organisation des services de manutention dépend largement de la structure du port et de la réglementation qui y est appliquée en matière d'emploi. Il existe une tendance persistante à transférer la prestation de ces services du secteur public au secteur privé afin d'en augmenter l'efficacité, d'exploiter le savoir-faire détenu par le secteur privé et de réduire des dépenses publiques affectées à la main-d'œuvre portuaire* ».

¹⁴⁶² Décision de la Commission 2000/410/CE, préc., pt 21.

¹⁴⁶³ *Ibid.*, pt 22.

¹⁴⁶⁴ *Ibid.*, pt 23

¹⁴⁶⁵ *Idem.*

¹⁴⁶⁶ *Ibid.*, pts 24 à 25.

¹⁴⁶⁷ *Ibid.*, pt 27.

français et d'autres ports maritimes européens, la Commission considère qu'elle n'a pas eu pour effet d'affecter les conditions de l'offre et de la demande pour le service portuaire de manutention. La Commission souligne en outre les effets positifs des aides visant à restaurer l'égalité concurrentielle¹⁴⁶⁸ entre les entreprises privées et les autorités portuaires exploitant les terminaux, et à moderniser et rationaliser le service de manutention permettant « *d'assurer la continuité des opérations portuaires* »¹⁴⁶⁹ après le transfert des outillages publics du secteur public vers le secteur privé. Dans la mesure où les outillages publics du secteur public seront transférés au secteur privé, la Commission applique les conditions relatives aux distorsions de concurrence et aux effets sur les échanges en ce qui concerne les activités des entreprises de manutention privées.

527. La Commission s'est appuyée sur l'encadrement communautaire des aides d'État aux petites et moyennes entreprises (PME) de 1996¹⁴⁷⁰. Ce dernier était applicable en l'espèce, puisque les entreprises privées de manutention avaient moins de 50 employés. Cet encadrement visait à appliquer le droit des aides d'État en faveur des PME afin de garantir « *l'égalité de traitement entre les États membres* »¹⁴⁷¹. Celui-ci précisait l'interdiction des aides à ces entreprises et leur compatibilité avec le marché intérieur conformément à l'article 92 §3 c) du traité (107 §3 c) TFUE). Ainsi, la Commission assure la cohérence¹⁴⁷² entre « la politique de concurrence » et d'autres politiques de l'UE telles que « la politique d'entreprise », « la politique de compétitivité industrielle », « la politique de recherche et de développement technologique » et « la politique de cohésion économique et sociale ». Selon la Commission, les conditions imposées par l'article 107 §3 c) TFUE sont remplies : cette aide fiscale est destinée au développement de l'activité économique liée à la manutention ; elle est nécessaire, incitative et proportionnée à l'objectif de transfert des outillages portuaires du secteur public vers le secteur privé et ; elle a des effets marginaux sur la concurrence et les échanges dans une mesure contraire à l'intérêt commun¹⁴⁷³. La Commission ajoute qu'aucun tiers ne conteste cette décision. La jurisprudence européenne confirme cette décision de la Commission, estimant que le contrôle de compatibilité des aides d'État au fonctionnement doit se fonder sur « *le faisceau*

¹⁴⁶⁸ Décision de la Commission 2000/410/CE, préc., pt 26.

¹⁴⁶⁹ *Idem*.

¹⁴⁷⁰ *JOCE* n° C213 du 23 juill. 1996, p. 4.

¹⁴⁷¹ *Ibid.*, pt 1.3.

¹⁴⁷² *Ibid.*, pt 1.3.

¹⁴⁷³ Décision de la Commission 2000/410/CE, préc., pts 26 à 27.

d'indices »¹⁴⁷⁴ tels que l'impact économique limité de l'aide, la situation des PME bénéficiaires et l'absence d'objection de la part des tiers intéressés¹⁴⁷⁵.

528. Cette décision conduit la Commission à déterminer la caractéristique spécifique de l'investissement lourd dans les activités liées à la manutention qui nécessite un soutien public. Cette circonstance justifie le rôle de l'État dans la garantie de la satisfaction de l'intérêt général garantissant le bon fonctionnement des ports au cas où le marché et les entreprises privées ne pourraient pas l'assurer. Aux yeux de la Commission, les missions confiées aux ports relatives à la préservation du fonctionnement global des ports ont un caractère économique et sont soumises au champ d'application du droit des aides d'État. Cette considération s'inscrit dans la volonté de la Commission d'encourager la libéralisation de la gestion du service de manutention confiée entièrement à la responsabilité du secteur privé. La jurisprudence du Tribunal de l'UE souligne que cette décision de la Commission autorisant les aides fiscales vise à « *à assurer la transition d'un régime de monopole vers un régime libéralisé* »¹⁴⁷⁶. La tendance de cette libéralisation répond à l'objectif des autorités françaises qui, lors de la notification de l'aide à la Commission¹⁴⁷⁷, ont mentionné que l'exploitation des terminaux portuaires repose sur une forte intervention des établissements portuaires publics (aujourd'hui les grands ports maritimes) nuit à l'efficacité et à la qualité du service portuaire. Enfin, le transfert des activités de manutention portuaire vers les opérateurs privés a été réalisé par la loi 2008-660 du 4 juillet 2008 portant réforme portuaire. Celui-ci doit respecter les principes d'appels d'offres transparents et non discriminatoires afin d'éviter un éventuel avantage accordé aux entreprises de manutention¹⁴⁷⁸. Cela signifie que la procédure de cession des outillages publics de gré à gré est soumise au contrôle de la Commission. Il s'agit de la décision du 29 juin 2011 par laquelle la Commission considère que ce transfert ne constitue pas une aide d'État, puisque la procédure de ce transfert est assurée par une évaluation de la valeur marchande des outillages portuaires du secteur public par un expert indépendant, sous l'accord obligatoire de la commission nationale d'évaluation des cessions d'outillages portuaire¹⁴⁷⁹.

¹⁴⁷⁴ CJCE, 13 févr. 2003, aff. C-409/00, *Espagne c. Commission*, préc., pt 86.

¹⁴⁷⁵ Trib. UE, 4 sept. 2009, aff. T-211/05, *République italienne c. Commission*, ECLI:EU:T:2009:304, *Rec.* p. II-02777, pt 165.

¹⁴⁷⁶ Trib. UE, 11 juin 2009, aff. T-297/02, *ACEA SpA c. Commission*, ECLI:EU:T:2009:189, *Rec.* p. II-01683, pt 134.

¹⁴⁷⁷ Commission européenne, Invitation à présenter des observations en application de l'article 88, paragraphe 2, du traité CE, concernant la mesure C 42/99 (ex N 351/98) – Mesures en faveur du secteur portuaire, préc.

¹⁴⁷⁸ Décision de la Commission 2000/410/CE, préc., pt 20.

¹⁴⁷⁹ Décision de la Commission (UE) 2011/519, du 29 juin 2011, concernant la mesure SA.27106 (C 13/09 - ex N 614/08) que la France envisage de mettre à exécution en faveur du secteur portuaire), *JOUE* n° L221, 27 août 2011, p. 8. V. A.-C. NAUDIN, *Le régime juridique de l'exploitation portuaire*, Thèse de l'Université d'Aix-

529. Par conséquent, les aides fiscales accordées aux autorités portuaires et aux entreprises de manutention doivent être liées à un projet d'investissement dans les infrastructures et superstructures portuaires clairement défini dans le projet d'aide notifié à la Commission. Au surplus, les autorités nationales s'obligent à démontrer que le projet d'aide concerné correspond aux critères communs de compatibilité des aides d'État tels que l'incitation de l'aide, la nécessité et la proportionnalité de l'aide aux objectifs recherchés. Ce projet d'aide doit également remplir le principe de nécessité, dès lors que les autorités portuaires et les entreprises de manutention sont confrontées à une défaillance du marché. Et la Commission est chargée d'examiner ces conditions, les effets des aides sur la concurrence et les échanges et la contribution à un objectif d'intérêt commun.

B. La contribution des aides fiscales au développement des infrastructures d'intérêt environnemental

530. Le contrôle de compatibilité des aides fiscales saisi par les politiques de l'UE. Les aides publiques au fonctionnement en faveur des ports sont compatibles avec le marché intérieur lorsqu'elles sont liées au développement d'infrastructures ayant un intérêt pour la protection de l'environnement. Leur compatibilité est déterminée sur la base d'« *objectifs extra-concurrentiels* »¹⁴⁸⁰ répondant aux politiques de l'UE. Il s'agit d'une aide fiscale à la fourniture d'électricité à quai dans les ports, approuvée par le Conseil de l'UE (ci-après « Conseil »). L'article 108 §2 3) TFUE prévoit que « *sur demande d'un État membre, le Conseil, statuant à l'unanimité, peut décider qu'une aide, instituée ou à instituer par cet État, doit être considérée comme compatible avec le marché intérieur [...] si des circonstances exceptionnelles justifient une telle décision [...]* ». Ainsi, le Conseil n'exerce son pouvoir que dans des circonstances exceptionnelles, à la demande des États membres, comme dans l'affaire **Commission c. Conseil** du 4 décembre 2013 selon laquelle la Cour de Justice a reconnu le pouvoir du Conseil concernant le contrôle de compatibilité des aides dans le contexte de la crise économique et

Marseille, 2013, 370 p., pp. 180 à 192 ; G. GUEGUEN-HALLOUËT, « Libéralisation et nouvelle gouvernance : les défis des ports maritimes français, italien et espagnols », préc., pp. 46 à 47.

¹⁴⁸⁰ M. PIERSON, *Aides d'État et politiques de l'Union européenne : Contrôle communautaire des interventions étatiques ou interventionnisme communautaire*, Thèse de l'université Montesquieu Bordeaux IV, 367 p., spéc. pp. 77 à 137.

financière de 2008¹⁴⁸¹. La Cour a ainsi estimé que « *le Conseil bénéficie [...] d'un large pouvoir d'appréciation dont l'exercice implique des évaluations complexes d'ordre économique et social, qui doivent être effectuées dans le contexte de l'Union* »¹⁴⁸². Le Conseil peut mettre en œuvre sa compétence dans un contexte de force majeure et à la demande des États membres. Son pouvoir est dès lors plus restreint que celui de la Commission puisque cette dernière exerce sa compétence en cas de doute sur la compatibilité des aides avec le marché intérieur. En outre, le contrôle de compatibilité des aides effectué par le Conseil est mis en œuvre selon une demande de la Commission conformément à l'article 107 §3 e) TFUE qui dispose que « *peuvent être considérées comme compatibles avec le marché intérieur : les autres catégories d'aides déterminées par décision du Conseil sur proposition de la Commission* ».

531. Le Conseil a adopté une série de décisions d'exécution autorisant les aides fiscales liées au taux réduit de taxation de l'électricité fournie directement aux navires se trouvant à quai dans les ports maritimes français¹⁴⁸³, allemands¹⁴⁸⁴ et suédois¹⁴⁸⁵. Selon ces décisions d'exécution récentes du 7 juin 2021, le Conseil a approuvé des aides fiscales appliquées aux

¹⁴⁸¹ CJUE, 4 déc. 2013, aff. C-111/10, *Commission c. Conseil de l'Union européenne*, ECLI:EU:C:2013:785 ; CJUE, 4 déc. 2013, aff. C-117/10, *Commission c. Conseil de l'Union européenne*, ECLI:EU:C:2013:786 ; CJUE, 4 déc. 2013, aff. C-121/10, *Commission c. Conseil de l'Union européenne*, ECLI:EU:C:2013:784.

¹⁴⁸² À titre d'exemple, CJUE, 4 déc. 2013, aff. C-111/10, *Commission c. Conseil de l'Union européenne*, préc., pts 97 à 100, spéc. pt 97.

¹⁴⁸³ Décision d'exécution (UE) 2020/1629 du Conseil, du 29 octobre 2020, autorisant la France à appliquer un taux réduit de taxation à l'électricité directement fournie aux navires se trouvant à quai dans un port, conformément à l'article 19 de la directive 2003/96/CE, *JOUE* n° L366 du 4 nov. 2020, p. 15.

¹⁴⁸⁴ Décision d'exécution (UE) 2020/1436 du Conseil, du 12 octobre 2020, autorisant l'Allemagne à appliquer un taux réduit de taxation à l'électricité directement fournie aux navires se trouvant à quai dans un port, conformément à l'article 19 de la directive 2003/96/CE, *JOUE* n° L331 du 12 oct. 2020, p. 30 ; Décision d'exécution (UE) 2014/722 du Conseil, du 14 oct. 2014, autorisant l'Allemagne à appliquer un taux réduit de taxation à l'électricité directement fournie aux navires se trouvant à quai dans un port, conformément à l'article 19 de la directive 2003/96/CE, *JOUE* n° L300 du 18 oct. 2014, p. 55 ; Décision d'exécution (UE) 2011/445 du Conseil, du 12 juill. 2011, autorisant l'Allemagne à appliquer un taux réduit de taxation à l'électricité directement fournie aux navires se trouvant à quai dans un port, conformément à l'article 19 de la directive 2003/96/CE, *JOUE* n° L191 du 22 juill. 2011, p. 22.

¹⁴⁸⁵ Décision d'exécution (UE) 2020/1674 du Conseil, du 29 octobre 2020, autorisant la Suède à appliquer un taux réduit de taxation à l'électricité directement fournie aux navires se trouvant à quai dans un port, conformément à l'article 19 de la directive 2003/96/CE, *JOUE* n° L378 du 12 nov. 2020, p. 3 ; Décision d'exécution (UE) 2014/725 du Conseil, du 14 oct. 2014, autorisant la Suède à appliquer un taux réduit de taxation à l'électricité directement fournie aux navires se trouvant à quai dans un port, conformément à l'article 19 de la directive 2003/96/CE, *JOUE* n° L301 du 21 oct. 2014, p. 27 ; Décision d'exécution (UE) 2011/384 du Conseil, du 20 juin 2011, autorisant la Suède à appliquer un taux réduit de taxation à l'électricité directement fournie aux navires se trouvant à quai dans un port, conformément à l'article 19 de la directive 2003/96/CE, *JOUE* n° L170 du 30 juin 2011, p. 36.

ports néerlandais¹⁴⁸⁶, danois¹⁴⁸⁷ et italiens¹⁴⁸⁸. Ainsi, ces trois États membres ont pu soutenir le raccordement de leur réseau électrique terrestre aux navires et d'en promouvoir l'utilisation. Les objectifs de ces aides ont été clairement définis. Il s'agissait de favoriser l'approvisionnement en électricité des navires à quai, et ainsi de réduire la pollution de l'air et les nuisances sonores dans les villes portuaires¹⁴⁸⁹. Ces aides fiscales n'ont en outre pas entraîné de grave distorsion de concurrence, puisque la production d'électricité à bord n'était pas exclue. Enfin, elles étaient nécessaires, proportionnées aux objectifs poursuivis et limitées à 6 ans de 2021 à 2027.

532. Dans sa proposition de décision d'exécution du Conseil, la Commission prend la mesure de l'importance du marché émergent des services portuaires d'approvisionnement en électricité des navires à quai. Elle rappelle que le Conseil est habilité à exercer sa compétence conformément à l'article 19 §1 de la directive 2003/96 du 27 octobre 2003 du Conseil restructurant le cadre communautaire de taxation des produits énergétiques et de l'électricité¹⁴⁹⁰. Selon cette disposition, avant que le Conseil n'adopte sa décision d'exécution, il faut que, premièrement, l'État membre concerné notifie à la Commission une mesure nationale de soutien sous forme d'exonérations totales ou partielles ou des réductions de taxation en matière de produits énergétiques¹⁴⁹¹. Deuxièmement, la Commission examine cette demande, « en prenant en compte, notamment, le bon fonctionnement du marché intérieur, la nécessité d'assurer une concurrence loyale et les politiques communautaires de la santé, de l'environnement, de l'énergie et des transports ». La Commission sera donc conduite à présenter cette demande au Conseil dans un délai de 3 mois. Enfin, ce dernier, statuant à l'unanimité, prendra sa décision d'exécution autorisant les aides fiscales en ce domaine.

¹⁴⁸⁶ Décision d'exécution (UE) 2021/921 du Conseil, du 7 juin 2021, autorisant les Pays-Bas à appliquer un taux réduit de taxation à l'électricité fournie directement aux navires se trouvant à quai dans un port, *JOUE* n° L 203, 9 juin 2021, p. 1.

¹⁴⁸⁷ Décision d'exécution (UE) 2021/922 du Conseil, du 7 juin 2021, autorisant le Danemark à appliquer un taux réduit de taxation à l'électricité fournie directement aux navires se trouvant à quai dans un port, *JOUE* n° L 203, 9 juin 2021, p. 3 ; Décision d'exécution (UE) 2015/993 du Conseil, du 19 juin 2015, autorisant le Danemark à appliquer un taux réduit de taxation à l'électricité fournie directement aux navires se trouvant à quai dans un port, *JOUE* n° L 159 du 25 juin 2015, p. 68.

¹⁴⁸⁸ Décision d'exécution (UE) 2021/2058 du Conseil, du 23 novembre 2021, autorisant l'Italie à appliquer un taux de taxation réduit à l'électricité fournie directement aux navires, autres que les bateaux de plaisance privés, se trouvant à quai dans un port, *JOUE* n° L 422, 26 nov. 2021, p. 1.

¹⁴⁸⁹ V. R. RÉZENTHEL, « Les rapports entre la ville et le port », pp. 15 à 27, in M. CHOUQUET et J. MOTTE-BAUMVOL (dir.), *Les ports maritimes face aux défis du développement durable*, Bayonne : Institut francophone pour la justice et la démocratie, 2021, 252 p.

¹⁴⁹⁰ *JOUE* n° L283 du 31 oct. 2003, p. 51.

¹⁴⁹¹ Directive 2003/96/CE, préc., pt 32. Il s'agit de l'obligation de notification préalable à la Commission, en vertu de l'article 108 §3 TFUE.

533. La directive 2003/96 a pour objet d'harmoniser les taxes indirectes sur les produits énergétiques, en établissant des niveaux minimaux de taxation européens. Il n'en reste pas moins que cette directive respecte la compétence des États membres en matière d'exonérations ou de réductions totales ou partielles du niveau de taxation des produits énergétiques. Il s'agit notamment de produits énergétiques destinés à être utilisés dans la navigation maritime et intérieure dans les eaux européennes¹⁴⁹². Dans le secteur portuaire, l'article 15 k) de cette directive prévoit que les États membres peuvent adopter des mesures visant à exonérer de taxes les carburants utilisés pour les activités de dragage dans les voies navigables et dans les ports¹⁴⁹³. Néanmoins, aucune disposition de cette directive ne prévoit d'exonération fiscale au profit des entreprises portuaires fournissant de l'électricité aux navires amarrés dans les ports. Cette lacune n'empêche pas la Commission d'étendre le champ d'application de cette directive aux exonérations fiscales à l'exploitation de l'infrastructure électrique terrestre. Dans ces décisions, la Commission examine l'aide fiscale au regard de la directive 2003/96 relative à la taxation de l'énergie et du règlement général d'exemption par catégorie n° 651/2004. Elle les examine également au regard des politiques de l'UE.

534. Selon la Commission, l'aide fiscale en cause respecte toutes les conditions imposées par la directive 2003/96, car les entreprises portuaires chargées d'assurer la fourniture d'électricité des navires bénéficient d'un taux réduit de taxation des produits énergétiques de 0,05 EUR par MWh¹⁴⁹⁴ pendant une durée maximale de 6 ans¹⁴⁹⁵. La Commission a confirmé que cette durée est longue, mais qu'elle est un moyen d'encourager les entreprises portuaires à investir dans une infrastructure de raccordement des navires au réseau électrique terrestre. L'octroi d'une aide fiscale pendant cette période contribue en outre à une sécurité juridique maximale pour les exploitants des navires qui nécessitent un investissement en équipements de bord. Par conséquent, cette aide fiscale respecte les principes de proportionnalité et de nécessité.

535. En ce qui concerne les règles en matière d'aides d'État, la Commission a appliqué l'article 44 §1 et 2 du RGEC 651/2004 régissant à la fois les aspects procéduraux et matériels. Sur le plan procédural, les États membres sont exemptés de l'obligation de notification préalable à la Commission. Cependant, en l'espèce, la Commission estime que ce principe n'est

¹⁴⁹² *Ibid.*, Art. 14 §1 c) et Art. 15 §1 f).

¹⁴⁹³ *Ibid.*, Art. 15 k).

¹⁴⁹⁴ *Ibid.*, Art. 10.

¹⁴⁹⁵ *Ibid.*, Art. 19, §2.

pas applicable dans la mesure où la directive 2003/96 ne préjuge pas des règles procédurales relatives à l'obligation de notification d'une mesure nationale de soutien¹⁴⁹⁶. Dès lors, le régime fiscal adopté par les États membres en la matière doit lui être communiqué. Sur le plan matériel, les aides fiscales sous forme de réductions de taxes environnementales sont compatibles avec le marché intérieur au sens de l'article 107 §3 TFUE. Elles doivent donc respecter les conditions imposées par la directive 2003/96 et en particulier une procédure de sélection sur la base de critères transparents et objectifs de l'entreprise portuaire fournissant l'électricité aux navires. Toutefois, les trois décisions relatives aux ports néerlandais, danois et italien sont révélées l'absence d'une telle procédure et ne précisent pas non plus les exceptions envisagées dans le cadre de cette procédure. La réponse est en suspens. Après avoir constaté l'existence d'aides fiscales au regard de la directive 2003/96 et du RGEC 654/2014, la Commission en a contrôlé sa compatibilité au regard des politiques de l'UE.

536. La compatibilité des aides fiscales avec les politiques en matière d'environnement et de changement climatique. Les aides fiscales à l'exploitation du réseau électrique à terre dans les ports peuvent relever des politiques de l'UE en matière d'environnement et de changement climatique grâce à leur contribution à la réduction des émissions de CO₂ dans les villes portuaires. La Commission s'est référée ici à la directive 2008/50 relative à la qualité de l'air ambiant et à un air pur pour l'Europe¹⁴⁹⁷. Cette directive vise à protéger la santé humaine et l'environnement dans son ensemble¹⁴⁹⁸, obligeant les États membres à contrôler l'exploitation des navires à quai qui ne doit pas dépasser les valeurs limites, les valeurs cibles ou le seuil d'alerte à la pollution atmosphérique fixés par cette directive¹⁴⁹⁹. Ensuite, la Commission a appliqué une autre directive 2016/802 concernant la réduction de la teneur en soufre de certains combustibles liquides¹⁵⁰⁰. Son article 8 §3 prévoit que les méthodes de réduction des émissions parmi lesquelles l'utilisation par les navires des systèmes de production électrique à quai dans les ports en fait partie. L'utilisation d'infrastructures électriques à quai contribue à « *diminuer les effets néfastes de ces émissions sur l'homme et l'environnement* »¹⁵⁰¹. La dernière directive à laquelle la Commission se réfère souligne que « *la préservation, la protection et l'amélioration de la qualité de l'environnement,*

¹⁴⁹⁶ *Ibid.*, cons. 32.

¹⁴⁹⁷ JOUE n° L152 du 11 juin 2008, p. 1.

¹⁴⁹⁸ Directive 2008/50/CE, préc., cons. 2.

¹⁴⁹⁹ *Ibid.*, Art.13 et 24 §2.

¹⁵⁰⁰ JOUE n° L132 du 21 mai 2016, p. 58.

¹⁵⁰¹ Art. 1 §1 de la directive (UE) 2016/802, préc.

y compris la conservation des habitats naturels ainsi que de la faune et de la flore sauvages, constituent un objectif essentiel, d'intérêt général poursuivi par la Communauté [en vertu de l'article 191 TFUE] »¹⁵⁰². Selon cette directive, les États membres doivent traiter en priorité les intérêts environnementaux, tout en tenant compte d'autres intérêts économiques et sociaux¹⁵⁰³. Ainsi, les enjeux environnementaux et économiques liés au développement des ports ne sont pas antagonistes, car ils contribuent à l'intérêt général des États membres qui est intégré dans l'ordre juridique européen. En tout état de cause, comme le confirme la Cour de Justice¹⁵⁰⁴, l'aménagement du port dans une zone à prédominance naturelle doit respecter la procédure d'évaluation des impacts négatifs sur la zone spéciale de conservation prévue par la directive 92/43 du 21 mai 1992 concernant la conservation des habitats naturels ainsi que de la faune et de la flore sauvages¹⁵⁰⁵.

537. Enfin, l'application de ces trois directives conduit la Commission à conclure que les aides fiscales dans les présentes décisions contribuent à « l'exploitation durable des ports et du transport maritime »¹⁵⁰⁶. Ainsi, « le déploiement de l'alimentation électrique terrestre dans les ports européens est l'une des mesures proposées pour atteindre les objectifs ambitieux fixés dans le pacte vert pour l'Europe »¹⁵⁰⁷. Soulignant le rôle des ports dans ce cadre, la Commission explique que l'utilisation de l'alimentation électrique terrestre pour les navires à quai participe à la réalisation des objectifs de neutralité carbone et de zéro pollution dans le secteur du transport maritime¹⁵⁰⁸. Elle insiste sur « des ports zéro émission et l'écologisation des services portuaires »¹⁵⁰⁹. Ainsi, plus qu'un espace d'opérations de chargement et de

¹⁵⁰² Directive 92/43/CEE du Conseil, du 21 mai 1992, concernant la conservation des habitats naturels ainsi que de la faune et de la flore sauvages, *JOCE* n° L206 du 22 juill. 1992, p. 7, cons. 1.

¹⁵⁰³ Cons. 3 de la directive 92/43/CEE, préc.

¹⁵⁰⁴ CJUE, 21 déc. 2016, aff. jtes C-387/15 et C-388/15, *Hilde Orleans e.a. c. Vlaams Gewest*, ECLI:EU:C:2016:583, pt 64.

¹⁵⁰⁵ V. R. RÉZENTHEL, « L'évolution du régime des ports maritimes depuis la loi littorale », *Revue juridique de l'Environnement*, 1997, pp. 33 à 44 ; Ch. MARQUES, « Le juge communautaire et la protection de l'environnement marin : la jurisprudence de la CJCE relative à l'application des directives Oiseaux et Habitats en milieu marin », pp. 107 à 126, in A. CUDENNEC et G. GUEGUEN-HALLOUËT (dir.), *Le juge communautaire et la mer*, préc.

¹⁵⁰⁶ Commission européenne, Proposition de décision d'exécution du Conseil, autorisant les Pays-Bas à appliquer un taux réduit de taxation à l'électricité directement fournie aux navires se trouvant à quai dans un port conformément à l'article 19 de la directive 2003/96/CE, COM (2021) 209 final du 29 avr. 2021 ; Commission européenne, Proposition de décision d'exécution du Conseil, autorisant l'Italie à appliquer un taux de taxation réduit à l'électricité directement fournie aux navires, autres que les bateaux de plaisance privés, se trouvant à quai dans un port conformément à l'article 19 de la directive 2003/96/CE, COM (2021) 630 final du 13 oct. 2021.

¹⁵⁰⁷ *Idem*.

¹⁵⁰⁸ Communication de la Commission, relative à une nouvelle approche pour une économie bleue durable dans l'Union européenne : Transformer l'économie bleue de l'Union européenne pour assurer un avenir durable, COM (2021) 240 final du 17 mai 2021.

¹⁵⁰⁹ *Ibid.*, pt 2.1.

déchargement des navires de marchandises et d'embarquement et de débarquement de passagers, la Commission considère¹⁵¹⁰ que les ports jouent les rôles de pôles énergétiques¹⁵¹¹, d'économie circulaire¹⁵¹² et de communication des câbles sous-marins et de pôles industriels.

538. La compatibilité des aides fiscales avec la politique énergétique. La Commission a appliqué la directive 2014/94 du 22 octobre 2014 sur le déploiement d'infrastructures pour les carburants alternatifs, abrogée par le règlement 2023/1804 du 13 décembre 2023¹⁵¹³, dans les trois décisions mentionnées¹⁵¹⁴. Au-delà d'une réduction de l'impact environnemental des navires de mer¹⁵¹⁵, l'article 4 §5 de cette directive insiste sur la nécessité d'installer un réseau électrique dans les ports maritimes du réseau transeuropéen de transport au plus tard le 31 décembre 2025, mais cette installation n'est pas obligatoire dans la mesure où « *les coûts sont disproportionnés par rapport aux avantages, y compris les avantages pour l'environnement* ». À ce sujet, l'article 3 §5 de ladite directive préconise la nécessaire intervention publique pour ces travaux, dans le respect des règles en matière d'aides d'État. Cette intervention, qualifiée d'aide d'État, est compatible avec le marché intérieur puisqu'elle contribue à la protection de l'environnement. Au terme de l'examen de cette aide vis-à-vis de la politique énergétique, la Commission conclut que l'exonération fiscale partielle en faveur des entreprises portuaires pour le développement d'un réseau électrique terrestre ne porte pas atteinte aux intérêts des exploitants de navires concernant la production de l'électricité à bord, car les sources d'énergie pour la navigation dans les eaux européennes bénéficient d'une exonération fiscale totale¹⁵¹⁶. La Commission valorise ainsi la compétitivité liée à la fourniture d'électricité aux navires. Dans ce cadre, les exploitants de navires bénéficieront d'un prix compétitif pour l'électricité fournie par le réseau à quai au regard de celle produite à bord.

539. La compatibilité des aides fiscales avec la politique des transports. Dans les décisions relatives aux ports néerlandais, danois et italiens, la Commission a estimé que les aides fiscales accordées à l'exploitation du réseau électrique terrestre sont conformes à sa

¹⁵¹⁰ *Idem.*

¹⁵¹¹ L'électricité intégrée, l'hydrogène et d'autres systèmes utilisant des combustibles renouvelables et à faible teneur en carbone.

¹⁵¹² Collecte, transbordement et élimination des déchets des navires et autres installations industrielles portuaires et déclassement des navires.

¹⁵¹³ Règlement (UE) 2023/1804 du Parlement européen et du Conseil, du 13 septembre 2023, sur le déploiement d'une infrastructure pour carburants alternatifs et abrogeant la directive 2014/94/UE, JOUE L 234 du 22 sept. 2023 p. 1.

¹⁵¹⁴ Directive 2014/94/UE du Parlement européen et du Conseil, du 22 octobre 2014, sur le déploiement d'une infrastructure pour carburants alternatifs, JOUE n° L307 du 28 oct. 2014, p. 1.

¹⁵¹⁵ *Ibid.*, cons. 34.

¹⁵¹⁶ Art. 14 §1 a) et c) et Art. 15 §1 f), de la directive 2003/96, préc.

recommandation 2006/339 concernant la promotion de l'utilisation du réseau électrique terrestre par les navires amarrés dans les ports européens¹⁵¹⁷. Cette recommandation incite entre autres les États membres à installer un réseau électrique terrestre dans les ports situés principalement à proximité des villes portuaires, à en évaluer les bénéfices environnementaux et économiques et à encourager les échanges entre les autorités portuaires et les exploitants de navires afin d'harmoniser les procédures d'utilisation du réseau électrique terrestre. La Commission évoque son autre communication sur les objectifs stratégiques et les recommandations concernant la politique du transport maritime de l'UE jusqu'en 2018¹⁵¹⁸. En effet, la fourniture d'électricité aux navires dans les ports contribue à promouvoir un transport maritime compétitif à long terme et un transport intra-européen et international sûr, sécurisé et efficace sur des mers et des océans propres¹⁵¹⁹. Dans cette communication, le réseau électrique terrestre des ports est appelé « *réseau électrique du littoral* ». La Commission s'engage à accorder des exonérations fiscales limitées dans le temps pour l'utilisation de l'électricité du littoral dans une future révision de la directive 2003/96 relative à la taxation des produits énergétiques et de l'électricité¹⁵²⁰.

540. La compatibilité des aides fiscales avec les règles du marché. Toujours sur les trois décisions étudiées, la Commission a analysé les effets de ces aides fiscales sur la concurrence et les échanges entre États membres. Il s'agit bien entendu de considérations d'intérêt économique, tenant compte du respect des principes de libre circulation et de libre concurrence. Ces trois décisions montrent que les aides fiscales ne présentent pas de restrictions ou d'entrave à la libre circulation des navires dans les eaux européennes qui peuvent, indépendamment de leur pavillon, accéder librement au réseau électrique à quai dans les ports européens. Par ailleurs, la Commission a vérifié le respect du principe de concurrence loyale entre les exploitants, de navires d'une part et du réseau électrique à quai dans les ports d'autre part. En l'espèce, selon elle, ces aides fiscales ne provoquent pas de distorsion de concurrence entre les exploitants de navires utilisant le réseau électrique à quai et les navires produisant de l'électricité à bord puisque ces derniers peuvent bénéficier d'exonérations fiscales totales. Dans le cas spécifique des Pays-Bas, la Commission a justifié que ces aides fiscales permettaient d'atténuer la différence de traitement fiscal entre l'électricité fournie par le réseau électrique

¹⁵¹⁷ JOUE n° L125 du 12 mai 2006, p. 38.

¹⁵¹⁸ COM (2009) 8 final du 21 janv. 2009.

¹⁵¹⁹ *Ibid.*, pt 4.1.

¹⁵²⁰ V. Commission européenne, proposition de directive du conseil, restructurant le cadre de l'Union de taxation des produits énergétiques et de l'électricité (refonte), COM (2021) 563 final du 14 juill. 2021.

terrestre et les produits énergétiques utilisés pour la production d'électricité à bord¹⁵²¹. Cela signifie que l'octroi de ces aides vise à établir une égalité concurrentielle entre les entreprises portuaires et les opérateurs de navires en matière de production d'électricité. La prise en compte des aides destinées à atténuer la différence de traitement fiscal mérite commentaire. L'article 107 §1 TFUE relatif à la qualification d'aide d'État et au principe d'incompatibilité des aides est applicable, indépendamment des objectifs de celles-ci. Dans la mesure où la Commission prend en considération l'objectif de ces aides fiscales, à savoir l'atténuation de la différence de traitement fiscal, cela est susceptible de détourner l'effectivité du droit des aides d'État. Mais l'adoption de cette approche est à féliciter, car les interventions publiques ne nuisent pas à toute concurrence, mais sont de nature à établir une concurrence équitable entre entreprises portuaires et compagnies maritimes en matière de production d'électricité.

541. En principe, la Commission applique l'objectif des aides d'État au niveau du contrôle de compatibilité, à savoir la mise en balance des effets positifs et négatifs d'une aide sur la concurrence et les échanges¹⁵²². Une aide fiscale contribuant à la protection de l'environnement est compatible avec le marché intérieur même si elle a une incidence sur la concurrence et les échanges. Toutefois, cet impact ne doit pas dépasser de manière significative sa contribution aux intérêts environnementaux. La Commission a retenu les arguments des États membres concernés. Ainsi, selon les autorités néerlandaises¹⁵²³, le choix d'un port dépend de la destination de la cargaison et les exploitants de navires ne changent pas de destination en raison du taux réduit de taxation de l'électricité à quai. Pour les autorités danoises¹⁵²⁴ et italiennes¹⁵²⁵, il est peu probable que les exploitants de navires modifient leur trajet, car il n'existe pas encore de réseau électrique à quai adapté aux navires.

542. En somme, le Conseil et la Commission rappellent que les aides fiscales dans ces trois décisions doivent cesser à la date d'application de toute disposition générale relative aux avantages fiscaux applicables à l'électricité fournie par le réseau électrique terrestre adoptée par le Conseil. Le 14 juillet 2021, la Commission a présenté sa proposition de refonte de la

¹⁵²¹ Décision d'exécution (UE) 2021/921 du Conseil, du 7 juin 2021, autorisant les Pays-Bas à appliquer un taux réduit de taxation à l'électricité fournie directement aux navires se trouvant à quai dans un port, préc.

¹⁵²² Cf. *supra.*, PIITChIS1. §1. B. 2) La mise en balance des effets positifs et négatifs des aides d'État : une prise en compte du développement de l'activité économique portuaire

¹⁵²³ Décision d'exécution (UE) 2021/921 du Conseil, autorisant les Pays-Bas à appliquer un taux réduit de taxation à l'électricité fournie directement aux navires se trouvant à quai dans un port, préc.

¹⁵²⁴ Décision d'exécution (UE) 2021/922 du Conseil, autorisant le Danemark à appliquer un taux réduit de taxation à l'électricité fournie directement aux navires se trouvant à quai dans un port, préc.

¹⁵²⁵ Décision d'exécution (UE) 2021/2058 du Conseil, autorisant l'Italie à appliquer un taux de taxation réduit à l'électricité fournie directement aux navires, autres que les bateaux de plaisance privés, se trouvant à quai dans un port, préc.

directive 2003/96 restructurant le cadre de l'Union en matière de taxation des produits énergétiques et de l'électricité¹⁵²⁶. Son article 15 §5 intègre enfin le réseau électrique à quai dans les ports au sein de la règle d'harmonisation des taxes indirectes sur les produits énergétiques, prévoyant que « *les États membres peuvent appliquer, sous contrôle fiscal, des exonérations totales ou partielles à l'électricité directement fournie aux navires se trouvant à quai dans les ports* ». L'European Sea Port Organisation a apprécié cette proposition de directive¹⁵²⁷, en en soulignant deux avantages : l'élimination des charges administratives des États membres notifiant à la Commission et la garantie de conditions de concurrence équitables dans le secteur maritime puisque tous les ports peuvent bénéficier des mêmes possibilités d'exemption fiscale. Mais, en vertu de l'article 27 §2 de la proposition de directive, les États membres doivent notifier ces exonérations fiscales à la Commission afin que cette dernière puisse vérifier la légalité de ces mesures au regard des règles en matière d'aides d'État. Les exonérations fiscales en question susceptibles d'être qualifiées d'aides d'État au fonctionnement présentent une incitation pour les acteurs publics et privés à investir dans la construction du réseau électrique à quai dans les ports.

543. Au plus tard le 31 décembre 2029, l'installation d'un réseau électrique à quai ne constitue plus un projet incitatif, mais est obligatoire pour les États membres selon le Règlement 2023/1804 du 13 septembre 2023 sur le déploiement d'une infrastructure pour carburants alternatifs¹⁵²⁸. La fixation d'objectifs contraignants vise à garantir un approvisionnement électrique à quai suffisant pour les navires afin de réduire l'impact néfaste sur l'environnement, le climat, la santé et la qualité de l'air dans les villes proches des ports¹⁵²⁹.

¹⁵²⁶ Commission européenne, proposition de directive du conseil, restructurant le cadre de l'Union de taxation des produits énergétiques et de l'électricité (refonte), COM (2021) 563 final du 14 juill. 2021.

¹⁵²⁷ Disponible sur :

<https://www.espo.be/media/2022.01.18%20ESPO%20Position%20on%20Energy%20Taxation%20Directive.pdf>

¹⁵²⁸ Règlement (UE) 2023/1804 du Parlement européen et du Conseil, du 13 septembre 2023, sur le déploiement d'une infrastructure pour carburants alternatifs et abrogeant la directive 2014/94/UE, *JOUE* n° L234, 22 sept. 2023, p. 1. Son article 9 §1 prévoit que « *les États membres veillent à ce qu'une quantité minimale d'alimentation électrique à quai pour les navires de mer porte-conteneurs et les navires de mer à passagers soit fournie dans les ports maritimes du RTE-T* ». Sur ce fondement, les ports maritimes de réseaux central et global du RTE-T ont obligation d'installer un réseau électrique à quai, dimensionné en fonction du nombre annuel moyen d'escales des trois dernières années. Celui-ci varie avec la nature des navires : les navires porte-conteneurs de mer (plus 5000 tonnes de jauge brute et plus de 100 escales), les navires rouliers à passagers de mer et les engins à passagers à grande vitesse (plus de 5000 tonnes de jauge brute et plus de 40 escales) et les navires à passagers autres que des navires rouliers à passagers ou des engins à passagers à grande vitesse (plus de 5000 tonnes de jauge brute et plus de 25 d'escales). Lorsque les ports maritimes relevant du RTE-T remplissent ces conditions, les autorités portuaires sont tenues de fournir un approvisionnement d'au moins 90 % de la demande en électricité des navires. Cependant, l'article 9 §3 de ce règlement exclut de cette exigence les ports maritimes situés sur une île, en raison de la limitation des sources d'énergie propre.

¹⁵²⁹ Cons. 45 du règlement (UE) 2023/1804, préc.

La construction de ces infrastructures nécessite un soutien public qui doit respecter les règles en matière d'aides d'État¹⁵³⁰. Ce soutien public constitue une aide d'État autorisée par les lignes directrices concernant les aides d'État en faveur du climat, de la protection de l'environnement et de l'énergie pour 2022¹⁵³¹. Appliquant l'article 107 §3 c) TFUE, ces lignes directrices précisent les critères de compatibilité : la nécessité de l'aide, le caractère approprié, la proportionnalité et la mise en balance des effets positifs et négatifs de l'aide, l'octroi de concessions pour l'exploitation des infrastructures via des appels d'offres compétitifs, transparents et non discriminatoires, et enfin un accès non discriminatoire aux infrastructures et des tarifs d'utilisation des infrastructures répondant aux conditions du marché¹⁵³².

544. Évitant les infrastructures inutilisées, l'article premier du Règlement 2023/1805 du 13 septembre 2023 relatif à l'utilisation de carburants renouvelables et bas carbone dans le transport maritime¹⁵³³ prévoit l'usage obligatoire de l'électricité à quai imposé aux navires afin d'atteindre la neutralité climatique à l'échelle de l'Union d'ici 2050 au plus tard. Ces exigences seront applicables à partir de 1^{er} janvier 2030 conformément à l'article 6 §1 de ce règlement. Toutefois, le paragraphe 5 e) de cette disposition prévoit une exception au profit des navires qui « *ne sont pas en mesure de se raccorder à l'alimentation en électricité à quai parce que, exceptionnellement, la stabilité du réseau électrique est menacée, en raison de l'insuffisance de l'électricité à quai disponible pour répondre à la demande de puissance électrique requise du navire à quai* ». Ainsi, ces deux règlements aideront le secteur portuaire et maritime à développer leurs infrastructures et à s'adapter progressivement à l'ouverture à la concurrence du service de soutage¹⁵³⁴. L'article 2 §1 du règlement 2017/352 du 15 février 2017 définit ce service comme étant « *le ravitaillement du bateau, alors qu'il est à quai, en combustible solide, liquide ou gazeux ou toute autre source d'énergie visant à assurer la propulsion du bateau et son approvisionnement général et spécifique en énergie* ».

545. En résumé, le contrôle de compatibilité des aides fiscales pour la construction et l'exploitation des infrastructures carburants alternatifs s'appuie sur les objectifs concurrentiels et extra-concurrentiels comme la protection de l'environnement. Celui-ci est un accélérateur

¹⁵³⁰ Art. 14 §7 du règlement (UE) 2023/1804, préc.

¹⁵³¹ JOUE n^o C80 du 18 févr. 2022, p. 1.

¹⁵³² *Ibid.*, pts 194 à 216.

¹⁵³³ Règlement (UE) 2023/1805 du Parlement européen et du Conseil, du 13 sept. 2023, relatif à l'utilisation de carburants renouvelables et bas carbone dans le transport maritime et modifiant la directive 2009/16/CE, JOUE n^o L234, 22 sept. 2023, p. 48.

¹⁵³⁴ Art. 2 §1 du Règlement 2017/352 du 15 févr. 2017 définit la notion de « soutage » comme étant « *le ravitaillement du bateau, alors qu'il est à quai, en combustible solide, liquide ou gazeux ou toute autre source d'énergie visant à assurer la propulsion du bateau et son approvisionnement général et spécifique en énergie* ».

de l'intégration des ports maritimes dans les politiques de l'UE en matière d'environnement et d'énergie. Le rôle des ports dans la transition énergétique représente une avancée remarquable dans la mesure où la Commission reconnaît la nécessité d'aides publiques dans les ports et clarifie les conditions de compatibilité de ces aides. Enfin, les dispositions spécifiques aux ports maritimes sont omniprésentes dans les politiques de l'UE, susceptibles de créer des difficultés pour le praticien, mais répondant aux entités juridiques protéiformes des ports maritimes.

§ 2. L'inapplication des règles dérogatoires aux aides fiscales illimitées

546. L'inapplication de l'article 93 TFUE. Le contrôle de compatibilité des aides d'État à l'exploitation portuaire peut se fonder sur l'article 93 TFUE qui dispose que « *sont compatibles avec les traités 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* ». À l'instar de la pratique décisionnelle de la Commission relative aux aides à la construction des infrastructures portuaires intermodales, cette disposition est applicable lorsque cinq conditions sont réunies¹⁵³⁵. Entre autres, les aides publiques doivent être nécessaires, proportionnées et incitatives. Sur le fondement de ces trois conditions, le juge et la Commission européenne ont refusé d'appliquer l'article 93 TFUE aux aides fiscales accordées par les autorités portuaires françaises¹⁵³⁶ et belges¹⁵³⁷ de 2017. Premièrement, ces aides visaient l'exploitation portuaire et non l'investissement dans le développement des infrastructures portuaires. Elles n'étaient donc pas limitées à ce qui était nécessaire pour assurer la coordination du transport ou le remboursement de certaines servitudes inhérentes à la notion de « service public portuaire ». Deuxièmement, les autorités européennes de la concurrence n'étaient pas en mesure de déterminer la proportionnalité des aides au regard des coûts du développement des infrastructures portuaires. Troisièmement, ces aides n'avaient pas d'effet incitatif permettant aux autorités portuaires de réaliser un objectif européen. Aussi et parce que

¹⁵³⁵ Cf. *supra.*, PIITICHIS1. §1. B. L'application de l'article 93 TFUE aux aides à la construction des infrastructures portuaires intermodales

¹⁵³⁶ Décision de la Commission (UE) 2017/2116, du 27 juill. 2017, concernant le régime d'aides SA. 38398 (2016/C, ex 2015/E) mis à exécution par la France, Fiscalité des ports en France, préc., pt 97, confirmée par Trib. UE, 30 avril 2019, aff. T-747/17, *Union des ports de France c. Commission*, préc., pts 130-131 et Trib. UE, 30 avril 2019, aff. T-754/17, *CCI métropolitaine de Brest-Ouest (Port de Brest) c. Commission*, préc., pt 111.

¹⁵³⁷ Décision de la Commission (UE) 2017/2115, du 27 juill. 2017, concernant le régime d'aides SA. 38393 (2016/C, ex 2015/E) mis à exécution par la Belgique, Fiscalité des ports en Belgique, préc., pt 119.

le lien et la nécessité de ces aides pour la coordination des transports n'est pas démontré, la Commission conclut qu'elles ne relèvent pas du champ de l'article 93 TFUE¹⁵³⁸. Cette exigence a pour finalité de prévenir les aides publiques accordées aux autorités portuaires en raison de leurs régimes institutionnel et financier. Toutefois, ces aides fiscales peuvent être compatibles avec le marché intérieur dans la mesure où elles portent sur la compensation des coûts d'investissements dans l'accomplissement d'un service public portuaire.

547. L'inapplication de l'article 106 §2 TFUE. La compatibilité des aides fiscales en faveur des autorités portuaires peut relever de l'article 106 §2 TFUE¹⁵³⁹ en matière d'aides à l'accomplissement d'un SIEG. Concernant le contentieux des aides fiscales aux autorités portuaires néerlandaises, la Commission a rejeté l'application de cette disposition, car les autorités néerlandaises n'ont pas démontré que les autorités portuaires étaient chargées de la gestion d'un SIEG ni que ces aides permettaient aux autorités portuaires d'accomplir une mission de service public¹⁵⁴⁰. D'ailleurs, dans sa décision concernant les ports français, la Commission a également refusé de considérer la mission des autorités portuaires pourtant chargées d'une mission du SIEG, puisque ces autorités ont exercé leur mission en l'absence d'un « *mandat clair* »¹⁵⁴¹. En outre, selon elle, l'inapplication de l'article 106 §2 TFUE résultait du fait que les aides fiscales n'étaient pas limitées à une mission de service public portuaire¹⁵⁴² ni proportionnées à ses coûts. Ainsi, la compensation financière doit être limitée à l'accomplissement des missions d'un SIEG, celle-ci est « *une condition nécessaire* »¹⁵⁴³ pour que les aides fiscales soient compatibles avec le marché intérieur.

548. L'inapplication de l'article 107 §2 et 3 TFUE. En matière de contrôle de compatibilité des aides fiscales aux autorités portuaires, la Commission a vérifié les exceptions énoncées par l'article 107 §2 et 3 TFUE. Celui-ci ne s'applique pas aux aides fiscales conférées aux autorités portuaires néerlandaises¹⁵⁴⁴. Selon la Commission, ces aides n'avaient d'objectif ni social ni destiné à remédier aux dommages causés par les calamités naturelles ou par d'autres

¹⁵³⁸ Pt 132 de l'affaire T-747/17, préc. et Pt 112 de l'affaire T-754/17, préc.

¹⁵³⁹ « *Les entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général ou présentant le caractère d'un monopole fiscal sont soumises aux règles des traités, notamment aux règles de concurrence, 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 l'Union* ».

¹⁵⁴⁰ Décision de la Commission (UE) 2016/634 concernant l'exonération de l'impôt sur les sociétés accordée aux entreprises publiques, préc., pts 90 à 91.

¹⁵⁴¹ Décision de la Commission (UE) 2017/2116 concernant la fiscalité des ports en France, préc., pt 96.

¹⁵⁴² *Ibid.*, pt 96.

¹⁵⁴³ Décision de la Commission (UE) 2017/2115 concernant la fiscalité des ports en Belgique, préc., pt 118.

¹⁵⁴⁴ Décision 2016/634, préc., pts 85 à 89.

événements extraordinaires visés à l'article 107 §2 TFUE¹⁵⁴⁵. Par ailleurs, les conditions exigées par l'article 107 §3 TFUE n'étaient pas non plus remplies. Les dérogations ne s'appliquent en effet que « *dans certains cas spécifiques* »¹⁵⁴⁶ lorsque les aides sont destinées à favoriser le développement économique de certaines régions, à promouvoir la réalisation d'un projet important d'intérêt européen commun, à faciliter le développement de certaines activités ou de certaines régions économiques, à promouvoir la culture et la conservation du patrimoine ou encore d'autres catégories d'aides déterminées par décision du Conseil.

549. De la sorte, dans le cadre de ce contentieux portant aux ports français, la Commission a mis en œuvre l'article 107 §3 TFUE. Le point a) de cet article prévoit que « *les aides sont destinées à favoriser le développement économique de régions dans lesquelles le niveau de vie est anormalement bas ou dans lesquelles sévit un grave sous-emploi, ainsi que celui des régions visées à l'article 349, compte tenu de leur situation structurelle, économique et sociale* ». La Commission a saisi cette occasion pour clarifier les aides fiscales en faveur des autorités portuaires situées en outre-mer qui pourraient bénéficier du régime spécifique visé à l'article 349 TFUE, particulièrement en Guadeloupe, Guyane française, Martinique, à la Réunion, Saint-Barthélemy et Saint-Martin, compte tenu de leur contexte économique et social. C'est-à-dire que les autorités portuaires dans ces régions pouvaient obtenir des aides d'État. Mais cet article ne s'appliquait pas en l'espèce, car ces aides fiscales n'étaient pas destinées spécifiquement aux autorités portuaires d'outre-mer. La Commission a donc rejeté l'application de cette disposition pour deux raisons¹⁵⁴⁷. D'une part, toutes les autorités portuaires situées en métropole et en outre-mer étaient bénéficiaires de ces aides fiscales. D'autre part, aucun élément n'a démontré que ces aides fiscales n'étaient pas destinées au développement économique des ports français en outre-mer et que ces ports n'étaient pas dans une situation particulièrement défavorable vis-à-vis des autres entreprises dans ces régions.

550. La Commission a considéré que l'article 107 §3 b) TFUE n'était pas applicable, aux termes duquel « *les aides sont destinées à promouvoir la réalisation d'un projet important d'intérêt européen commun ou à remédier à une perturbation grave de l'économie d'un État membre* ». Les aides fiscales en question ne remplissaient pas les conditions de nécessité et de proportionnalité en matière de réalisation d'un projet important d'intérêt européen commun. Ici, la Commission a supposé que même si les activités des autorités portuaires contribuaient à un

¹⁵⁴⁵ *Ibid.*, pt 87.

¹⁵⁴⁶ *Ibid.*, pt 88-89.

¹⁵⁴⁷ Décision 2017/2116, préc., pts 99 à 102.

projet important d'intérêt européen commun, cette disposition est restée inapplicable en raison de la non-limitation de ces aides à un périmètre déterminé¹⁵⁴⁸. En effet, l'article 107 §3 b) TFUE ne s'applique qu'aux aides en faveur des ports destinées à remédier à une perturbation grave de l'économie d'un État membre¹⁵⁴⁹. C'est le cas du remboursement des redevances d'infrastructures portuaires en faveur des exploitants de navires de croisière en Italie dans le contexte de la pandémie de Covid-19¹⁵⁵⁰. Cette aide doit être nécessaire, appropriée et proportionnée pour remédier à une perturbation grave de l'économie de cet État¹⁵⁵¹. En ne procédant pas en l'espèce à la mise en balance des effets de la mesure sur les échanges et la concurrence entre États membres, la Commission semble considérer qu'il ne s'agit pas là d'une obligation. Par une décision **HH Ferries c. Commission** en 2018, le Tribunal de l'UE lui donne tort estimant qu'« *une telle interprétation serait de nature à instaurer une asymétrie dans l'appréciation des diverses exemptions visées à l'article 107, paragraphe 3, TFUE, qui irait à l'encontre de l'effet utile des règles sur les aides d'État* »¹⁵⁵². Toutefois et dans une affaire **Ryanair c. Commission** du 14 avril 2021, le Tribunal de l'UE a adopté une autre position déclarante qu'il n'était pas nécessaire pour la Commission de mettre en œuvre le critère de mise en balance, comme c'est le cas dans l'application de l'article 107 §3 c) TFUE¹⁵⁵³. Le terme « aides destinées à remédier à une perturbation grave de l'économie d'un État membre » suffit à justifier l'impact positif d'une aide publique sur la concurrence et les échanges. Dès lors, « *qu'un État membre parvienne à remédier à une perturbation grave de son économie ne peut en effet que bénéficier à l'Union en général et au marché intérieur en particulier* »¹⁵⁵⁴.

551. Enfin, la Commission a tenté d'examiner ces aides fiscales au titre de l'article 107 §3 c) TFUE. Les aides sont compatibles avec le marché intérieur à condition qu'elles permettent de développer certaines activités ou certaines régions économiques et qu'elles ne modifient pas les conditions des échanges dans une mesure contraire à l'intérêt commun. Mais l'aide en

¹⁵⁴⁸ *Ibid.*, pt 98.

¹⁵⁴⁹ *Cf. infra.*, PIITICHIS1. §3 Le contrôle renforcé des aides d'État : une protection du marché portuaire nouvellement ouvert à la concurrence

¹⁵⁵⁰ Décision de la Commission C(2022) 2236 final, du 4 avr. 2022, concernant l'aide d'État SA.102013 (2022/N) – Italie - COVID-19 : Port fees reimbursement for cruise ships docking in Italian ports, *JOUE* n° C 169 du 22 avr. 2022, p. 7.

¹⁵⁵¹ *Ibid.*, pt 19.

¹⁵⁵² Trib. UE, 12 sept. 2018, aff. T-68/15, *HH Ferries e.a. c. Commission*, ECLI:EU:T:2018:563, pt 212.

¹⁵⁵³ Trib. UE, 14 avr. 2021, aff. T-388/20, *Ryanair DAC c. Commission*, ECLI: ECLI:EU:T:2021:196, pts 65 à 76.

¹⁵⁵⁴ *Ibid.*, pt 66. V. égal. Trib. UE, 22 juin 2022, aff. T-657/20, *Ryanair DAC c. Commission*, ECLI: ECLI:EU:T:2022:390, pt 107.

question ne remplissait pas ces conditions en raison de « *l'absence de proportionnalité, de l'absence d'effet incitatif et de l'absence de lien avec un objectif d'intérêt général* [« common interest », terme utilisé dans cette décision en version anglaise] »¹⁵⁵⁵. Le Tribunal de l'UE a donc confirmé cette décision de la Commission et interprété strictement les exceptions au principe d'incompatibilité des aides d'État. Il considère que « *la Commission ne peut déclarer une aide compatible que si elle peut constater que cette aide contribue à la réalisation de l'un des objectifs cités par la base juridique invoquée pour sa compatibilité, objectifs que l'entreprise bénéficiaire ne pourrait atteindre par ses propres moyens dans des conditions normales de marché. En d'autres termes, afin qu'une aide puisse bénéficier d'une des dérogations prévues par le traité, l'aide doit non seulement être conforme à l'un des objectifs visés par celui-ci, mais elle doit également être nécessaire pour atteindre ces objectifs* »¹⁵⁵⁶. La condition de nécessité des aides contribuant à la satisfaction de l'intérêt commun conformément à l'article 107 §3 c) TFUE mérite d'être explicitée.

552. L'interprétation de la condition de nécessité d'une aide. Dans une affaire opposant la République hellénique à la Commission, le Tribunal de l'UE saisi d'un recours en annulation contre la décision 2015/1827 de la Commission¹⁵⁵⁷ a apporté d'utiles précisions sur la condition de nécessité d'une aide. S'agissant d'un objectif d'intérêt commun, la Commission a conclu que « *l'investissement [réalisé par le concessionnaire Piraeus Container Terminal (PCT)] dans des installations portuaires qui contient des éléments d'aide d'État peut contribuer à atteindre un objectif d'intérêt public* [« common interest », terme employé dans cette décision en version anglaise] »¹⁵⁵⁸. En effet, cet objectif d'intérêt commun vise le développement des ports et des terminaux intermodaux dans le réseau central du RTE-T¹⁵⁵⁹. Toutefois, les aides fiscales en faveur de l'investissement de PCT n'étaient ni nécessaires ni incitatives à la réalisation d'un objectif d'intérêt commun¹⁵⁶⁰. Au regard de la condition incitative, le Tribunal a confirmé que « *le projet aidé a déjà été entamé, voire achevé, par l'entreprise intéressée avant que la demande d'aide ne soit transmise aux autorités compétentes, ce qui exclut que l'aide concernée*

¹⁵⁵⁵ *Ibid.*, pt 103. V. Décision 2017/2115 concernant les aides fiscales en faveur des autorités belges, préc. pt 120.

¹⁵⁵⁶ Trib. UE, 30 avril 2019, aff. T-747/17, *Union des ports de France c. Commission*, préc., pt 133 ; Trib. UE, 30 avril 2019, aff. T-754/17, *CCI métropolitaine de Brest-Ouest (Port de Brest) c. Commission*, préc., pt 112.

¹⁵⁵⁷ Décision de la Commission (UE) 2015/1827, du 23 mars 2015, concernant l'aide d'État SA.28876 (12/C) (ex CP 202/09) octroyées par la Grèce en faveur des sociétés Piraeus Container Terminal SA et Cosco Pacific Limited, préc.

¹⁵⁵⁸ Décision de la Commission 2015/1827, préc., pts 252 à 254.

¹⁵⁵⁹ *Ibid.*, pt 252.

¹⁵⁶⁰ *Ibid.*, pts 255 à 263.

puisse jouer un rôle incitatif»¹⁵⁶¹. De plus, il a constaté que PCT, au regard du contrat de concession portuaire, avait juridiquement engagé de supporter tous les risques commerciaux liés à l'investissement dans le port du Pirée¹⁵⁶². En d'autres termes, PCT disposait d'une capacité financière suffisante pour développer les infrastructures et une aide fiscale n'était donc pas nécessaire. La condition de nécessité est remplie lorsque « [les revenus nets générés par la réalisation de l'investissement] *sont estimées insuffisants, de telle sorte que l'investisseur n'aurait pas entrepris le projet sans le soutien public* »¹⁵⁶³. Par rapport à la condition de l'effet incitatif, selon le juge, l'aide fiscale aurait dû inciter le concessionnaire du PCT à prendre les mesures nécessaires en vue du développement de certaines activités économiques ou de certaines régions¹⁵⁶⁴. Ce n'était pas le cas. D'un autre côté, les aides fiscales ont renforcé sa position concurrentielle par rapport aux autres entreprises.

553. Cette décision nous enseigne donc que les conditions de nécessité et d'effet incitatif sont remplies lorsque les États membres établissent un projet d'aide avant de lancer les procédures d'appel d'offres. Cela présente deux avantages. Le premier est d'assurer l'égalité de traitement entre les opérateurs économiques intéressés. Le deuxième permet de respecter des règles procédurales en matière d'aides d'État comme l'obligation de notification préalable à la Commission prévue par l'article 108 §3 TFUE¹⁵⁶⁵. En résumé, le Tribunal interprète l'article 107 §3 c) TFUE comme suit : « *l'aide projetée doit, pour être compatible avec le marché intérieur, revêtir un effet d'incitation et être ainsi nécessaire pour faciliter le développement de certaines activités ou de certaines régions économiques. À cette fin, il doit être démontré que, en l'absence de l'aide projetée, l'investissement destiné à soutenir le développement de la région concernée ne serait pas effectué. En revanche, s'il devait apparaître que cet investissement serait opéré même en l'absence de l'aide projetée, il faudrait conclure que cette dernière aurait pour seul effet d'améliorer la situation financière des entreprises bénéficiaires, sans pour autant répondre à la condition posée par l'article 107, paragraphe 3, sous c), TFUE, à savoir d'être nécessaire au développement de certaines activités ou de certaines régions économiques* »¹⁵⁶⁶. Par conséquent, les aides fiscales sont compatibles avec le marché dans la

¹⁵⁶¹ Trib. UE, 13 déc. 2017, aff. T-314/15, *République hellénique c. Commission*, préc., pts 181 et 184 à 185.

¹⁵⁶² *Ibid.*, pt 183.

¹⁵⁶³ *Ibid.*, pt 187.

¹⁵⁶⁴ *Ibid.*, pt 182.

¹⁵⁶⁵ « *La Commission est informée, en temps utile pour présenter ses observations, des projets tendant à instituer ou à modifier des aides. Si elle estime qu'un projet n'est pas compatible avec le marché intérieur, aux termes de l'article 107, elle ouvre sans délai la procédure prévue au paragraphe précédent. L'État membre intéressé ne peut mettre à exécution les mesures projetées, avant que cette procédure ait abouti à une décision finale* ».

¹⁵⁶⁶ Trib. UE, 13 déc. 2017, aff. T-314/15, *République hellénique c. Commission*, préc., pt 182.

mesure où elles permettent aux entreprises ou aux autorités portuaires d'investir dans des infrastructures et ne sont pas liées à leur rentabilité financière.

554. Conclusion de la Section 1. Il est difficile de concilier les objectifs de l'article 107 §3 TFUE avec les aides fiscales au fonctionnement en faveur des ports dans la mesure où la Commission n'applique cette disposition qu'à des « *circonstances exceptionnelles spécifiquement déterminées* »¹⁵⁶⁷. Ces aides doivent avoir « *un rôle de catalyseur* »¹⁵⁶⁸ répondant à ces circonstances exceptionnelles comme la mise en œuvre d'un projet d'intérêt européen et le remède à une perturbation grave de l'économie d'un État membre et le développement économique d'une région ou d'une certaine activité dans une mesure qui n'est pas contraire à l'intérêt commun. En outre, ces circonstances exceptionnelles peuvent être justifiées par le respect de la politique économique d'un État membre et des politiques de l'UE. Ainsi, le choix d'une politique portuaire nationale doit respecter les règles en matière d'aides d'État, car ces dernières s'appliquent de manière indépendante aux objectifs des aides publiques. En conclusion, la Commission et le juge européen limite le champ d'application de l'article 107 §3 TFUE en matière d'aides d'État au fonctionnement en faveur des ports. Cette limitation est décisive, car cette disposition n'est dès lors applicable qu'aux seuls investissements publics dans la construction des infrastructures et non aux aides à l'exploitation portuaire. À cet égard, le contentieux lié aux aides à la construction et à l'exploitation du terminal de gaz naturel liquéfié (ci-après « GNL ») dans le port maritime de Klaipėda en Lituanie permet de clarifier l'application des exceptions au principe d'incompatibilité des aides d'État¹⁵⁶⁹. Ainsi, la Commission puis le juge ont appliqué l'article 107 §3 c) TFUE aux aides à la construction du terminal portuaire GNL¹⁵⁷⁰ et l'article 106 §2 TFUE aux aides à l'exploitation de ce terminal¹⁵⁷¹.

¹⁵⁶⁷ Décision de la Commission (UE) 2015/1827, du 23 mars 2015, concernant l'aide d'État SA.28876 (12/C) (ex CP 202/09) octroyées par la Grèce en faveur des sociétés Piraeus Container Terminal SA et Cosco Pacific Limited, préc., pt 261.

¹⁵⁶⁸ Ph. CORRUBLE (dir.), *Droit européenne des affaires*, Dunod : Paris, 1998, 192 p., p. 172.

¹⁵⁶⁹ Décision de la Commission C(2013) 7884, du 20 nov. 2013, concernant l'aide d'État SA.36740 (2013/NN) – Lituanie – Aide to Klaipėdos Nafta - LNG Terminal, préc., confirmée par Trib. UE, 12 sept. 2019, aff. T-417/16, *Aschemos Grupė UAS et Achema AB c. Commission*, préc.

¹⁵⁷⁰ V. l'application de l'article 107 §3 c) TFUE aux aides publiques accordées à la construction des infrastructures portuaires : Cf. *supra.*, PIITICHl. La promotion du développement économique et la protection de l'environnement par le contrôle de compatibilité des aides d'État à la construction des infrastructures portuaires

¹⁵⁷¹ Cf. *infra.*, PIITICHIS2. §2. Le contrôle de compatibilité des aides d'État à l'exploitation portuaire sur le fondement des services d'intérêt économique général

SECTION 2

LE CONTRÔLE DE COMPATIBILITÉ DES AIDES D'ÉTAT À L'EXPLOITATION PORTUAIRE SUR LE FONDEMENT DES SERVICES D'INTÉRÊT ÉCONOMIQUE GÉNÉRAL

555. Dans une décision rendue le 27 juillet 2017 relativement aux aides fiscales aux autorités portuaires belges, la Commission a considéré que les activités portuaires d'intérêt général relevaient du régime des SIEG¹⁵⁷². Les entreprises chargées d'une mission de SIEG peuvent bénéficier de mesures de soutien sous forme de compensations de service public qui ne constituent pas une aide d'État pour autant que les conditions imposées par l'arrêt Altmark de 2003 soient remplies¹⁵⁷³. Lorsque l'une des conditions posées fait défaut, les compensations du service public portuaire sont qualifiées comme des aides d'État, dont la compatibilité avec le marché intérieur reste possible sur le fondement de l'article 106 §2 TFUE¹⁵⁷⁴ (§ 2). Il est ainsi nécessaire d'appréhender la notion d'« entreprise portuaire chargée d'une mission de SIEG » (§ 1).

§ 1. La reconnaissance des entreprises portuaires chargées de la gestion des services d'intérêt économique général

556. La notion de « service d'intérêt économique général ». L'article 106 §2 TFUE dispose que « *les entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général ou présentant le caractère d'un monopole fiscal sont soumises aux règles des traités, notamment aux règles de concurrence, 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 l'Union* ». Comme souvent en droit, cet article pose un principe et une exception. D'une part, les entreprises portuaires chargées de la gestion d'un SIEG sont, selon le principe d'égalité, soumises aux mêmes règles du marché que celles appliquées aux entreprises

¹⁵⁷² Décision de la Commission (UE) 2017/2115, du 27 juill. 2017, concernant le régime d'aides SA.38393 (2016/C, ex 2015/E) mis à exécution par la Belgique, Fiscalité des ports en Belgique, préc., pt 49.

¹⁵⁷³ Cf. *supra.*, PITICHIS2. §2. L'identification de l'avantage économique accordé aux ports maritimes au prisme de l'arrêt Altmark

¹⁵⁷⁴ Trib. UE, 12 sept. 2019, aff. T-417/16, *Aschemos Grupè UAS et Achema AB c. Commission*, préc., pt 110, Rev. UE, mai 2020, n° 638, p. 308, obs. G. GUEGUEN-HALLOUËT.

privées¹⁵⁷⁵. D'autre part, ces entreprises peuvent échapper au champ des règles du marché. S'il appartient aux autorités nationales de définir ce qu'elles entendent considérer comme étant un SIEG, cette compétence ne saurait être illimitée¹⁵⁷⁶. La doctrine y voit « *une subsidiarité sous contrôle* »¹⁵⁷⁷ de la Commission. Satisfaisant à la fois l'intérêt économique et l'intérêt général, les SIEG bénéficient, sous certaines conditions, d'un régime dérogatoire à l'application des règles de concurrence. « *Destiné à compenser les obligations de service public qui pèsent sur les entreprises chargées de tels services, ce régime dérogatoire à l'application des règles de concurrence constitue un instrument de consécration de l'intérêt général dont les ports maritimes assurent la satisfaction* »¹⁵⁷⁸. Les autorités nationales doivent démontrer la nécessité d'un recours au SIEG pour une activité portuaire.

557. Les entreprises portuaires chargées d'une mission de SIEG. C'est dans le cadre d'un contentieux portants sur le port fluvial de Mertert au Luxembourg que la Cour a pour la première fois interprété l'article 90 §2 du traité devenu 106 §2 TFUE. Dans cette affaire¹⁵⁷⁹, saisi d'une question préjudicielle par le tribunal d'arrondissement de Luxembourg la Cour de Justice précise les conditions d'application de l'article 90 §2 du traité à la société du port de Mertert d'assurer l'aménagement et l'exploitation du port fluvial sur la Moselle situé dans la zone transfrontalière entre le Luxembourg et l'Allemagne, laquelle bénéficiait en vertu de la loi de de privilèges et avantages spéciaux¹⁵⁸⁰. Le tribunal de Luxembourg estimait que l'exercice des droits privilégiés reconnus à cette entreprise remettait en cause la libre concurrence sur le fondement des règles relatives à l'abus de position dominante (l'article 86 du traité devenu l'article 102 TFUE).

558. En l'espèce, la Cour de Justice commence par définir ce qu'est une entreprise chargée de la gestion d'un SIEG. Elle juge que relève de cette qualification une « *entreprise qui, jouissant de certains privilèges pour l'exercice de la mission dont elle est légalement chargée et entretenant à cet effet des rapports étroits avec les pouvoirs publics, assure le débouché le plus important de l'État intéressé pour le trafic fluvial* »¹⁵⁸¹. L'appréciation de la qualité

¹⁵⁷⁵ Voy, S. RODRIGUES, *La nouvelle régulation des services publics en Europe : Énergie, postes, télécommunications et transports*, Londres – Paris – New York : Tec & Doc, 2000, 694 p., pp. 101 à 128.

¹⁵⁷⁶ Trib. UE, 6 avr. 2017, aff. T-219/14, *Regione autonoma della Sardegna c. Commission*, ECLI:EU:T:2017:266, pt 154.

¹⁵⁷⁷ M. KARPENSCHIF, *Droit européen des aides d'État*, 4 éd., 2021, préc., n° 207, p. 193.

¹⁵⁷⁸ G. GUEGUEN-HALLOUËT, « Le juge communautaire et l'application des règles de concurrence aux ports maritimes », préc., pp. 30 à 31.

¹⁵⁷⁹ CJCE, 14 juill. 1971, aff. 10/71, *Ministère public luxembourgeois c. Madeleine Muller et e.a. (Port de Mertert)*, préc.

¹⁵⁸⁰ Selon l'expression utilisée par cette affaire 10/71 (Port de Mertert).

¹⁵⁸¹ Pt 11 de l'arrêt 10/71 (Port de Mertert), préc.

d'entreprise relevant d'un SIEG doit être d'interprétation stricte¹⁵⁸². La définition de l'entreprise portuaire en question s'appuie à la fois sur des considérations subjectives et objectives¹⁵⁸³. Celles-ci tiennent à « *l'étroitesse de ses liens avec l'État et à l'intérêt de l'activité dont elle avait la charge pour la satisfaction d'un besoin important de la collectivité* »¹⁵⁸⁴. En effet, l'entreprise portuaire en cause avait été agréée par un acte formel de la puissance publique¹⁵⁸⁵, comme en atteste la formule du juge « *dont l'entreprise est légalement chargée* ». La mission confiée à une entreprise par l'administration publique justifie dès lors la forte intervention étatique dans l'activité économique de l'entreprise du SIEG.

559. Selon la Cour de Justice, dans le cadre du SIEG, l'entreprise portuaire accomplit une mission particulière¹⁵⁸⁶ répondant à des besoins relevant d'un intérêt économique général. Toutefois, le juge ne précise ce que recouvre cette mission. L'élément reste flou¹⁵⁸⁷ et difficile à apprécier¹⁵⁸⁸. Le gouvernement luxembourgeois argumentait que « la création du port de Mertert aurait une influence favorable sur le développement des échanges internationaux ». En fait, le port de Mertert est le seul du Luxembourg ouvert au commerce international. L'entreprise chargée de l'aménagement et de l'exploitation des activités portuaires était tenue d'assurer le débouché le plus important de l'État intéressé pour le trafic fluvial. La mission particulière dont l'entreprise portuaire était chargée avait pour objectif de satisfaire « *un intérêt majeur pour un État* »¹⁵⁸⁹. Dès lors, la mission particulière de ladite entreprise portuaire avait un caractère d'intérêt général. Pour autant, l'investissement étatique dans des missions d'intérêt général assurées par une entreprise portuaire ne remet pas en cause le caractère économique des activités exercées. En effet, il apparaît que « *l'activité économique d'intérêt général est à mi-chemin entre l'activité soumise au marché et l'activité soustraite au marché. L'activité est économique parce qu'elle donne lieu à un marché ; elle est d'intérêt général parce qu'elle est associée à la réalisation d'un but étranger au marché* »¹⁵⁹⁰.

¹⁵⁸² CJCE, 27 mars 1974, aff. 127/73, *BRT et SABAM*, ECLI:EU:C:1974:25, *Rec.* p. 00313, pt 19.

¹⁵⁸³ S. RODRIGUES, *La nouvelle régulation des services publics en Europe : Énergie, postes, télécommunications et transports*, préc., pp. 119 à 127.

¹⁵⁸⁴ G. GUEGUEN-HALLOUËT, « Le juge communautaire et l'application des règles de concurrence aux ports maritimes », préc., p. 29.

¹⁵⁸⁵ L. TRUCHOT, « Services publics et droit communautaire de la concurrence », *Rev. Justice et Cassation*, août 2009, p. 187.

¹⁵⁸⁶ Pt 14 de l'affaire 10/71 (Port de Mertert), préc.

¹⁵⁸⁷ L. TRUCHOT, « Services publics et droit communautaire de la concurrence », préc.

¹⁵⁸⁸ G. GUEGUEN-HALLOUËT, *thèse préc.*, p. 209.

¹⁵⁸⁹ G. GUEGUEN-HALLOUËT, « Le juge communautaire et l'application des règles de concurrence aux ports maritimes », préc., p. 29.

¹⁵⁹⁰ M.-A. FRISON-ROCHE et J.-C. RODA, *Droit de la concurrence*, 2^e éd., 2022, préc., n^o 145, p. 115.

560. Plus tard, la Commission, se fondant sur les trois arrêts fondamentaux en matière portuaire, *Merci*¹⁵⁹¹, *GT-Link A/S*¹⁵⁹² et *Corsica Ferries France SA*¹⁵⁹³, a précisé que « *la notion de SIEG est évolutive et dépend, entre autres choses, des besoins des citoyens, des évolutions techniques et commerciales et des préférences sociales et politiques propres à chaque État membre. La Cour de Justice a établi que les SIEG sont des services qui présentent des caractères spécifiques par rapport à ceux des autres activités de la vie économique* »¹⁵⁹⁴. Partant, les autorités nationales peuvent confier une mission d'un SIEG à une entreprise portuaire, dès lors qu'elles sont en mesure de justifier l'intérêt de cette mission bénéficiant à la société dans son ensemble.

§ 2. La prise en compte de la satisfaction de l'intérêt économique général dans le cadre du contrôle de compatibilité des aides à l'exploitation portuaire

561. Les aides publiques peuvent être déclarées compatibles avec le marché intérieur sur le fondement de l'article 106 §2 TFUE « *si elles sont nécessaires au fonctionnement des services d'intérêt économique général concernés et n'affectent pas le développement des échanges dans une mesure contraire à l'intérêt de l'Union* »¹⁵⁹⁵. Parmi d'autres, le contrôle de compatibilité avec le marché intérieur des aides interroge la nécessité de l'attribution d'un SIEG aux entreprises portuaires en fonction d'appréciations d'ordre juridique et économique **(A)**. L'analyse économique des aides publiques accordées pour la réalisation des SIEG ne fait pas l'objet de cette étude¹⁵⁹⁶. Il est intéressant de relever que le contrôle de compatibilité en la matière implique également le respect des règles européennes de la commande publique en matière de marchés publics **(B)**.

¹⁵⁹¹ CJCE, 10 déc. 1991, aff. C-179/90, *Merci convenzionali porto di Genova SpA c. Siderurgica Gabrielli SpA*, préc.

¹⁵⁹² CJCE, 17 juill. 1997, aff. C-242/95, *GT-Link A/S c. DSB*, préc.

¹⁵⁹³ CJCE, 18 juin 1998, aff. C-266/96, *Corsica Ferries France S.A. e.a.*, préc.

¹⁵⁹⁴ Communication de la Commission relative à l'application des règles de l'Union européenne en matière d'aides d'État aux compensations octroyées pour la prestation de services d'intérêt économique général, préc., pt 45.

¹⁵⁹⁵ Communication de la Commission, Encadrement de l'Union européenne applicable aux aides d'État sous forme de compensations de service public (2011), préc., pt 11 et suiv.

¹⁵⁹⁶ V. Trib. UE, 8 sept. 2021, aff. T-193/19, *Achema AB et Achema Gas Trade UAB c. Commission*, préc., pts 171 à 195 ; Décision de la Commission C(2022) 8665 final, du 1 déc. 2022, concernant l'aide d'État SA.44678 — Lituanie - Modification de l'aide en faveur du terminal GNL en Lituanie, Invitation à présenter des observations en application de l'article 108, paragraphe 2, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, JOUE n° C52 du 10 févr. 2023, p. 27.

A. L'appréciation de la nécessité d'un SIEG au regard de l'analyse juridique liée à la satisfaction de l'intérêt général

562. Le recours à un SIEG confié aux entreprises portuaires est nécessaire, dès lors que l'accomplissement de ce service contribue à satisfaction de l'intérêt général portuaire. Les États membres doivent démontrer que l'exigence d'un SIEG est véritablement nécessaire pour répondre au besoin réel d'un service portuaire (1) limité dans le temps (2).

1. L'exigence nécessaire d'un véritable SIEG confié aux entreprises portuaires

563. Le SIEG conféré à l'entreprise publique chargée de la construction et de l'exploitation du terminal GNL. Afin de garantir la sécurité de l'approvisionnement en GNL et de ne pas dépendre du fournisseur unique Gazprom, la République de Lituanie a notifié, en 2013, à la Commission des projets d'aide liés à la construction et à l'exploitation d'un terminal GNL sous le contrôle de l'entreprise publique Klaipėdos Nafta¹⁵⁹⁷. Les aides envisagées devaient prendre la forme de prélèvement spécial appliqué à tous les utilisateurs du réseau de transport du gaz et d'obligation pour certains producteurs de chauffage et d'électricité, d'acheter un quota minimal de gaz importé via ce terminal GNL (ci-après « l'obligation d'achat »). La Commission a conclu que ces deux mesures constituaient une aide d'État¹⁵⁹⁸. Elle n'a toutefois pas vérifié si les mesures d'aide présentaient une compensation de service public au sens de la jurisprudence Altmark. Il semble difficile de lui en vouloir, car les mesures d'aide répondaient au critère d'avantage économique constitutif d'une aide d'État. Ainsi, l'approche compensatoire de service public était non pertinente. Les mesures étant des aides, la Commission se fonde alors sur l'article 106 §2 TFUE¹⁵⁹⁹ afin de justifier qu'il soit dérogé au principe d'incompatibilité des aides d'État. Cette disposition est applicable, dès lors que les conditions cumulatives prévues par l'encadrement de l'UE applicable aux aides d'État sous forme de compensations de service public (2011) sont respectées¹⁶⁰⁰. La première condition concerne l'existence d'un SIEG correctement défini¹⁶⁰¹.

¹⁵⁹⁷ Décision de la Commission C(2013) 7884, du 20 nov. 2013, concernant l'aide d'État SA.36740 (2013/NN) – Lituanie – Aide to Klaipėdos Nafta - LNG Terminal, préc.

¹⁵⁹⁸ *Ibid.*, pts 89 à 129.

¹⁵⁹⁹ *Ibid.*, pt 193 et suivi.

¹⁶⁰⁰ *JOUE* n° C8 du 11 janv. 2012, p. 15, pt 11.

¹⁶⁰¹ *Ibid.*, pt 12.

564. Dans cette décision, la Commission rappelle utilement la répartition des compétences en matière de SIEG¹⁶⁰² selon laquelle il appartient à l'État lituanien de considérer que l'exploitation du terminal GNL relève de la catégorie des SIEG. Son intervention ne se justifie qu'en cas d'erreur manifeste. Dans la mesure où le régime juridique applicable aux SIEG relève d'une exception à l'interdiction des aides d'État, il appartient à la Commission de vérifier la compatibilité des aides accordées à l'exploitation de ce terminal. Ainsi, le contrôle de compatibilité des aides renforce le pouvoir de la Commission en matière d'appréciation d'un SIEG. La Commission évoque par ailleurs qu'il n'est pas nécessaire de confier à une entreprise portuaire des obligations de service public lorsque le service portuaire en cause peut être assuré par les conditions normales de marché¹⁶⁰³. En l'espèce, elle soutenait qu'il avait été nécessaire d'imposer à l'opérateur du terminal une mission du SIEG¹⁶⁰⁴. Elle fonde ici son raisonnement sur l'article 3 §2 de la directive 2009/73 en matière de gaz naturel¹⁶⁰⁵ dont il résulte que « *les États membres peuvent imposer aux entreprises opérant dans le secteur du gaz, dans l'intérêt économique général, des obligations de service public qui peuvent porter sur la sécurité, y compris la sécurité d'approvisionnement, la régularité, la qualité et le prix de la fourniture, ainsi que la protection de l'environnement, y compris l'efficacité énergétique, l'énergie produite à partir de sources d'énergie renouvelables et la protection du climat. Ces obligations sont clairement définies, transparentes, non discriminatoires et vérifiables et garantissent aux entreprises de gaz naturel de la Communauté un égal accès aux consommateurs nationaux (...)* ». Ainsi, l'exploitation du terminal GNL peut constituer un SIEG grâce à sa contribution à la sécurité d'approvisionnement. Selon la Commission, l'application du régime du SIEG vise à protéger l'opérateur du terminal, ses usagers et consommateurs finaux, ainsi que le bon fonctionnement du terminal, alors que les conditions du marché ne peuvent garantir ces intérêts.

565. La protection de l'opérateur du terminal GNL. Selon la Commission, l'exploitation du terminal portuaire revêt un caractère d'intérêt économique général en raison

¹⁶⁰² Pts 198 à 201 de la décision SA.36740, préc.

¹⁶⁰³ V. Trib. UE, 16 sept. 2013, aff. T-79/10, *Colt Télécommunications France c. Commission*, ECLI:EU:T:2013:463, pt 150. V. égal. Communication sur les services d'intérêt général en Europe, *JOCE* n° C17 du 19 janv. 2001, p. 4, pt 14 : « *si les pouvoirs publics estiment que certains services sont d'intérêt général et que les mécanismes du marché pourraient ne pas être à même d'assurer une fourniture satisfaisante de ces services, ils peuvent établir un certain nombre de prestations de services spécifiques destinées à répondre à ces besoins sous forme d'obligations de service d'intérêt général* ».

¹⁶⁰⁴ Pts 202 à 215 de la décision SA.36740, préc.

¹⁶⁰⁵ Directive 2009/73/CE du Parlement européen et du Conseil, du 13 juill. 2009, concernant des règles communes pour le marché intérieur du gaz naturel et abrogeant la directive 2003/55, *JOUE* n° L211/94 du 14 août 2009, p. 94.

de sa contribution à la sécurité d’approvisionnement de GNL en Lituanie¹⁶⁰⁶. Partant, l’attribution d’un SIEG à l’opérateur du terminal était nécessaire. Force est de constater que le marché du GNL dans l’UE est ouvert à la concurrence et peut être régi par les forces du marché. La Commission a donc examiné de près le besoin réel du recours à un SIEG, afin d’éviter les entraves à la libre concurrence et à la libre circulation. Faute d’infrastructures portuaires GNL lui permettant d’accéder aux marchés intérieurs de l’électricité et du gaz et du fait de la dépendance au gaz russe, le marché du GNL n’était pas assuré par les conditions normales. La Commission se fonde là aussi sur sa communication intitulée « *Priorités en matière d’infrastructures énergétiques pour 2020 et au-delà – Schéma directeur pour un réseau énergétique européen intégré* »¹⁶⁰⁷ pour justifier la dérogation au principe de l’ouverture des marchés de l’électricité et du gaz. Le régime dérogatoire requis en l’espèce a pour objectifs de promouvoir l’interconnexion des infrastructures énergétiques dans l’UE et de garantir la sécurité de l’approvisionnement énergétique dans l’UE. La constitution de ce SIEG était en outre transitoire. Le marché de l’exploitation du terminal devait être à nouveau soumis aux conditions normales de marché, dès son intégration aux marchés intérieurs de l’électricité et du gaz. Par conséquent, l’appréciation nationale d’un SIEG doit se limiter au respect du droit de l’Union, objectif de sécurité d’approvisionnement imposé en l’espèce par la directive 2009/73. Par ailleurs, même si les activités portuaires liées à la manutention sont de nature purement commerciale, la Commission applique ici une exception à l’ouverture de ces activités à la concurrence en permettant au port de s’adapter progressivement à l’économie de marché.

566. La protection des usagers portuaires. En vertu de l’article 3 §2 de la directive 2009/73 précitée, les États membres doivent assurer que l’accomplissement d’un SIEG n’est pas de nature à entraver l’égalité d’accès au terminal GNL des usagers portuaires situés dans le marché en amont et en aval. Dans la présente décision¹⁶⁰⁸, les usagers portuaires dans le marché en amont sont les fournisseurs de GNL, sélectionnés par le biais d’une procédure d’appel d’offres. Concernant les usagers portuaires du marché en aval, la législation lituanienne a imposé aux entreprises du secteur du chauffage et de l’électricité à acheter du GNL au terminal de Klaipėda pendant 10 ans afin d’assurer son fonctionnement stable. Pour renforcer l’efficacité de l’obligation d’achat, l’autorité de régulation nationale est chargée de garantir l’égalité d’accès

¹⁶⁰⁶ Décision de la Commission C(2013) 7884, du 20 nov. 2013, concernant l’aide d’État SA.36740 (2013/NN) – Lituanie – Aide to Klaipėdos Nafta - LNG Terminal, préc., pts 203 à 208, 210.

¹⁶⁰⁷ COM (2010) 677 final, 17 nov. 2010, pt 3.2.3.

¹⁶⁰⁸ Pt 212 de la décision SA.36740, préc.

au terminal et de régler les prix d'achat du GNL. Il n'y a donc aucune discrimination entre les usagers portuaires. De plus, la Commission estime que l'obligation d'achat était un instrument proportionné à la réalisation des objectifs de sécurité des approvisionnements en gaz et du fonctionnement stable du terminal GNL. Elle considère que cette obligation ne porte pas atteinte aux marchés de l'électricité et du gaz, puisque l'autorité nationale de régulation révisé périodiquement cette mesure au regard des conditions du marché. Ainsi, l'obligation d'achat qui devait expirer ou être suspendue dès que le marché de l'exploitation du terminal GNL ne fait pas obstacle à l'intégration dans les marchés intérieurs de l'électricité et du gaz.

567. La protection des consommateurs finaux. L'exigence d'un SIEG attribué à l'opérateur du terminal GNL vise à protéger les intérêts des consommateurs finaux. En l'occurrence, la garantie de stabilité des opérations de ce terminal permettait d'éviter la rupture d'approvisionnement en GNL, contribuant ainsi à l'intérêt de la société dans son ensemble¹⁶⁰⁹. Par ailleurs, il était indiqué que le projet de construction du terminal GNL avait fait l'objet de plusieurs débats au sein du Parlement lituanien et d'une publication destinée aux citoyens¹⁶¹⁰. Les intérêts des consommateurs finaux pourraient également être pris en compte lors d'une consultation publique. En tout état de cause, la consultation publique n'est pas requise lorsqu'elle n'apporte pas de valeur ajoutée significative au projet concerné¹⁶¹¹.

568. L'étendue d'un SIEG conféré à un fournisseur de GNL désigné au terminal. La décision de la Commission SA.36740 de 2013 a souligné que la simple construction du terminal GNL n'est pas en mesure de garantir sa stabilité opérationnelle, il est nécessaire qu'une entreprise puisse fournir du GNL même dans des conditions de marché difficiles¹⁶¹². En 2016, les autorités lituaniennes ont notifié à la Commission une modification de la décision SA.36740 de 2013 en confiant la mission d'un SIEG à la société Litgas sélectionnée par appel d'offres afin de garantir la « quantité minimale de GNL » au terminal portuaire. En 2018, la Commission a validé cette modification sur le fondement de l'article 3 §2 de la directive 2009/73 précitée : la garantie de sécurité des approvisionnements de GNL justifie la création d'un SIEG confié à Litgas¹⁶¹³.

¹⁶⁰⁹ Pt 209 de la décision SA.36740, préc.

¹⁶¹⁰ Pt 214 de la décision SA.36740, préc.

¹⁶¹¹ L'encadrement de l'UE applicable aux aides d'État sous forme de compensations de service public (2011), préc. pt 14.

¹⁶¹² Pt 208 de la décision SA.36740, préc.

¹⁶¹³ Décision de la Commission C(2018) 7141 final, 31 oct. 2018, concernant l'aide d'État SA.44678 (2018/N) – Lituanie - Modification of aid for LNG Terminal in Lithuania, *JOUE* n° C14 du 11 janv. 2019, p. 1.

569. Saisie d'un recours en annulation contre cette décision, le Tribunal de l'UE apporte dans l'affaire **Achema AB et Achema Gas c. Commission** rendue le 8 septembre 2021¹⁶¹⁴, d'utiles précisions sur le régime juridique du SIEG. La requérante, fournisseur de gaz naturel du groupe Achemos en Lituanie, estime que les mesures de protection dont bénéficie la société Litgas ne sont pas nécessaires et proportionnées à la réalisation d'un objectif de sécurité des approvisionnements en gaz. Elle a également reproché à la Commission de ne pas avoir analysé ce SIEG en détail au regard de l'article 3 §2 de la directive 2009/73 relative au secteur du gaz naturel. Rejetant ce recours, le Tribunal confirme en premier lieu qu'il était nécessaire de confier le SIEG à Litgas en vue d'« *assurer la diversification des sources d'approvisionnement en gaz en Lituanie et, partant, la sécurité de l'approvisionnement et l'indépendance énergétique de cet État membre* »¹⁶¹⁵. Ensuite, il relève qu'il n'existait pas d'« *options alternatives au SIEG en cause* »¹⁶¹⁶ selon lesquelles les réservations annuelles de capacités nécessitant de rediriger les quantités réservées vers un autre point de livraison ou les réservations immédiates nécessitant le stockage du GNL deux semaines à l'avance ne garantissaient pas la fonctionnement stable du terminal GNL. Sur ce point, le juge reproche aux requérantes de n'avoir pas fourni les indices indiquant qu'un autre opérateur économique sur le marché de GNL était en mesure d'assurer le fonctionnement stable de ce terminal. Enfin, le juge considère qu'il n'existait pas de conditions de marché comparables par rapport au marché du gaz en Lituanie et que, par conséquent, les terminaux portuaires GNL situés ailleurs dans l'Union fonctionnant sans SIEG ne justifient pas de doutes quant à la nécessité du SIEG en question¹⁶¹⁷. Quant au principe de proportionnalité, le juge considère qu'aucun élément n'a démontré que la quantité minimale de GNL à fournir par Litgas était disproportionnée ou excessive pour le maintien d'un fonctionnement stable du terminal GNL¹⁶¹⁸. Dès lors, l'attribution d'un SIEG au fournisseur de GNL du terminal est nécessaire et proportionnée à l'objectif de garantir le fonctionnement global du terminal.

570. Examinant la compatibilité de ce SIEG avec l'article 3 §2 de la directive 2009/73¹⁶¹⁹, le Tribunal ne conteste pas l'absence d'analyse de la Commission concernant l'ensemble des conditions imposées par cette disposition. Toutefois, dans la mesure où la portée de la mission

¹⁶¹⁴ Trib. UE, 8 sept. 2021, aff. T-193/19, *Achema AB et Achema Gas Trade UAB c. Commission*, préc.

¹⁶¹⁵ *Ibid.*, pt 105.

¹⁶¹⁶ *Ibid.*, pts 106 à 109.

¹⁶¹⁷ *Ibid.*, pts 110 à 111.

¹⁶¹⁸ *Ibid.*, pts 113 à 115.

¹⁶¹⁹ *Ibid.*, pt 116 à 122.

d'un SIEG confiée à Litgas s'inscrit dans le même contexte que l'attribution de cette mission à l'opérateur du terminal, le Tribunal décide qu'il n'y avait pas de doutes sérieux en l'espèce. Le juge affirme enfin que « *la sécurité d'approvisionnement est un objectif qui est susceptible de justifier une obligation de service public* »¹⁶²⁰. Il est nécessaire d'appliquer le régime SIEG à Litgas. Par conséquent, l'obligation d'achat auprès de Litgas ne violait pas les principes de non-discrimination et d'égalité d'accès aux consommateurs nationaux.

571. En conclusion, il est remarquable que la République de Lituanie ait été en mesure de définir le SIEG lié à l'exploitation du terminal portuaire GNL conformément au droit de l'UE. La présente affaire s'inscrit dans la lignée de l'arrêt *Enirisorse* rendu le 20 novembre 2003 et au terme duquel la Cour de Justice a décidé que l'exploitation d'un port de commerce ne relève pas nécessairement de la gestion d'un SIEG¹⁶²¹. Ainsi, l'activité portuaire n'entraîne pas automatiquement l'accomplissement de missions de service public¹⁶²². Comme l'a démontré l'affaire relative à l'exploitation du terminal portuaire GNL, le SIEG confié aux entreprises portuaires doit répondre au besoin réel d'un État membre. L'imposition de ce service était nécessaire et proportionnelle à la réalisation d'un objectif de sécurité de l'approvisionnement en gaz. En outre, l'exécution de ce SIEG et la fixation des prix du marché de GNL ont été soumises au contrôle de l'autorité administrative indépendante, en l'espèce l'autorité nationale de régulation. L'intervention de cette autorité a au demeurant contribué à garantir l'égalité de traitement et de libre accès des opérateurs économiques au terminal portuaire GNL.

2. La nécessité d'un mandat précisant les obligations de service public confiées aux entreprises portuaires

572. Le mandat du SIEG lié à l'exploitation du terminal GNL. Pour que les aides publiques soient déclarées compatibles avec le marché intérieur selon l'article 106 §2 TFUE, encore faut-il que la gestion d'un SIEG d'exploitation de terminal GNL soit limitée dans le temps. L'encadrement de l'UE applicable aux aides d'État sous forme de compensations de service public (2011) requiert que le SIEG en cause soit clairement défini par un acte administratif¹⁶²³. Celui-ci doit préciser la nature, la durée des obligations de service public, le

¹⁶²⁰ *Ibid.*, pt 117.

¹⁶²¹ CJCE, 20 nov. 2003, aff. C-34/01 à C-38/01, *Enirisorse SpA c. Ministero delle Finanze*, préc., pt 33.

¹⁶²² *Idem.*

¹⁶²³ Communication de la Commission, Encadrement de l'Union européenne applicable aux aides d'État sous forme de compensations de service public (2011), préc., pt 15.

territoire concerné, la nature du droit exclusif ou spécial octroyé à l'entreprise, le mécanisme de compensation (calcul, contrôle et révision), et les modalités de récupération des éventuelles surcompensations¹⁶²⁴. En l'espèce, la Commission a constaté que le SIEG lituanien remplissait toutes les conditions mentionnées¹⁶²⁵. En effet, la gestion du SIEG par l'opérateur du terminal GNL a été désignée par un acte administratif. Il s'agissait de la loi lituanienne de 2012 relative au terminal GNL prévoyant les missions, les obligations et les droits, ainsi que le territoire concerné auquel l'opérateur du terminal GNL appartenait. En outre, cette loi précisait que l'opérateur du terminal GNL était chargé d'exploiter et de développer ce terminal en vue de garantir la sécurité de l'approvisionnement en gaz. L'exercice de ses activités devait se conformer au principe de non-discrimination et appliquer des tarifs régulés.

573. Concernant la durée de ce SIEG, « *la durée du mandat doit se justifier au regard de critères objectifs, tels que la nécessité d'amortir des immobilisations incessibles. En principe, la durée du mandat ne devrait pas excéder la période nécessaire à l'amortissement comptable des principaux actifs indispensables à la prestation du SIEG* »¹⁶²⁶. La durée du mandat précisant le SIEG en cause a été difficile à déterminer, car la durée d'amortissement des infrastructures liées au terminal GNL est variable selon plusieurs infrastructures attachées à ce terminal. Les autorités lituaniennes ont fourni les informations liées aux différentes périodes d'amortissement : les machines et les équipements (13 ans), la station de comptage (18 ans), la jetée (2 ans), l'unité flottante de stockage et de regazéification du GNL (30 ans), et le gazoduc (55 ans)¹⁶²⁷. La Commission a retenu la durée d'amortissement la plus longue, celle 55 ans pour le gazoduc, applicable au mandat du SIEG¹⁶²⁸. Elle a justifié que le gazoduc était l'un des principaux actifs indispensables à la prestation de ce SIEG, puisque la sécurité de l'approvisionnement en gaz n'était pas assurée en l'absence du gazoduc. Ainsi, l'aide publique sous forme de prélèvement spécial appliqué à tous les utilisateurs du réseau de transport du gaz attribué à l'opérateur du terminal était pertinente. Enfin, la Commission a confirmé que l'opérateur du terminal n'avait pas obtenu de surcompensation, car l'octroi de cette aide publique devait être soumis à l'approbation de l'autorité de régulation nationale¹⁶²⁹. En outre,

¹⁶²⁴ *Ibid.*, 16.

¹⁶²⁵ Décision de la Commission C(2013) 7884, du 20 nov. 2013, concernant l'aide d'État SA.36740 (2013/NN) – Lituanie – Aide to Klaipėdos Nafta - LNG Terminal, préc., pts 216 à 223.

¹⁶²⁶ Communication de la Commission, Encadrement de l'Union européenne applicable aux aides d'État sous forme de compensations de service public (2011), préc., pt 17.

¹⁶²⁷ Décision de la Commission C(2013) 7884, du 20 nov. 2013, concernant l'aide d'État SA.36740 (2013/NN) – Lituanie – Aide to Klaipėdos Nafta - LNG Terminal, préc., pt 60.

¹⁶²⁸ *Ibid.*, pt 221.

¹⁶²⁹ *Ibid.*, pt 223.

la durée de la gestion du SIEG avait été fixée avant la mise en service du terminal GNL¹⁶³⁰. La détermination de la durée du SIEG en fonction de l'amortissement du gazoduc est à l'origine d'un recours en annulation introduit par les entreprises fournisseur de gaz naturel en Lituanie.

574. Le recours en annulation portant sur la durée d'amortissement du terminal GNL¹⁶³¹. Les entreprises Achemos et Achema ont demandé au Tribunal de l'UE d'annuler la décision de la Commission SA.36740 de 2013 au motif que la détermination de la durée du mandat liée à l'amortissement du terminal GNL était erronée au regard du point 17 de l'encadrement de l'UE applicable aux aides d'État sous forme de compensations de service public (2011). En effet, « *la durée du mandat ne devrait pas excéder la période nécessaire à l'amortissement comptable des principaux actifs indispensables à la prestation du SIEG* ». Selon les requérantes, la prise en compte de la durée d'amortissement du gazoduc de 55 ans ne correspondait pas à la durée de vie du terminal GNL.

575. En l'occurrence, le Tribunal de l'UE saisit cette occasion pour interpréter la condition exigée par le point 17 mentionné¹⁶³². Le juge précise que le terme « *principaux actifs indispensables* » est rédigé au pluriel, couvrant plusieurs éléments constitutifs dédiés à l'exploitation du terminal portuaire GNL. C'est la raison pour laquelle le juge confirme la décision de la Commission qui reconnaissait que la durée d'amortissement du terminal portuaire GNL pendant 55 ans en fonction de la durée d'amortissement du gazoduc était nécessaire à l'accomplissement du SIEG. Afin d'éviter que la rémunération pour la prestation du SIEG en cause n'entraîne une surcompensation, le juge a pris soin d'appliquer conjointement la condition de la durée du mandat et celle relative aux modalités de récupération des éventuelles surcompensations ainsi que les moyens d'éviter ces dernières¹⁶³³. La rémunération en matière de SIEG ne doit pas dépasser ce qui est nécessaire pour la réalisation de celui-ci, compte tenu d'un bénéfice raisonnable¹⁶³⁴. La juge a été convaincue qu'il n'existait aucune surcompensation¹⁶³⁵. D'une part, la rémunération pour la réalisation du SIEG était progressivement réduite grâce aux différentes périodes d'amortissement des infrastructures dédiées au terminal portuaire GNL. D'autre part, cette rémunération était contrôlée par l'autorité nationale de régulation.

¹⁶³⁰ *Ibid.*, pt 219.

¹⁶³¹ Trib. UE, 12 sept. 2019, aff. T-417/16, *Aschemos Grupė UAS et Achema AB c. Commission*, préc.

¹⁶³² *Ibid.*, pts 114 à 125.

¹⁶³³ Communication de la Commission, Encadrement de l'Union européenne applicable aux aides d'État sous forme de compensations de service public (2011), préc., pt 16, sous e).

¹⁶³⁴ *Ibid.*, pt 21.

¹⁶³⁵ Trib. UE, 12 sept. 2019, aff. T-417/16, *Aschemos Grupė UAS et Achema AB c. Commission*, préc., pt 125.

B. L'appréciation d'un SIEG confié aux entreprises portuaires au regard des règles de l'Union applicables aux marchés publics

576. Le contrat conclu entre l'État lituanien et l'opérateur du terminal portuaire GNL. Au terme de l'encadrement de l'UE applicable aux aides d'État sous forme de compensations de service public (2011), l'aide publique accordée doit être compatible avec le marché intérieur en vertu de l'article 106 §2 TFUE et respecter les règles de l'Union applicables aux marchés publics¹⁶³⁶. Un contrat de prestation de service doit être conclu par le biais d'une procédure transparente, égalitaire et non discriminatoire. À défaut, l'aide concernée affecte le développement des échanges dans une mesure contraire aux intérêts de l'Union au sens de l'article 106 §2 TFUE. En revanche, l'affaire relative aux contrats signés entre l'État lituanien et l'opérateur du terminal GNL et entre l'État lituanien et le fournisseur de GNL au terminal illustre la dérogation au respect d'une procédure transparente, égalitaire et non discriminatoire.

577. La dérogation au respect d'une procédure transparente de mise en concurrence. La Commission a appliqué la directive 2004/18 relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fourniture et de services¹⁶³⁷ au contrat public conclu entre l'État lituanien et l'opérateur du terminal GNL chargé de l'accomplissement du SIEG¹⁶³⁸. Elle n'a pas rendu sa décision définitive sur la nature de ce contrat qui peut être soit un contrat de service public soit un contrat de concession de services. Peu importe la qualification du contrat public, tous deux peuvent bénéficier d'une dérogation au respect de la procédure transparente, égalitaire et non discriminatoire. Il s'agit de l'article 14 de la directive 2004/18 qui prévoit que « *la présente directive ne s'applique pas aux marchés publics lorsqu'ils sont déclarés secrets ou lorsque leur exécution doit s'accompagner de mesures particulières de sécurité, conformément aux dispositions législatives, réglementaires ou administratives en vigueur dans l'État membre considéré, ou lorsque la protection des intérêts essentiels de cet État membre l'exige* ». Mettant en œuvre cette disposition, la Commission exige trois conditions¹⁶³⁹. Les autorités publiques doivent démontrer la menace réelle pour les intérêts essentiels de l'État. La conclusion d'un contrat public avec un opérateur économique sans

¹⁶³⁶ L'encadrement de l'Union européenne applicable aux aides d'État sous forme de compensations de service public de 2012, préc., pt 19.

¹⁶³⁷ JOUE n° L134 du 20 avr. 2004, p. 14.

¹⁶³⁸ Décision de la Commission C(2013) 7884, du 20 nov. 2013, concernant l'aide d'État SA.36740 (2013/NN) – Lituanie – Aide to Klaipėdos Nafta - LNG Terminal, préc., pts 229 à 236.

¹⁶³⁹ *Ibid.*, pt 231.

passer par la procédure de transparence concurrentielle doit répondre de manière appropriée et proportionnée à l'objectif poursuivi.

578. La construction et l'exploitation du terminal portuaire GNL avaient pour finalité de diversifier les sources d'approvisionnement de GNL et d'assurer l'indépendance énergétique vis-à-vis du seul fournisseur de gaz. Dans la mesure où les conditions du marché ne peuvent assurer le fonctionnement général du terminal, les règles en matière de marchés publics sont inapplicables afin d'éviter une entrave à l'exercice des activités portuaires d'intérêt économique général. Cette circonstance a conduit l'État lituanien à confier l'exploitation du terminal à une entreprise publique en l'absence d'une telle procédure. Compte tenu du régime statuaire de cette entreprise considérée comme étant une entité d'importance stratégique pour la sécurité nationale¹⁶⁴⁰, la Commission a considéré que la participation de cette entreprise aux activités portuaires défendait des intérêts essentiels de l'État. En tout état de cause, il fallait que cette entreprise dispose de suffisamment de capacités sur le plan technique, financier et sur le plan des emplois¹⁶⁴¹. Ces exigences ont permis de justifier que l'attribution du contrat public en l'absence de passation d'une procédure de transparence concurrentielle ne nuisait pas à l'égalité de traitement entre les entreprises publiques et privées.

579. La dérogation au respect d'une procédure transparente de mise en concurrence sous réserve. Les entreprises Achema et Achemo ont saisi le Tribunal de l'UE afin d'annuler la décision de la Commission SA.36740 de 2013¹⁶⁴². Le juge a intégralement confirmé cette décision de la Commission, en estimant que les dérogations au respect d'une procédure transparente de mise en concurrence sont d'interprétation stricte¹⁶⁴³. Aux termes de l'article 14 de la directive 2004/18 précitée, le juge reconnaît l'exercice des prérogatives des autorités lituaniennes en attribuant directement l'exploitation du terminal GNL à l'entreprise publique (Klaipėdos Nafta). Cette attribution était justifiée par les exigences des intérêts nationaux, notamment la sécurité publique de l'approvisionnement énergétique¹⁶⁴⁴. De plus, il fallait que la protection de cet intérêt soit véritablement nécessaire et qu'elle ne puisse pas être atteinte dans le cadre d'une mise en concurrence¹⁶⁴⁵. Dès lors, le juge conclut qu'en l'absence de

¹⁶⁴⁰ *Ibid.*, pts 234 à 235.

¹⁶⁴¹ *Ibid.*, pt 235.

¹⁶⁴² Trib. UE, 12 sept. 2019, aff. T-417/16, *Aschemos Grupė UAS et Achema AB c. Commission*, préc. confirmé par CJUE, 29 avr. 2021, aff. C-847/19 P, *Achemos Grupė UAB et Achema AB c. Commission*, ECLI:EU:C:2021:343, pts 58 à 67 ; *Chro. maritime, Rev. UE*, juin 2022, n° 659, p. 358, obs. G. GUEGUEN-HALLOUËT.

¹⁶⁴³ Pts 128 à 141 de l'affaire T-417/16, préc.

¹⁶⁴⁴ *Ibid.*, pt 134.

¹⁶⁴⁵ *Ibid.*, pt 137.

solutions alternatives, « la seule façon de garantir pleinement les intérêts essentiels de l'État lituanien dans les circonstances particulières du marché en cause consistait en ce que ce dernier contrôle le gestionnaire du terminal GNL. Cet objectif ne serait atteint que par le biais d'une adjudication directe à l'entreprise répondant à ce profil »¹⁶⁴⁶. Par conséquent, l'entreprise portuaire publique détenue majoritairement par l'État constituant son instrument de politique économique participe à la défense de l'intérêt supérieur de la Nation. Enfin, dans la mesure où le respect des règles en matière de marchés publics est exonéré, le contrôle de compatibilité des aides ne prime pas sur le principe d'égalité, mais requiert l'efficacité de l'exploitation portuaire en termes d'aptitude des entreprises publiques. Ce contrôle tend à éliminer les entreprises non viables du marché portuaire et à renforcer la stabilité de celui-ci.

580. Le contrat conclu entre l'État lituanien et le fournisseur de GNL. Dans un autre recours en annulation contre la décision de la Commission SA.44678 de 2018¹⁶⁴⁷, les entreprises Achema AB et Achema Gas ont estimé que la désignation de Litgas par le ministère lituanien de l'Énergie violait la procédure transparente d'appel d'offres et que, par conséquent, l'aide publique accordée à Litgas pour l'exécution du SIEG n'était pas compatible avec le marché intérieur. En réalité, Litgas a été désigné par le biais d'un appel d'offres transparent. En revanche, le débat dans cette affaire porte sur la loi lituanienne qui a strictement défini les conditions d'éligibilité. Une entreprise pouvait candidater à condition que l'État détienne deux tiers des droits de vote dans cette entreprise, et que cette dernière soit indépendante vis-à-vis des activités des entreprises de transmission et/ou de distribution de gaz¹⁶⁴⁸. Or seul, Litgas répondait à cette condition.

581. En l'espèce, le Tribunal a confirmé la décision de la Commission¹⁶⁴⁹ concernant la désignation de Litgas au regard de l'exigence d'une procédure transparente de mise en concurrence¹⁶⁵⁰. Même si les autorités lituaniennes ont respecté cette procédure, le juge et la Commission européenne ont quand même examiné les dérogations au respect de la procédure transparente de mise en concurrence sur le fondement de l'article 14 de la directive 2004/18. Le juge a apprécié les conditions d'applicabilité de cette disposition comme celles relatives à la conclusion d'un contrat public entre l'État et l'opérateur du terminal GNL, Klaipėdos Nafta.

¹⁶⁴⁶ *Ibid.*, pt 140.

¹⁶⁴⁷ Trib. UE, 8 sept. 2021, aff. T-193/19, *Achema AB et Achema Gas Trade UAB c. Commission*, préc.

¹⁶⁴⁸ Décision de la Commission C(2018) 7141 final, 31 oct. 2018, concernant l'aide d'État SA.44678 (2018/N) – Lituanie - Modification of aid for LNG Terminal in Lithuania, préc., pt 158.

¹⁶⁴⁹ *Ibid.*, pts 150 à 160.

¹⁶⁵⁰ Trib. UE, 8 sept. 2021, aff. T-193/19, *Achema AB et Achema Gas Trade UAB c. Commission*, préc., pts 130 à 149.

Surtout, il a développé des éléments intéressants portant sur le contrôle de l'État sur l'entreprise désignée pour la prestation de fourniture de GNL. En premier lieu, il n'existait pas de mesures alternatives permettant que les entreprises purement privées soient en mesure d'assurer la sécurité de l'approvisionnement du gaz¹⁶⁵¹. En second lieu, la réalisation d'une procédure transparente de mise en concurrence risquait de menacer l'accomplissement du SIEG en matière de fourniture de GNL. Le juge invoque trois justifications¹⁶⁵². Premièrement, l'attribution de l'exploitation du terminal à des entreprises privées présente une menace réelle puisque ces entreprises pourraient subir l'influence de la société russe Gazprom sous des formes diverses et parfois dissimulées. En outre, le juge estime que les sanctions ou la résiliation du contrat lié à l'exploitation du terminal menacent la sécurité des approvisionnements en GNL et donc les intérêts essentiels de l'État lituanien. Deuxièmement, l'exploitation du terminal par des entreprises publiques appartenant à d'autres États membres est également susceptible de menacer les intérêts essentiels de l'État lituanien. En effet, « *la ratio legis de la dérogation prévue à l'article 14 de la directive 2004/18 est précisément celle de permettre à l'État membre concerné d'assurer lui-même la protection de ses propres intérêts essentiels* »¹⁶⁵³. Troisièmement, l'absence de procédure d'appel d'offres ne démontre aucune incompatibilité avec les dispositions du droit de l'UE telles que la libre circulation des capitaux.

582. Cette décision renforce l'exercice des prérogatives des États membres fondées sur des raisons impérieuses d'intérêt général en matière de diversification des sources d'approvisionnement énergétique qui « *est un objectif poursuivi et soutenu par l'Union elle-même* »¹⁶⁵⁴ et qui concerne la sécurité de l'Union dans son ensemble¹⁶⁵⁵. Dès lors, les raisons impérieuses d'intérêt général sont légitimes lorsqu'elles permettent de contribuer à la réalisation d'un objectif fondamental de la politique de l'Union dans le domaine de l'énergie¹⁶⁵⁶. Les activités portuaires d'intérêt général participent à garantir la sécurité de l'approvisionnement énergétique dans l'Union. Cette mission d'intérêt général est ainsi reconnue dans l'ordre juridique européen. En l'espèce, il s'agit de l'article 194 §1 b) TFUE qui prévoit que « *dans le cadre de l'établissement ou du fonctionnement du marché intérieur et en tenant compte de l'exigence, de préserver et d'améliorer l'environnement, la politique de*

¹⁶⁵¹ *Ibid.*, pt 141.

¹⁶⁵² *Ibid.*, pts 142 à 145.

¹⁶⁵³ *Ibid.*, pt 145.

¹⁶⁵⁴ *Ibid.*, pt 146.

¹⁶⁵⁵ *Idem.*

¹⁶⁵⁶ V. CJUE, 29 juill. 2019, aff. C-411/17, *Inter-Environnement Wallonie et Bond Beter Leefmilieu Vlaanderen*, EU:C:2019:622, pts 155 et 156.

l'Union dans le domaine de l'énergie vise, dans un esprit de solidarité entre les États membres, à assurer la sécurité de l'approvisionnement énergétique dans l'Union ». En outre, cette décision respecte le régime de la propriété des États membres qui peuvent se fonder sur des raisons impérieuses d'intérêt général pour justifier l'entrave à la libre circulation des capitaux et à la libre concurrence au sein du marché intérieur. Elle confirme à nouveau le rôle essentiel de l'État actionnaire dans les activités économiques liées à la fourniture de GNL au terminal portuaire. Elle considère enfin que l'interdiction de privatisation d'une activité garantissant la fourniture de GNL au terminal portuaire relève du choix politique de l'État membre concerné.

583. Conclusion de la Section 2. Les aides publiques à l'exploitation des activités portuaires qui sont de nature à contribuer à l'intérêt général peuvent bénéficier de dérogations au principe d'incompatibilité des aides dans le cadre des SIEG prévus par l'article 106 §2 TFUE. La mise en œuvre de cette disposition est soumise au double contrôle : la qualification d'une activité portuaire comme étant un SIEG et l'évaluation de la compensation pour l'accomplissement d'un SIEG. Ces contrôles justifient les appréciations juridiques et économiques limitant les prérogatives des États membres en matière d'exploitation des activités portuaires d'intérêt général. Par conséquent, le contrôle de compatibilité des aides sur la base de cette disposition du traité est un instrument permettant d'assurer une conciliation concrète de l'intérêt général européen et de la concurrence. Celui-ci atteste en outre de l'absence de contradiction entre l'intérêt général portuaire et l'objectif poursuivi par l'Union tel que la protection de la sécurité des approvisionnements dans un marché concurrentiel.

Conclusion du Chapitre I

L'intérêt général portuaire en économie de marché dans le cadre du contrôle de compatibilité des aides d'État : d'une conception nationale à une conception européenne de l'intérêt général

584. Le contrôle de compatibilité des aides accordées à l'exploitation des services portuaires sur le fondement de l'article 106 §2 TFUE prend en compte les considérations d'intérêt général évoquées par les États membres. Le recours à cette justification doit néanmoins respecter le droit des aides d'État, lequel octroie un large pouvoir à la Commission en matière d'examen de la définition nationale de l'intérêt général portuaire¹⁶⁵⁷. Ce dernier doit être apprécié au regard des notions d'« entreprise » et d'« activités économiques »¹⁶⁵⁸. Ainsi, le Tribunal de l'UE n'accorde pas « *une compétence exclusive [aux États membres] pour déterminer si un service d'intérêt général revêt un caractère économique ou non économique* »¹⁶⁵⁹ afin d'éviter la qualification nationale contraire à la nature économique de l'activité concernée. De manière générale, « *l'intérêt général subit deux types de mutations. Premièrement, des mutations structurelles, car il se développe désormais sur deux niveaux, national et européen. Deuxièmement, des mutations conceptuelles étant donné que tant ses modalités de définition et de mise en œuvre, que ses fonctions, qui, ensemble, déterminent le concept de l'intérêt général retenu au sein d'un système juridique donné, s'inscrivent dans un contexte marqué par un libéralisme économique assumé qui vise à assurer les objectifs particuliers du processus d'intégration* »¹⁶⁶⁰.

585. Structurellement, les missions d'intérêt général assurées par les ports maritimes relèvent du régime des SIEG¹⁶⁶¹. Dans ce cadre, les aides publiques destinées à l'exécution des missions d'intérêt général portuaire sont soumises au contrôle de compatibilité des aides d'État. La satisfaction de l'intérêt général portuaire n'entraîne pas de dérogation au principe d'une économie de marché. Sur le plan conceptuel, puisque les missions d'intérêt général évoluent dans le temps et l'espace selon le contexte historique, politique, économique et social de chaque

¹⁶⁵⁷ Trib. UE, 30 avril 2019, aff. T-754/17, *CCI métropolitaine de Brest-Ouest (Port de Brest) c. Commission*, préc., pt 75.

¹⁶⁵⁸ *Idem*.

¹⁶⁵⁹ *Idem*.

¹⁶⁶⁰ A. IOANNIDOU, *L'intérêt général en économie de marché : Perspective de droit de l'Union européenne*, Paris La Défense : LGDJ, 2023, 432 p., n° 676, p. 345.

¹⁶⁶¹ Décision de la Commission (UE) 2017/2115, du 27 juill. 2017, concernant le régime d'aides SA.38393 (2016/C, ex 2015/E) mis à exécution par la Belgique, Fiscalité des ports en Belgique, préc., pt 49.

port maritime, la Commission chargée de l'application du droit des aides d'État n'effectue pas de recension de ces missions. Elle reprend en effet la notion d'« intérêt général portuaire » définie par le droit national et partant, consolide les jurisprudences européennes en ce domaine. Ces dernières ont conduit la Commission à déterminer la nature d'un SIEG comme service présentant des caractères spécifiques par rapport à celui des autres activités de la vie économique¹⁶⁶². Plus précisément, « *les SIEG sont des activités économiques remplissant des missions d'intérêt général qui ne seraient pas exécutées (ou qui seraient exécutées à des conditions différentes en termes de qualité, de sécurité, d'accessibilité, d'égalité de traitement ou d'accès universel) par le marché en l'absence d'une intervention de l'État* »¹⁶⁶³. La Commission n'exige pas que cette notion soit instituée dans l'ordre juridique interne des États membres¹⁶⁶⁴. Le principe d'une économie de marché garantit l'intérêt général portuaire. Il contribue ainsi à l'harmonisation de l'intérêt général portuaire des États membres dans l'ordre juridique européen. Il est, en outre, au service de la constitution de l'intérêt général européen.

¹⁶⁶² Guide relatif à l'application aux services d'intérêt économique général, et en particulier aux services sociaux d'intérêt général, des règles de l'Union européenne en matière d'aides d'État, de marchés publics et de marché intérieur, préc., pt 2.2.

¹⁶⁶³ *Idem.*

¹⁶⁶⁴ *Idem.*

CHAPITRE II

LE CONTRÔLE DE COMPATIBILITÉ DES AIDES D'ÉTAT, FONDEMENT D'UNE ÉVOLUTION PROGRESSIVE DANS L'ORGANISATION ET LE FONCTIONNEMENT DES PORTS MARITIMES

586. Le contrôle de compatibilité des aides d'État implique des conséquences sur l'organisation et le fonctionnement portuaire. Ainsi et afin de préserver l'égalité concurrentielle entre les entreprises publiques et privées portuaires, ce contrôle invite à garantir la transparence financière entre l'État et les ports et partant à renforcer leur autonomie. La réalisation de ces objectifs permet d'améliorer les conditions du libre accès au marché portuaire ouvert à la concurrence (**Section 1**). L'ouverture à la concurrence du marché portuaire suppose d'une part la séparation des fonctions de gestion des infrastructures, d'exploitation des services et de régulation des activités portuaires et, d'autre part, la régulation des activités portuaires par une autorité administrative indépendante (**Section 2**).

SECTION 1

LA CONTRIBUTION DU CONTRÔLE DE COMPATIBILITÉ DES AIDES D'ÉTAT À L'OUVERTURE DU MARCHÉ PORTUAIRE À LA CONCURRENCE

587. L'application du droit des aides d'État aux ports maritimes entraîne une transformation du régime des infrastructures et des services portuaires. Lors du contrôle des aides fiscales accordées aux autorités portuaires en France¹⁶⁶⁵ et en Belgique¹⁶⁶⁶, la Commission a considéré que les autorités portuaires pouvaient exercer plusieurs activités économiques. Il s'agit, premièrement, de la fourniture de services généraux aux navires en leur donnant accès à l'infrastructure portuaire, deuxièmement, de la fourniture de services plus spécifiques aux navires notamment le pilotage, le levage, la manutention, l'amarrage (ou le lamanage), et troisièmement, de la mise à disposition d'infrastructures ou de terrains aux opérateurs

¹⁶⁶⁵ Décision de la Commission (UE) 2017/2116, du 27 juill. 2017, concernant le régime d'aides SA.38398 (2016/C, ex 2015/E) mis à exécution par la France, Fiscalité des ports en France, préc., pt 45 ; *Rev. UE*, mai 2018, n° 608, p. 307, obs. G. GUEGUEN-HALLOUËT, confirmée par Trib. UE, 30 avril 2019, aff. T-747/17, *Union des ports de France c. Commission*, ECLI:EU:T:2019:271 ; *Rev. UE*, déc. 2019, n° 633, p. 645, obs. G. GUEGUEN-HALLOUËT ; *RTD Eur.*, août 2020, n° 2, p. 253 obs. A. MAITROT de la MOTTE.

¹⁶⁶⁶ Décision de la Commission (UE) 2017/2115, du 27 juill. 2017, concernant le régime d'aides SA.38393 (2016/C, ex 2015/E) mis à exécution par la Belgique, Fiscalité des ports en Belgique, préc., pt 44 ; *Rev. UE*, mai 2018, n° 608, p. 307, obs. G. GUEGUEN-HALLOUËT, confirmée par Trib. UE, 20 sept. 2019, aff. T-673/17, *Port autonome du Centre et de l'Ouest SCRL e.a. c. Commission*, préc.

portuaires pour leurs besoins propres ou pour fournir aux navires certains des services portuaires. À titre liminaire, précisons que la Commission adopte une position libérale affirmant qu'elle « *a le droit et le devoir d'examiner toutes les possibilités que le Traité lui offre pour progresser dans l'ouverture du marché de la prestation de services portuaires* »¹⁶⁶⁷. L'application des règles en matière d'aides d'État incite à l'ouverture à la concurrence non seulement de service portuaire hautement compétitif comme la manutention (§ 2), mais également de services portuaires techniques et nautiques liés à la promotion de la sécurité maritime et à la protection de l'environnement comme le pilotage et le lamanage. Toutefois, même si le service portuaire de remorquage n'est pas évoqué dans ces décisions, celui-ci est également concerné par l'ouverture à la concurrence (§ 1). Le marché portuaire nouvellement ouvert à la concurrence fait l'objet d'un contrôle renforcé des aides d'État dans le cadre des relations contractuelles entre les exploitants de terminaux et les utilisateurs du port (§ 3).

§ 1. L'ouverture à la concurrence des services portuaires techniques et nautiques

588. La qualification des services techniques et nautiques portuaires comme activité économique au sens du droit des aides d'État. En affirmant dans la pratique décisionnelle de la Commission portant sur les aides fiscales en faveur des ports que les services portuaires de pilotage, de lamanage ou d'amarrage revêtent un caractère économique, la Commission et le juge européen ont choisi de ne pas prendre en considération les missions d'intérêt général qu'assumaient les entreprises de pilotage et de lamanage. La qualification de ces services comme activité économique est à l'origine de la banalisation de leur caractère spécifique par rapport aux activités économiques ordinaires. En tenant compte uniquement de la contrepartie économique, la Commission a omis de considérer les missions d'intérêt général du pilotage et du lamanage. Cette approche s'explique par la manière dont sont abordés ces services au sein du régime d'un SIEG prévu à l'article 106 §2 TFUE. Elle oublie ce faisant qu'en contribuant à la sécurité de la navigation maritime les entreprises portuaires de pilotage, de lamanage et de remorquage accomplissent des missions d'intérêt général. En droit français, les services

¹⁶⁶⁷ COM (2004) 654 final, Proposition de la directive du Parlement européen et du Conseil, concernant l'accès au marché des services portuaires, préc.

portuaires de pilotage, de remorquage et de lamanage sont ainsi qualifiés d'activités de service public contribuant à la sécurité de la navigation maritime¹⁶⁶⁸.

589. En droit européen, l'article 1 §2 du règlement 2017/352 du 15 février 2017 précise son champ d'application et prévoit que ce règlement s'applique aux services portuaires techniques et nautiques : lamanage, pilotage et remorquage. Et l'article 10 de ce règlement prévoit des dérogations aux dispositions relatives à la fourniture de services portuaires¹⁶⁶⁹ dans lesquels sont concernés les services de manutention des marchandises, les services aux passagers et le pilotage. Ainsi, les États membres sont libres d'organiser ces services. Dans la mesure où ces États décident de ne pas appliquer ces dérogations au service de pilotage, ils doivent en informer la Commission. L'inapplication du présent règlement au service de pilotage vise à « éviter les conflits d'intérêts potentiels entre les fonctions d'intérêt public et les considérations d'ordre commercial »¹⁶⁷⁰. Par conséquent, les services techniques et nautiques portuaires ne sont pas soumis à la même obligation d'ouverture à la concurrence.

590. Le service portuaire de pilotage. L'article 2 §8 du règlement 2017/352 dispose que « le pilotage est le service de guidage d'un bateau par un pilote ou un poste de pilotage afin de permettre son entrée dans la voie navigable d'accès au port, sa sortie de cette voie navigable d'accès ou sa navigation à l'intérieur du port en toute sécurité ». Sans entrer dans les détails, l'affaire **Corsica Ferries** du 17 mai 1994 portant sur les tarifs du service de pilotage atteste que les entreprises de pilotage investies des droits exclusifs exercent une activité économique¹⁶⁷¹. La Cour de Justice a reconnu que le service de pilotage réalise les objectifs de sécurité de la navigation et de protection de l'environnement, ce qui justifie une intervention étatique en la matière¹⁶⁷². Il est démontré que le service de pilotage accomplit à la fois des activités économiques et des missions d'intérêt général, relevant de l'article 106 §2 TFUE en matière de SIEG. L'application de cette disposition n'est cependant pas automatique. À ce sujet, la décision de la Commission relative aux tarifs de pilotage dans le port de Gênes de 1997 a souligné que « le service de pilotage a une forte composante de service public »¹⁶⁷³. Pour que

¹⁶⁶⁸ A. le MONNIER de GOUVILLE, « Les services nautiques portuaires confrontés au droit communautaire de la concurrence », *DMF*, n° 633, janv. 2003.

¹⁶⁶⁹ Art. 3 à 9 : Organisation des services portuaires, Exigences minimales applicables à la fourniture de services portuaires, Procédure de contrôle du respect des exigences minimales, Limitation du nombre de prestataires de services portuaires, Obligations de service public, Exploitant interne et Sauvegarde des droits des travailleurs.

¹⁶⁷⁰ Cons. 39 du règlement 2017/352 du 15 février 2017, préc.

¹⁶⁷¹ CJCE, 17 mai 1994, aff. C-18/93, *Corsica Ferries*, ECLI:EU:C:1994:195, *Rec.* p. I-17831783 ; *DMF*, 1994, pp. 665 à 668, obs. P. BONASSIES.

¹⁶⁷² *Ibid.*, pt 36.

¹⁶⁷³ Décision de la Commission 97/745/CE, du 21 oct. 1997, au titre de l'article 90, paragraphe 3 du traité CE relative aux tarifs de pilotage dans le port de Gênes, *JOCE* n° L301, 5 nov. 1997, p. 27, pt 23.

le régime de SIEG soit applicable en l'espèce, l'État membre concerné est tenu de justifier que l'application des règles de concurrence fait obstacle à la mission particulière confiée à l'entreprise de pilotage qui est celle de contrôle et de sécurisation du trafic à l'intérieur du port tout en veillant à la préservation des fonds marins¹⁶⁷⁴.

591. Le service portuaire de remorquage. L'article 2 §17 du règlement 2017/352 définit le remorquage comme étant « *l'assistance apportée à un bateau au moyen d'un remorqueur afin de lui permettre d'entrer dans le port, d'en sortir ou d'y naviguer en toute sécurité en aidant à sa manœuvre* ». Les entreprises de remorquage accomplissent une mission liée à la sécurité portuaire, laquelle « *permet de porter assistance aux navires en difficulté ou en avarie. Elle permet aussi de préserver des atteintes aux biens à l'environnement et au domaine public maritime. Elle permet enfin de lutter contre des incendies et les risques liés aux multiples installations classées présentes sur le domaine portuaire* »¹⁶⁷⁵. La doctrine diverge quant à la qualification du remorquage, certains concluant qu'il revêt un caractère économique¹⁶⁷⁶ alors que d'autres estiment qu'il est d'intérêt général¹⁶⁷⁷. L'application du droit des aides d'État a des conséquences sur le fonctionnement du service de remorquage. La Commission tend à considérer ce service comme économique.

592. En 2002, la Commission a considéré que les aides sous forme d'allégement fiscal et d'impôt sur les tonnages accordés aux entreprises de remorquage opérant dans les ports néerlandais étaient incompatibles avec le marché intérieur¹⁶⁷⁸. Elle a tenu d'abord à distinguer les activités liées au remorquage selon qu'il est hauturier ou portuaire¹⁶⁷⁹, car les exceptions à l'interdiction des aides d'État en matière de remorquage hauturier ne s'appliquaient pas au remorquage portuaire dans la mesure où ce dernier n'est pas considéré comme un transport

¹⁶⁷⁴ *Idem.*

¹⁶⁷⁵ P. CHAUMETTE, « En matière de remorquage portuaire, comment relier visa administratif de la décision d'effectifs et agrément portuaire ? », *DMF*, n° 675, nov. 2006.

¹⁶⁷⁶ A. Le MONNIER de GOUVILLE, « Les services nautiques portuaires confrontés au droit communautaire de la Concurrence », *DMF*, n° 633, janv. 2003.

¹⁶⁷⁷ M.-Y. LE GARREC, « Réflexion sur la réglementation applicable à un service de remorquage portuaire objet d'une consultation européenne », *DMF*, n° 636, avr. 2003.

¹⁶⁷⁸ Décision de la Commission 2002/901/CE, du 19 juin 2002, concernant l'aide d'État octroyée par les Pays-Bas en faveur des activités des remorqueurs néerlandais dans les ports maritimes et sur les voies navigables de la Communauté, *JOCE* n° 314 du 18 nov. 2002.

¹⁶⁷⁹ V. C. DE CET-BERTIN, « Le remorquage n'est pas une opération de transport maritime », *DMF*, n° 688, janv. 2008.

maritime au sens des règlements 4055/86¹⁶⁸⁰ et 3577/92¹⁶⁸¹. La Commission a ensuite examiné la possibilité d'appliquer les dispositions générales du traité afin d'évaluer la compatibilité de l'aide d'État¹⁶⁸². L'article 87 §2 du traité (107 §2 TFUE) n'était pas applicable, car il ne s'agissait pas d'« une aide ayant un caractère social octroyée aux consommateurs individuels », ni d'« une aide destinée à remédier aux dommages causés par les calamités naturelles », ni enfin d'une « aide octroyée pour compenser les désavantages de la division de l'Allemagne ». L'article 87 §3 du traité (107 §3 TFUE) n'était pas non plus applicable puisque l'aide n'était pas destinée « à favoriser le développement économique régional », « à promouvoir la réalisation d'un projet important d'intérêt européen commun ou à remédier à une perturbation grave de l'économie d'un État membre » et « à faciliter le développement de certaines activités économiques ». En revanche, cette aide visant l'exploitation de services de remorquage dans les ports était de nature à modifier les conditions des échanges dans une mesure contraire à l'intérêt commun. Enfin, la Commission a examiné l'article 86 §2 du Traité (106 §2 TFUE) relatif au régime de gestion des SIEG qui ne lui était pas applicable, estimant que les autres États membres n'avaient pas considéré le service de remorquage comme un SIEG et que les autorités néerlandaises n'ont pas défini le régime de ce service au regard d'un SIEG.

593. Dans cette décision, la Commission adopte une approche subjective qui affecte le régime d'organisation du service de remorquage. Même si la Commission est parvenue à qualifier le service de remorquage de SIEG, cela n'a pas entraîné l'inapplication du droit des aides d'État puisque son appréciation se situait au niveau du contrôle de compatibilité. En tout état de cause, selon cette décision, le service de remorquage est une activité économique au même titre que celle exercée par les entreprises privées. Il convient de se référer au Livre vert de la Commission de 1997, dans lequel cette dernière évoquait le risque d'une application différenciée des règles de sécurité d'un port à l'autre, conduisant à des distorsions de concurrence¹⁶⁸³. Ainsi, afin d'éviter que le service de remorquage soit automatiquement qualifié d'activité économique ordinaire, les États membres doivent clairement définir la mission d'intérêt général et l'exécution de l'obligation de service public assignées aux

¹⁶⁸⁰ Règlement (CEE) n° 4055/86 du Conseil, du 22 déc. 1986, portant application du principe de la libre prestation des services aux transports maritimes entre États membres et entre États membres et pays tiers, *JOCE* n° L378 du 31 déc. 1986, p. 1.

¹⁶⁸¹ Règlement (CEE) n° 3577/92 du Conseil, du 7 déc. 1992, concernant l'application du principe de la libre circulation des services aux transports maritimes à l'intérieur des États membres (cabotage maritime), *JOCE* n° L364 du 12 déc. 1992, p. 7.

¹⁶⁸² Décision de la Commission 2002/901/CE, préc., pts 83 à 88.

¹⁶⁸³ COM (97) 678 relative aux ports et aux infrastructures maritimes, préc., pt 30.

entreprises de remorquage. Par conséquent, l'ouverture à la concurrence d'un service de remorquage est conditionnée à des justifications d'intérêt général – sécurité maritime et protection de l'environnement – répondant à la particularité de chaque port maritime.

594. Le service portuaire de lamanage. Selon l'article 2 §6 du règlement 2017/352, « le lamanage constitue les services d'amarrage et de désamarrage, y compris de déhalage le long du quai, nécessaires à la manœuvre en toute sécurité d'un bateau dans le port ou dans la voie navigable d'accès au port ». L'arrêt **Corsica Ferries France** apporte d'utiles précisions sur le régime des entreprises portuaires investies de droits exclusifs en matière de services techniques et nautiques au regard du droit de la concurrence¹⁶⁸⁴. Cette affaire concernait les groupes de lamaneurs dans les ports italiens de Gênes et de La Spezia qui bénéficient de droits exclusifs pour l'exercice des activités d'amarrage et de désamarrage des navires. Corsica Ferries, qui assurait un service de ligne régulière par car-ferries entre la Corse et les ports italiens, a agi en justice contre les groupes de lamaneurs contestant le paiement pour le service de lamanage au motif qu'il ne correspondait pas au coût effectif du service rendu. La Cour de Justice a considéré que les entreprises de lamanage investies de droits exclusifs sur le marché commun étaient en situation de position dominante et qu'elles étaient investies de missions d'intérêt général économiques en s'appuyant sur l'article 90 §2 du traité (106 §2 TFUE)¹⁶⁸⁵. Le service du lamanage est économique, car les entreprises de lamanage fournissent leurs prestations en contrepartie d'une rémunération. Il est également d'intérêt général, dès lors que la mission impartie aux lamaneurs est d'assurer la sécurité dans les eaux portuaires. Selon la Cour, « *les opérations de lamanage revêtent un intérêt économique général qui présente des caractères spécifiques par rapport à celui que revêtent d'autres activités économiques et qui est susceptible de les faire rentrer dans le champ d'application de l'article 90 §2 du traité. En effet, les lamaneurs sont tenus de fournir à tout moment et à tout usager un service universel de lamanage, et ce pour des raisons de sécurité dans les eaux portuaires* »¹⁶⁸⁶. Ainsi, la Cour qualifie le service de lamanage de SIEG et de service universel en contribuant à la garantie de la « *sécurité portuaire* »¹⁶⁸⁷. La prise en compte de cette double fonction a des conséquences sur l'application du droit de la concurrence.

¹⁶⁸⁴ CJCE, 18 juin 1998, aff. C-266/96, *Corsica Ferries France S.A. e.a.*, préc. ; *DMF*, n° 585, sept. 1998, obs. P. BONASSIES.

¹⁶⁸⁵ *Ibid.*, pt 45.

¹⁶⁸⁶ *Ibid.*, pt 45.

¹⁶⁸⁷ R. RÉZENTHEL, « Le régime juridique de l'exercice du lamanage », *DMF*, n° 707, oct. 2009.

595. En affirmant que les entreprises portuaires de lamanage sont « *des entreprises maritimes classiques participant à une activité commerciale* » ou peuvent « *apparaître à un double titre comme des entreprises d'intérêt général* »¹⁶⁸⁸, le professeur Pierre Bonassies souligne bien leur caractère économique. M. Jean Grosdidier de Matons partage la même position que « *des activités portuaires, comme l'amarrage des navires (ou le lamanage), ou leur ravitaillement en carburant, seront d'intérêt général, mais pas forcément des services publics* »¹⁶⁸⁹. À cet égard, selon M. Robert Rézenthel, il faut « *faire une distinction entre la gestion du service public et la mission du service public ou la participation à l'exécution d'un service public. Dans le dernier cas, l'entreprise ne dispose pas de prérogatives de puissance publique* »¹⁶⁹⁰. Afin de garantir la fonction d'intérêt général du service du lamanage sur la base du régime des SIEG, les autorités nationales devraient définir clairement cette fonction dans l'acte administratif avant d'en confier la gestion à une entreprise. Le droit de la concurrence n'exclut donc pas l'attribution de missions particulières à une entreprise chargée de gérer le service de lamanage, mais contrôle les modalités de cette attribution. La doctrine française confirme qu'un SIEG peut être assimilé à un service public à caractère industriel et commercial, contribuant à un « *service marchand* »¹⁶⁹¹. Dès lors, le service portuaire de lamanage peut être défini comme un service public à caractère commercial et industriel en droit français¹⁶⁹² lorsqu'il est relèvé du régime applicable au SIEG. Autrement dit, les autorités nationales peuvent créer un service public industriel et commercial répondant à « *un intérêt public local* »¹⁶⁹³, non susceptible de fausser la concurrence¹⁶⁹⁴. Dans un arrêt **General Services Antwerp** du 11 février 2021 concernant l'interprétation des dispositions sur la libre circulation dans le secteur portuaire, l'avocat général se réfère à la question du service de lamanage de l'arrêt *Corsica Ferries France*, considérant que la prévention des accidents dans les eaux

¹⁶⁸⁸ Obs. sous l'affaire C-266/96, *Corsica Ferries France S.A. e.a.*, P. BONASSIES, « Le souci de la sécurité du port prévaut sur les règles de concurrence du droit communautaire », *DMF*, n° 585, sept. 1998.

¹⁶⁸⁹ J. GROSDIDIER de MATONS, *Droit, économie et finances portuaires*, Paris : Presses de l'école des Ponts et chaussées, 1999, 1094 p., n° 32, p. 48.

¹⁶⁹⁰ R. RÉZENTHEL, « Le service public portuaire », *ADM*, t. XIII, 1995, pp. 61 à 98, spéc. p. 74. V. égal. F. LERIQUE et R. RÉZENTHEL, « Les services publics portuaires aujourd'hui », *DMF*, n° 838, sept. 2021.

¹⁶⁹¹ B. SEILLER, « L'érosion de la distinction SPA-SPIC », *AJDA*, févr. 2005, p. 417 ; J.-F. LACHAUME, « L'identification d'un service public industriel et commercial : la neutralisation du critère fondé sur les modalités de gestion de service », *RFDA*, janv. 2006, p. 119. Voy. égal. P. DELVOLVÉ, *Droit public de l'économie*, préc., pp. 479 à 481 ; J.-P. COLSON et P. IDOUX, *Droit public économique*, préc., n° 122, p. 77.

¹⁶⁹² V. R. RÉZENTHEL, « Le service public portuaire », préc., pp. 72 à 74.

¹⁶⁹³ Emprunté à CE, 3 mars 2010, n° 306911, *Dpt de la Corrèze*, ECLI:FR:CESSR:2010:306911.20100303, *AJDA*, 2010, p. 957, N. BOULOUIS.

¹⁶⁹⁴ *Idem*.

portuaires assurée par le lamanage participe à la sécurité portuaire¹⁶⁹⁵. Ainsi, la contribution du lamanage à la satisfaction de l'intérêt général est pleinement reconnue. Les entreprises chargées du service portuaire du lamanage exerçant une mission d'intérêt général échappent au principe d'une application stricte du droit de la concurrence¹⁶⁹⁶.

596. On souscrit à l'opinion de la Commission lorsqu'elle affirme que l'article 106 §2 TFUE est un instrument permettant d'« *assurer pleinement l'interaction bénéfique entre libéralisation et intérêt général. Il convient de ne pas le modifier* »¹⁶⁹⁷. En somme, les entreprises de lamanage sont soumises à un régime conditionnel et exceptionnel au sens de l'article 106 §2 TFUE. En effet, c'est bien l'affectation du service portuaire à l'intérêt général qui est prise en compte et non la nature même de l'activité du lamanage en tant que telle. Mais « *l'application différenciée des règles de sécurité d'un port à l'autre peut entraîner des distorsions de la concurrence* »¹⁶⁹⁸. C'est pourquoi, dans cet arrêt *Corsica Ferries France*, la Cour a considéré que le supplément de coût destiné au maintien du service universel de lamanage pouvait dépendre des caractéristiques propres à chaque port¹⁶⁹⁹ rendant variable le système de tarification appliqué aux ports maritimes européens. Cependant, ces tarifs doivent correspondre aux services rendus, sans discrimination entre les usagers portuaires.

597. Dans cet arrêt *Corsica Ferries France*, le juge considère que le service de lamanage est un service universel, mais n'en donne pas de définition. Il faudra attendre 2020 pour que le service universel de lamanage soit clarifié¹⁷⁰⁰. La Commission, se référant à l'arrêt *Corsica Ferries France*, énonce alors que « *la notion de service universel n'implique pas que le service en cause doive répondre à un besoin commun à l'ensemble de la population ou être fourni sur l'intégralité d'un territoire, mais plutôt qu'il serve les intérêts de la société dans son ensemble* »¹⁷⁰¹. Elle retient une approche restrictive du service universel. Le service universel

¹⁶⁹⁵ Concl. de l'avocat général Manuel Campos Sánchez-Bordona, présentées le 10 sept. 2020 sous CJUE, 11 févr. 2021, aff. jtes C-407/19 et C-471/19, *Katoen Natie Bulk Terminals NV, General Services Antwerp NV c. Belgische Staat et Middlegate Europe NV c. Ministerraad*, ECLI:EU:C:2020:707, pt 57.

¹⁶⁹⁶ P. LANGLAIS, *Sécurité maritime et intégration européenne*, Bruxelles : Bruylant, 2018, 956 p., pp. 466 à 471.

¹⁶⁹⁷ COM (96) 443 final relative aux services d'intérêt général en Europe, préc., pt 71.

¹⁶⁹⁸ COM (97) 678 relative au Livre vert relatif aux ports et aux infrastructures maritimes, préc., pt 30.

¹⁶⁹⁹ CJCE, 18 juin 1998, aff. C-266/96, *Corsica Ferries France S.A. e.a.*, préc., pt 46.

¹⁷⁰⁰ Étaient en cause dans cette affaire des mesures d'aide en faveur des compagnies maritimes italiennes : Décision de la Commission (UE) 2020/1412, du 2 mars 2020, concernant les mesures d'aide SA.32014, SA.32015, SA.32016 (11/C) (ex 11/NN) mises à exécution par l'Italie en faveur de Tirrenia di Navigazione et de son acquéreur Compagnia Italiana di Navigazione, préc.

¹⁷⁰¹ *Ibid.*, pt 335.

est donc un instrument de « *la démonopolisation des anciens monopoles nationaux* »¹⁷⁰². Désormais, le service universel de lamanage n'exige pas nécessairement qu'une entreprise en charge de ce service fournisse ses prestations à tout moment et à tout usager. Cette décision renouvelle les caractéristiques spécifiques du lamanage par rapport à celles d'autres activités de la vie économique et en confirme la mission d'intérêt général. Par ailleurs, les autorités nationales restent libres de qualifier légitimement de SIEG certaines activités portuaires répondant aux objectifs d'« intérêts de la société dans son ensemble ». Enfin, force est d'observer que services universels et SIEG peuvent coexister. À cet égard, M. Jean-Marc Sauvé, alors vice-président du Conseil d'État, considérait que « *lorsque des obligations de service universel existent, il est possible d'envisager en parallèle des missions d'intérêt économique général* »¹⁷⁰³. Les activités relevant d'un service universel sont susceptibles de bénéficier de soutiens publics. Dans cette hypothèse, la Cour de Justice exige que la comptabilité des activités relevant du service universel et celles afférentes aux autres types de services soient séparées¹⁷⁰⁴. L'individualisation du service universel au sein du SIEG vise à sécuriser le régime spécifique de ce service au regard des règles européennes encadrant les mesures de soutiens publics¹⁷⁰⁵.

598. À l'aune de l'application du droit des aides d'État, y compris d'autres règles de concurrence, les services de pilotage, de remorquage et d'amarrage ne constituent automatiquement ni un SIEG ni un service universel. Ils sont soumis à la politique européenne d'ouverture à la concurrence. Pour garantir que cette politique n'affecte pas les compétences des États membres en matière d'organisation des services portuaires, un encadrement législatif de ces services est nécessaire.

599. L'encadrement réglementaire des services portuaires : garant de l'équilibre entre ouverture à la concurrence et intérêt général. Étant donné que les services portuaires techniques et nautiques réalisant des missions d'intérêt général participent aux activités économiques, l'encadrement de ces services par le règlement 2017/352 du 15 février 2017 est nécessaire afin de limiter les conséquences de l'exploitation de ces services en monopole de droit et de fait sur

¹⁷⁰² S. ZIANI, *Du service public à l'obligation de service public*, Issy-les-Moulineaux : LGDJ-Lextenso, 2015, 435 p., n° 337, p. 169.

¹⁷⁰³ J.-M. SAUVÉ, « La notion de service d'intérêt économique général », in Colloque organisé le 14 octobre 2011 sur le thème « *les services d'intérêt économique général et le marché intérieur : régimes nationaux et cadre juridique européen* » (sur le site du Conseil d'État).

¹⁷⁰⁴ CJUE, 21 déc. 2016, aff. C-327/15, *TDC A/S c. Teleklagenævnet et Erhvervs- og Vækstministerie*, ECLI:EU:C:2016:974, pt 48.

¹⁷⁰⁵ C. BLUMANN et L. DUBOUIS, *Droit matériel de l'Union européenne*, 8^e éd., 2019, préc., n° 1130, p. 794.

la libre concurrence. Ce règlement incite à l'ouverture à la concurrence des services portuaires d'une part et de préserver les prérogatives des États membres pour l'organisation de ces services d'autre part. Celui-ci « traduit un savant équilibre entre l'affirmation de principe de la liberté de gestion des autorités portuaires et le renforcement de leurs obligations relatives à la fourniture de services portuaires »¹⁷⁰⁶. Ainsi, « le règlement 2017/352 ne libéralise pas le secteur portuaire. Plus modestement, il entend établir un cadre pour la fourniture des services portuaires et prévoit des règles communes relatives à la transparence financière des ports »¹⁷⁰⁷.

600. Le règlement 2017/352 précité encadre la fourniture des services portuaires liés au soutage, à la manutention des marchandises, au lamanage, aux services passagers, à la collecte des déchets d'exploitation des navires et des résidus de cargaison, au pilotage et au remorquage¹⁷⁰⁸. Toutefois, l'article 10 §1 de ce règlement exclut de son champ d'application la manutention des marchandises, les services de passagers et le pilotage¹⁷⁰⁹. En tout état de cause, même si les États membres sont compétents pour organiser les services de manutention des marchandises et les services de passagers, l'accès aux marchés correspondants doit respecter les principes généraux du droit de l'UE consacrés par la jurisprudence de la Cour de Justice¹⁷¹⁰ tels que le principe de nécessité, de proportionnalité, de non-discrimination et de transparence. En outre, les dispositions relatives aux exigences de l'organisation des services portuaires ne s'appliquent pas au service portuaire de pilotage¹⁷¹¹. Néanmoins, ce service demeure soumis à l'obligation de transparence financière. Il en résulte que les autorités portuaires doivent établir une comptabilité séparée entre les activités d'ordre commercial et celles soutenues par une mesure nationale de soutien.

601. Dès lors, les services portuaires de lamanage et de remorquage se trouvent impactés par le règlement 2017/352. Son article 3 §1 précise le pouvoir confié aux États membres chargés d'organiser l'accès au marché des services portuaires dans les ports maritimes. Il prévoit des exigences minimales applicables à la fourniture de services portuaires, la limitation du nombre de prestataires, des obligations de service public et des restrictions applicables aux

¹⁷⁰⁶ L. FEDI et R. RÉZENTHEL, « La fourniture de services portuaires et la transparence financière des autorités portuaires », préc.

¹⁷⁰⁷ G. GUEGUEN-HALLOUËT, « Le règlement européen du 15 février 2017 sur les services portuaires et la transparence financière des ports : Pragmatisme et petits pas », préc.

¹⁷⁰⁸ Art. 1 §2 du règlement 2017/352, préc.

¹⁷⁰⁹ Art. 10 §1 du règlement 2017/352 établissant un cadre pour la fourniture de services portuaires et des règles communes relatives à la transparence financière des ports, préc.

¹⁷¹⁰ Cons. 38 du règlement 2017/352, préc.

¹⁷¹¹ Cons. 39 du règlement 2017/352, préc.

exploitants internes. Ainsi que nous l'avons souligné précédemment, les services de lamanage et de remorquage peuvent être soumis à des obligations de service public portant sur l'accès à leur service à des prix abordables et leur participation à la sécurité des opérations portuaires¹⁷¹². Or ces obligations sont constitutives de SIEG¹⁷¹³. Aussi et en application du règlement 2017/352, les services de lamanage et de remorquage peuvent être qualifiés de SIEG. Mais, l'assimilation de ces services à un SIEG n'est pas automatique, car le règlement 2017/352 a un caractère uniquement incitatif¹⁷¹⁴.

602. La politique européenne d'ouverture à la concurrence ne remet pas en cause la diversité des modes d'organisation et de fonctionnement des services techniques et nautiques, et n'exclut pas l'intervention publique. Cette dernière est essentielle pour garantir la sécurité des zones portuaires et la protection de l'environnement. Mais il faut éviter que cette intervention publique viole le principe d'une économie de marché. L'intervention publique est soumise à la surveillance de la Commission dans la mesure où la notion d'« aide d'État » inclut tout soutien public de nature financière, administrative ou réglementaire. Plus précisément, le point 43 du règlement 2017/352 précise qu'« *en tout état de cause, il y a lieu de veiller au respect des règles relatives aux aides d'État* ». Ainsi, l'encadrement des activités portuaires par le Règlement 2017/352 et le contrôle des aides sont complémentaires et renforcent le pouvoir de la Commission et du législateur européen afin d'éliminer la concurrence déloyale dans le secteur portuaire. Parmi les services portuaires, les activités liées à la manutention font face à une forte concurrence et à une ouverture à la concurrence du fait de leur caractère commercial.

¹⁷¹² Art. 7 du règlement 2017/352, préc.

¹⁷¹³ T. HAMONIAUX, L'intérêt général et le juge communautaire, préc., p. 113.

¹⁷¹⁴ G. GUEGUEN-HALLOUËT et A. MONTAS, « Pilotage maritime », *Répertoire de droit commercial*, sept. 2019, n^o 11.

§ 2. L'ouverture à la concurrence du service portuaire de manutention

603. Une organisation du service de la manutention sous surveillance. Dans l'affaire du port de Mertert de 1971, la Cour de Justice a considéré que l'aménagement et l'exploitation du port relevaient du régime d'un SIEG puisqu'ils constituaient « *le débouché le plus important de l'État* »¹⁷¹⁵. En 1992, dans l'affaire Merci¹⁷¹⁶, la Cour a tout d'abord constaté que les activités portuaires de manutention relatives aux opérations d'embarquement, de débarquement, de transbordement, de dépôt et de mouvement en général des marchandises ou de tout matériel dans le port maritime de Gênes ne constituaient pas un SIEG¹⁷¹⁷. Elle estimait que le service de manutention dans ce port était susceptible d'affecter le commerce entre États membres. Selon ces arrêts dits du « port de Mertert » et « Merci », « *après s'être, dans un premier temps, contenté d'apprécier l'utilité de l'activité considérée pour l'économie nationale, la Cour de Justice examine désormais, si l'activité présente des traits particuliers qui la différencient des activités économiques ordinaires* »¹⁷¹⁸. Par la suite, la Cour a de nouveau confirmé, dans les affaires GT-Link A/S de 1997¹⁷¹⁹, et Enirisorse de 2003¹⁷²⁰, qu'un service portuaire de manutention ne revêt pas nécessairement un intérêt économique général. Ce service ne présente pas un caractère spécifique par rapport à d'autres activités économiques ordinaires. Elle retient dès lors une approche restrictive de la notion de SIEG, considérant que « *l'ensemble des prestations fournies dans un tel port ne relève pas d'une telle mission* »¹⁷²¹ ou qu'« *une telle activité n'entraîne donc pas automatiquement l'accomplissement de missions de service public* »¹⁷²².

604. L'affectation des activités portuaires à l'intérêt économique général se différencie de celle des activités assurées par les entreprises satisfaisant des intérêts privés. C'est-à-dire que l'entreprise portuaire en charge d'un SIEG ne cherche pas le profit économique en tant que tel¹⁷²³. Il n'en reste pas moins qu'une activité d'intérêt économique général présente un

¹⁷¹⁵ CJCE, 14 juill. 1971, aff. 10/71, *Ministère public luxembourgeois c. Madeleine Muller et e.a.*, préc., pt 11.

¹⁷¹⁶ CJCE, 10 déc. 1991, aff. C-179/90, *Merci convenzionali porto di Genova SpA c. Siderurgica Gabrielli SpA*, préc. ; *RTD Com.*, juin 1993, p. 436, obs. Ch. BOLZE ; *AJDA*, avr. 1992, p. 253, obs. J.-D. COMBEXELLE, E. HONORAT et Ch. SOULARD ; *RFDA*, mars 1993, p. 356, note G. MATTEI-DAWANCE et R. RÉZENTHEL.

¹⁷¹⁷ *Ibid.*, pts 27 à 28.

¹⁷¹⁸ G. GUEGUEN-HALLOUËT, *thèse préc.*, p. 209.

¹⁷¹⁹ CJCE, 17 juill. 1997, aff. C-242/95, *GT-Link A/S v De Danske Statsbaner*, préc.

¹⁷²⁰ CJCE, 20 nov. 2003, aff. C-34/01 à C-38/01, *Enirisorse SpA c. Ministero delle Finanze*, préc.

¹⁷²¹ Pt 52 de l'arrêt C-242/95, *GT-Link A/S*, préc.

¹⁷²² Pt 33 de l'arrêt C-34/01 à C-38/01, *Enirisorse*, préc.

¹⁷²³ C. BLUMANN et L. DUBOUIS, *Droit matériel de l'Union européenne*, 8^e éd., 2019, préc., n^o 1123, p. 790.

caractère économique¹⁷²⁴. Ainsi, les opérations de manutention sont assimilées à des activités purement économiques, ne bénéficiant pas directement à la collectivité¹⁷²⁵. Le service public portuaire est ici entendu comme une activité économique. En droit français, le service public portuaire est essentiel en termes de sécurité tant pour des personnes que pour des biens, afin d'assurer la continuité des opérations portuaires¹⁷²⁶. Ainsi, « *le périmètre du service public portuaire se limite donc à des missions purement régaliennes telles que la sécurité, la sûreté, et la protection de l'environnement* »¹⁷²⁷.

605. Désormais, les activités portuaires liées à la manutention et aux passagers sont concurrentielles et doivent en conséquence respecter les règles de concurrence sans aucune exception. Néanmoins, les activités de manutention portant sur des terminaux énergétiques tels que le terminal portuaire GNL de Klaipėda relèvent du régime particulier du SIEG pendant une période transitoire. Ils sont alors susceptibles de bénéficier d'aides d'État¹⁷²⁸. En l'espèce, la soumission des activités relevant du régime du SIEG aux obligations de service public n'a pas pour effet de les sortir du champ d'application du droit des aides d'État. En revanche, ces activités de SIEG peuvent bénéficier des dérogations à l'interdiction des aides d'État. L'ouverture à la concurrence d'un service de manutention n'est pas une exigence absolue vis-à-vis du contrôle de compatibilité des aides d'État. La création d'un service portuaire en dehors de la politique d'ouverture à la concurrence est soumise à l'interprétation stricte de la Commission et du juge européen. Donc, l'État membre concerné doit démontrer « *un besoin réel de service public* »¹⁷²⁹ en raison de la défaillance du marché dans « *une situation de libre concurrence* »¹⁷³⁰. Il s'agit de « *repenser les rapports entre service public et activité de manutention portuaire dans une optique concurrentielle et respectueuse de la nature privée de ce secteur de l'économie* »¹⁷³¹. Par ailleurs, un opérateur de terminal doit être sélectionné au

¹⁷²⁴ V. en particulier Décision de la Commission (UE) 2017/2115, du 27 juill. 2017, concernant le régime d'aides SA.38393 (2016/C, ex 2015/E) mis à exécution par la Belgique, Fiscalité des ports en Belgique, préc., pt 51.

¹⁷²⁵ Concl. de l'avocat général Walter Van Gerven du 19 sept. 1991 de l'affaire C-179/90, *Merci convenzionali porto di Genova SpA c. Siderurgica Gabrielli SpA*, ECLI:EU:C:1991:347, pt 27.

¹⁷²⁶ CE, 4 oct. 2004, n° 259525, *SARL CHT*, inédit au Rec. Lebon ; DMF, mars 2005, pp. 278 à 288, note R. REZENTHEL et G. REBUFAT-FRILET.

¹⁷²⁷ L. FEDI et I. PIGNATEL, « Les réformes des régimes d'exploitation des ports méditerranéens : enjeux et limites d'une nouvelle gouvernance », DMF, n° 723, mars 2011.

¹⁷²⁸ Cf. *supra.*, P2T2Ch1S2. §2. La prise en compte de la satisfaction de l'intérêt économique général dans le cadre du contrôle de compatibilité des aides à l'exploitation

¹⁷²⁹ CJUE, 17 mars 2011, aff. jtes C-128/10 et C-129/10, *Nafiliaki Etaireia Thasou AE et Amaltheia I Naftiki Etaireia c. Ypourgos Emporikis Naftilias*, ECLI:EU:C:2011:163, Rec. p. I-01885, pt 63

¹⁷³⁰ *Ibid.*, pt 63

¹⁷³¹ L. BORDEREAUX, *Service public et manutention portuaire : les déboires d'un couple méconnu*, préc., p. 299.

moyen de procédures d'appel d'offres objectives, transparentes et non discriminatoires. Cette exigence vise à prévenir une éventuelle entrave à l'accès au marché portuaire en amont. Le respect de ces procédures n'est pas exigé lorsque l'État peut justifier de la protection de la sécurité publique clairement définie par les législations nationales ou « *la protection des intérêts essentiels* »¹⁷³², par exemple la garantie de la sécurité des approvisionnements. Cette approche témoigne donc d'une certaine flexibilité dans la mise en œuvre du droit des aides d'État. Pour autant, les États membres ne disposent pas d'une liberté exclusive pour gérer et organiser le service de manutention puisque la Commission dispose d'une large marge d'appréciation et de contrôle sur l'organisation et le fonctionnement de cette activité.

606. L'évolution des modes d'organisation des ports maritimes se caractérise notamment par l'exploitation de terminaux répondant à des demandes spécifiques liées à la nature des marchandises (porte-conteneurs, pétroliers, minéraliers, multi-vrac, passagers, etc.). Il existe une tendance générale au transfert de cette exploitation vers le secteur privé. L'exploitation privée des terminaux n'exclut pas les interventions publiques, car l'État et les autorités portuaires ont la responsabilité de garantir le bon fonctionnement des ports en développant les infrastructures et en améliorant la qualité des services portuaires. L'adaptation à la demande des clients (services porte-à-porte) favorise la concentration du capital des compagnies maritimes dans les terminaux portuaires¹⁷³³. La Commission doit dès lors renforcer son contrôle des aides d'État¹⁷³⁴ afin d'éviter l'octroi de ces aides aux utilisateurs des ports par l'intermédiaire des exploitants de terminaux.

§ 3. Le contrôle renforcé des aides d'État : une protection du marché portuaire nouvellement ouvert à la concurrence

607. L'exploitation des terminaux par le secteur privé : un contrôle renforcé des aides d'État. L'État et les autorités portuaires sont responsables du développement des

¹⁷³² Art. 14 de la directive 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services, préc.

¹⁷³³ V. G. GUEGUE-HALLOUËT, *Chronique maritime de Droit européen de la mer* : coauteur d'une chronique biannuelle d'actualité juridique maritime européenne publiée dans la *Revue de l'Union européenne (RUE) / Notes sous les décisions concernant les activités portuaires et la libre prestation des transports maritimes dans le cadre de la Chronique maritime de Droit européen de la mer depuis 2010* ; Ph. CORRUBLE, *EU Competition law applicable to liner shipping and seaports: new challenges of the regulation*, préc., pp. 116 à 119 ; L. FEDI, « Alliances stratégiques dans l'industrie des liners : les voies de réponses du droit de la concurrence européen et international », *DMF*, n° 816, sept. 2019.

¹⁷³⁴ F. BIDAULT, *Aides d'État et ports maritimes européens*, Mémoire du Master 2 Droit et Management des Activités Maritimes d'Aix-Marseille Université, 2019, 133 p., pp. 92 à 94.

infrastructures portuaires même s'ils se désintéressent de l'exploitation des activités liées à la manutention. L'exploitation privée des terminaux peut induire un risque de contournement du droit des aides d'État – sous forme d'aides dissimulées et difficilement identifiables. Dans la mesure où les exploitants privés de terminaux proposent à la fois les services de manutention et de transport, le financement public accordé au développement des infrastructures et à l'amélioration des superstructures portuaires est susceptible de constituer directement ou indirectement un avantage pour les exploitants et utilisateurs du port constitutif d'aide d'État.

608. Le contrôle exercé par la Commission vise alors à éviter que les aides publiques accordées au développement des infrastructures portuaires soient octroyées aux exploitants de terminaux et aux utilisateurs du port. Ce contrôle est d'autant plus utile que certains opérateurs privés de terminaux bénéficient de subventions étrangères. L'illustre l'affaire portant sur les aides accordées par l'État grec au port du Pirée et à son nouvel acquéreur chinois et les prêts accordés par la Banque chinoise de développement et COSCO Pacific Limited (Aujourd'hui COSCO Shipping Ports Limited), à sa filiale société Piraeus Container Terminal SA. Le Tribunal a confirmé la décision de la Commission interdisant de telles aides qui menacent la concurrence au sein du marché intérieur ¹⁷³⁵.

609. Le contrôle exercé par la Commission sur les aides d'État est contingent. En 2014, la Commission a décidé qu'il n'y avait pas de transfert de ressources publiques vers l'utilisateur du port par l'intermédiaire du concessionnaire du port de Split, même si les tarifs des services portuaires avaient été anormalement bas par rapport aux conditions du marché¹⁷³⁶. La Commission s'est fondée sur la gestion du terminal par le secteur privé pour exclure le droit des aides d'État. Cependant, elle ne considère pas que l'autorité portuaire ait indirectement exercé son contrôle sur le concessionnaire en fixant les redevances de services portuaires au profit de l'utilisateur du port. Par conséquent, la substitution du secteur privé au secteur public dans la gestion des terminaux portuaires est susceptible de contourner les règles en matière d'aides d'État. Il convient d'analyser un autre cas dans lequel la Commission n'examine pas également l'existence d'une aide d'État en faveur des utilisateurs du port dans le cas où les exploitants de terminaux privés bénéficient d'aides d'État.

¹⁷³⁵ V. Trib. UE, 13 déc. 2017, aff. T-314/15, *République hellénique c. Commission*, préc. ; Décision de la Commission (UE) 2015/1827, du 23 mars 2015, concernant l'aide d'État SA.28876 (12/C) (ex CP 202/09) octroyée par la Grèce en faveur des sociétés Piraeus Container Terminal SA et Cosco Pacific Limited, préc.

¹⁷³⁶ Cf. *supra.*, PITICHIS1. §2. B. Le défaut du contrôle public : une absence de transfert de ressources d'État par les entreprises portuaires investies de droits exclusifs ou spéciaux

610. Le contrôle des aides d'État dans le contexte de la crise en Ukraine. En 2023, les autorités roumaines ont notifié à la Commission un projet d'aide accordée aux opérateurs portuaires privés afin de répondre à l'augmentation des flux de fret dans le contexte de la guerre menée par la Russie contre l'Ukraine¹⁷³⁷. Les bénéficiaires étaient tenus d'effectuer des activités liées au déchargement, au chargement, au transbordement, à la réception et à l'expédition des marchandises à destination et en provenance du navire dans les ports maritimes et intérieurs roumains. Les autorités roumaines ont clairement défini les objectifs du projet d'aide, la procédure de sélection des bénéficiaires et la règle dérogatoire à l'interdiction des aides d'État. Dans ce contexte, la Commission a rapidement approuvé cette aide. Selon elle, les critères cumulatifs au sens de l'article 107 §1 TFUE étaient remplis¹⁷³⁸. Qualifiée d'aide d'État, cette mesure de soutien avait été approuvée par le ministère des Transports et des Infrastructures ; elle constituait un avantage en faveur des opérateurs portuaires exerçant des activités économiques ; elle était sélective, car seuls les opérateurs opérant dans les ports maritimes et intérieurs en bénéficiaient ; elle était susceptible d'affecter les échanges entre États membres et de menacer la concurrence entre les exploitants de terminaux dans l'UE.

611. Toutefois, la Commission considère que cette aide est compatible avec le marché intérieur au sens de l'article 107 §3, point b), TFUE, prévoyant que « les aides destinées à promouvoir la réalisation d'un projet important d'intérêt européen commun ou à remédier à une perturbation grave de l'économie d'un État membre ». Elle se réfère à sa communication portant sur l'« *encadrement temporaire de crise pour les mesures d'aide d'État visant à soutenir l'économie à la suite de l'agression de la Russie contre l'Ukraine* »¹⁷³⁹ pour définir la notion de « perturbation grave de l'économie ». Elle considère que « *l'agression de la Russie contre l'Ukraine et ses effets directs et indirects [...] ont créé des incertitudes économiques considérables, désorganisées les flux commerciaux et les chaînes d'approvisionnement [...]. Ces effets ont engendré une perturbation grave de l'économie dans tous les États membres* »¹⁷⁴⁰. Ainsi, la Commission conclut que cette aide d'État contribue à remédier à la perturbation grave de l'économie roumaine¹⁷⁴¹. Elle applique ensuite les principes généraux de

¹⁷³⁷ Décision de la Commission C(2023) 6980 final, du 13 oct. 2023, concernant l'aide d'État SA.107101 (2023/N) – Roumanie - TCTF: Romanian ports – EU – Ukraine Solidarity Lanes, *JOCE* C/722/2023 du 8 nov. 2023.

¹⁷³⁸ *Ibid.*, pts 37 à 42.

¹⁷³⁹ *JOUE* n° C101 du 17 mars 2023, p. 3.

¹⁷⁴⁰ *Ibid.*, pt 55.

¹⁷⁴¹ Décision de la Commission SA.107101, préc., pt 43 et suiv.

nécessité, de proportionnalité et d'aide appropriée prévus dans cette communication¹⁷⁴². Cette aide était nécessaire, car les bénéficiaires n'étaient pas en mesure d'acheter des équipements dans les conditions du marché. Celle-ci constituait une solution appropriée pour rétablir le fonctionnement normal des ports en atténuant les perturbations graves de l'économie de cet État et la congestion des transports maritimes, ferroviaires et routiers approvisionnés en provenance d'autres pays que l'Ukraine. Enfin, cette aide était proportionnelle aux objectifs poursuivis puisqu'elle était limitée au montant de 2 millions d'euros par entreprise octroyée avant fin 2023, et elle était uniquement destinée à l'achat d'équipements qui ne peuvent être garantis par les conditions du marché et qui peuvent assurer le fonctionnement normal des ports.

612. Outre les conditions de compatibilité prévues par le droit des aides d'État, selon l'arrêt Braesch¹⁷⁴³, la Commission est tenue de vérifier que les aides d'État peuvent être déclarées compatibles avec le marché intérieur lorsqu'il n'y a pas de violation des dispositions ou principes généraux du droit de l'Union. Elle a confirmé l'argument des autorités roumaines selon lequel l'aide en question ne violait aucune disposition du droit de l'Union¹⁷⁴⁴ : cette aide d'État n'était pas conditionnée à la délocalisation d'une activité des opérateurs portuaires d'un autre pays de l'Espace économique européen vers l'État roumain. Celle-ci n'a pas été accordée à des entreprises sanctionnées par l'UE. À cet égard, dans la mesure où l'aide d'État répond à l'objectif consistant à remédier aux graves perturbations économiques résultant de la crise en Ukraine, cette aide ne produit pas d'effets restrictifs sur la libre prestation de services ou la liberté d'établissement. Même si la Commission n'a pas fait référence à d'autres dispositions ou principes généraux du droit de l'Union, il faut en déduire que l'octroi de l'aide d'État en question est conforme aux règles du droit de l'Union en matière d'environnement puisqu'elle participe à réduire la congestion des transports. S'agissant du principe d'égalité de traitement, selon cette décision, les autorités roumaines n'ont pas modifié les conditions administratives, économiques, financières et d'éligibilité susceptible de bénéficier d'une aide d'État, et ont respecté l'obligation de « suivi et compte rendu » en publiant les informations concernant l'aide après approbation par la Commission sur son site Internet¹⁷⁴⁵. Le respect de cette obligation

¹⁷⁴² Communication sur un « encadrement temporaire de crise pour les mesures d'aide d'État visant à soutenir l'économie à la suite de l'agression de la Russie contre l'Ukraine », préc., pts 60 à 61.

¹⁷⁴³ CJUE, 31 janv. 2023, aff. C-284/21 P, *Commission c. Braesch e.a.*, ECLI:EU:C:2023:58, pts 96 à 100.

¹⁷⁴⁴ Décision de la Commission SA.107101, préc., pts 54 à 59.

¹⁷⁴⁵ *Ibid.*, pt 60.

visé à renforcer le contrôle *ex post* de la Commission et à éviter une modification ultérieure de l'aide d'État autorisée¹⁷⁴⁶.

613. L'existence éventuelle d'aides accordées aux utilisateurs du port par l'intermédiaire des exploitants de terminaux. La décision relative aux aides d'État destinées aux opérations de dragage et au développement des infrastructures du port de Göteborg en Suède en est une illustration¹⁷⁴⁷. Ce projet d'aide visait à assurer la sécurité de l'accès des navires au port, la fluidité du transport maritime et l'accostage de grands navires. La Commission considère que cet investissement public constitue une aide d'État en faveur de l'autorité portuaire¹⁷⁴⁸. Elle examine également si cette aide est susceptible de bénéficier à la société APM Terminals Gothenburg qui était l'unique exploitant du terminal à conteneurs de ce port, ainsi qu'aux utilisateurs du port. Dans la première hypothèse, la Commission considère qu'aucun avantage économique n'a été accordé à l'exploitant du terminal au motif que la concession du terminal avait été attribuée au terme de procédures d'appel d'offres et que l'autorité portuaire était financièrement rentable¹⁷⁴⁹. Le contrat prévoyait des redevances fixes de concession couvrant la totalité de l'investissement de l'autorité portuaire et des redevances variables s'adaptant automatiquement à l'augmentation du trafic de marchandises suite au développement des infrastructures. Dans la deuxième hypothèse, la Commission souligne que cet investissement public est susceptible de conférer un avantage sélectif au concessionnaire¹⁷⁵⁰. Elle présuppose toutefois que l'aide bénéficiant indirectement au concessionnaire soit compatible avec le marché intérieur au sens de l'article 107 §3, point c), TFUE¹⁷⁵¹.

614. Concernant l'examen de l'existence d'aides au niveau des utilisateurs du port, la Commission a soutenu l'engagement des autorités suédoises selon lequel le développement des infrastructures portuaires est ouvert à toutes les compagnies maritimes opérant sur le principe d'égalité et de non-discrimination¹⁷⁵². Elle conclut que les redevances portuaires comparables à celles appliquées aux ports de Hambourg, Rotterdam, Anvers et Bremerhaven sont conformes aux conditions du marché et publiées publiquement. Par conséquent, l'autonomie des autorités

¹⁷⁴⁶ V. Partie II. Titre I. Chapitre 2. « Le monitoring des aides d'État » de la thèse O. PÉJOUT, *La conditionnalité en droit des aides d'État*, préc.

¹⁷⁴⁷ Décision de la Commission C(2023) 7692 final, du 17 nov. 2023, concernant l'aide l'État SA.103466 (2023/N) - Suède - Dredging and port infrastructure at the port of Gothenburg, *JOUE* n° C/1474/2023 du 12 déc. 2023.

¹⁷⁴⁸ *Ibid.*, pts 72 à 93.

¹⁷⁴⁹ *Ibid.*, pts 38, 100 à 102.

¹⁷⁵⁰ *Ibid.*, pts 94 à 97.

¹⁷⁵¹ *Ibid.*, pt 103.

¹⁷⁵² *Ibid.*, pts 104 à 108.

portuaires et des exploitants de terminaux se limite au respect de l'obligation de publication des redevances portuaires¹⁷⁵³ et du principe d'égalité à l'égard des utilisateurs du port. L'application du droit des aides d'État permet à la Commission de contrôler les relations contractuelles entre l'autorité portuaire et les exploitants de terminaux et entre les exploitants de terminaux et les utilisateurs du port afin de garantir que « *les redevances sont établies de manière transparente, objective et non discriminatoire et sont proportionnées au coût du service fourni* »¹⁷⁵⁴.

615. Ces analyses montrent que le contrôle de la Commission est plus strict sur les aides d'État au développement des infrastructures accordées à l'autorité portuaire en Suède que sur les aides à l'achat de superstructures en faveur des exploitants privés de terminaux en Roumanie. Comme dans le premier cas, la Commission examine l'existence d'une aide au niveau du gestionnaire de l'infrastructure, l'opérateur du terminal et l'utilisateur du port, alors qu'elle n'apprécie l'aide d'État qu'au niveau des exploitations de terminaux dans le second cas. Il faut en déduire que la Commission se méfie de l'intervention de l'État à travers l'autorité portuaire ou du secteur public participant à la gestion et à l'exploitation des terminaux. Il ne faut pas oublier que, selon ces décisions, le secteur privé n'est pas en mesure d'assurer le fonctionnement normal des ports dans le contexte de la crise. Concernant la promotion de l'efficacité et de la qualité des services portuaires, le secteur privé a besoin dans une certaine mesure d'investissements publics. Il n'est donc pas tout à fait pertinent que la politique d'ouverture à la concurrence, la politique des aides d'État et le manque de flexibilité du contrôle de la Commission puissent à eux seuls assurer le fonctionnement global des ports.

616. Conclusion de la Section 1. L'ouverture totale des services portuaires à la concurrence n'est pas encore achevée. L'exploitation des services portuaires peut être soit ouverte à la concurrence, soit soumise au régime d'organisation monopolistique. Si le choix du régime d'organisation portuaire dépend du contexte politique et économique des États membres, il ne doit pas entraver la libre circulation ni la libre concurrence. Ainsi, les règles relatives aux aides d'État régissent le fonctionnement des services portuaires (manutention, pilotage, amarrage et remorquage) et contrôlent l'organisation de ces services. Par conséquent, l'application du droit

¹⁷⁵³ Le considérant 48 du Règlement 2017/352 du 15 février 2017 précise que « *le présent règlement ne devrait pas porter atteinte aux droits éventuels des ports et de leurs clients de s'entendre sur des remises commerciales confidentielles. Il n'a pas pour objet d'exiger la communication de telles remises au public ou à des tierces parties. Toutefois, le gestionnaire du port ou l'autorité compétente devrait au moins publier les niveaux usuels des redevances avant de pratiquer toute différenciation des prix* ». V. R. RÉZENTHEL, « L'attractivité portuaire : une stratégie complexe et évolutive », préc. ; *Ibid.*, « La tarification des prestations portuaires : une liberté surveillée », préc.

¹⁷⁵⁴ V. Règlement 2017/352 du 15 février 2017, préc., cons. 46.

des aides d'État induit un désengagement progressif de l'État de l'exploitation des activités économiques, transférant au secteur privé les risques liés aux aléas du marché et les investissements nécessaires pour assurer le fonctionnement du port. Mais la difficulté réside dans le fait que le développement des infrastructures, l'amélioration des superstructures portuaires et la garantie du fonctionnement global des ports restent étroitement liés au soutien public. En tout état de cause, l'organisation portuaire est soumise à l'influence du droit européen qui incite les États membres à adapter les structures portuaires à la politique d'ouverture à la concurrence.

SECTION 2

L'ADAPTATION INSTITUTIONNELLE DE L'ORGANISATION DES PORTS MARITIMES À L'OUVERTURE À LA CONCURRENCE

617. En incitant à l'ouverture à la concurrence des activités portuaires, lesquelles continuent à faire l'objet d'interventions étatiques, le droit des aides d'État invite à une adaptation de l'organisation portuaire. Selon les termes du règlement 2017/352, l'autorité portuaire est, concernant l'aspect comptable, tenue d'établir une comptabilité séparée et analytique des activités économiques et des activités d'intérêt général. Sur le plan institutionnel, aucune disposition du droit européen applicable au secteur portuaire n'interdit en principe le cumul des fonctions de gestion, d'exploitation des infrastructures et de régulation des activités portuaires, la Commission et le Tribunal se montrent quant à eux favorables à une séparation de ces fonctions pour éviter les comportements abusifs de position dominante lorsqu'elles sont attribuées à une seule entité portuaire (§ 1). L'application du droit des aides d'État confirme que l'autorité portuaire ou le gestionnaire du port propose des biens et des services sur les marchés en concurrence avec les entreprises privées. Afin d'assurer ses missions économiques et d'intérêt général et de protéger le processus d'ouverture à la concurrence, le transfert de la régulation des activités portuaires à une autorité administrative indépendante est souhaitable (§2).

§ 1. La protection de l'ouverture à la concurrence par la séparation des fonctions de gestion, d'exploitation et de régulation des ports maritimes

618. Le cumul des fonctions de gestion des infrastructures et d'exploitation des services portuaires (A) et celles de gestion des infrastructures et de régulation des activités portuaires

(B) sont source de nombreux contentieux portuaires en droit de la concurrence. Il en résulte dès lors une nécessaire séparation des fonctions confiées à l'autorité portuaire. En l'absence de réglementation européenne exigeant la séparation fonctionnelle des ports, sa réalisation repose sur la volonté politique des États membres. Ainsi, en France, depuis la loi 2008-660 du 4 juillet 2008 relative à la réforme portuaire, les grands ports maritimes remplissent des missions régaliennes liées à la sécurité, à la sûreté et à la police portuaire, et des fonctions concernant le développement des infrastructures, tandis que l'exploitation des terminaux est confiée au secteur privé.

A. Un contentieux portant sur le cumul des fonctions de gestion des infrastructures et d'exploitation des services portuaires

619. Le comportement abusif de l'autorité portuaire en tant que gestionnaire et exploitant du port. Les décisions de la Commission *Stena Sealink*¹⁷⁵⁵ et *Rødby Port*¹⁷⁵⁶ en 1994 consacrent principalement la théorie des infrastructures portuaires essentielles et l'application des règles en matière d'abus de position dominante au secteur portuaire. Celles-ci répondent, à titre secondaire, à la problématique de l'exercice des fonctions de propriétaire et d'exploitation du port assurées par une entreprise. En résumé, la société privée *Stena Sealink Ports* était propriétaire et exploitant du port de Holyhead et 55% de son capital appartenait à la société *Stena Sealink Line* qui assurait les services de transport de transbordement entre la Grande-Bretagne, l'Irlande et la France. En fait, ces deux sociétés formaient une seule entité au sein du groupe de sociétés *Stena Link AB*. Concernant la deuxième décision, l'entreprise publique *DSB* était propriétaire et exploitant du port de Rødby au Danemark ; elle exploitait également des liaisons de transbordement maritime Rødby-Puttgarden conjointement avec l'entreprise publique allemande *Deutsche Bundesbahn*. Ces deux décisions portent sur le même problème juridique : les autorités portuaires ont refusé l'accès aux ports demandés par les compagnies maritimes exploitants d'un service de transbordeur. Selon la Commission, les autorités portuaires ont abusé de leur position dominante puisque le refus d'accès aux ports rend impossible l'exercice d'une activité concurrente par d'autres compagnies maritimes souhaitant utiliser leurs ports. Ce refus d'accès au port n'était pas opposé aux compagnies

¹⁷⁵⁵ Décision de la Commission 94/19/CE, du 21 décembre 1993, relative à une procédure de l'article 86 du traité CE (IV/34.689 — *Sea Containers contre Stena Sealink* — Mesures provisoires), préc.

¹⁷⁵⁶ Décision de la Commission 94/119/CE, du 21 déc. 1993, *Port de Rødby*, préc.

maritimes partenaires des autorités portuaires et présentait donc un caractère discriminatoire en raison de l'absence de justifications objectives. Cette affaire révélait de l'absence d'indépendance et d'impartialité des autorités portuaires dans l'organisation et l'exploitation des services portuaires.

620. À l'instar de la décision de Stena Sealink, la Commission a estimé qu'« *une autorité portuaire indépendante, qui aurait bien entendu intérêt à accroître les recettes du port, aurait au moins envisagé une solution permettant de concilier au mieux les intérêts des utilisateurs existants et potentiels du port en apportant de légères modifications aux créneaux attribués ou aux plans de réaménagement du port. Dans des situations telles que celle-ci, à moins qu'une solution soit examinée sérieusement et discutée avec toutes les parties intéressées, il est probable qu'une autorité portuaire qui n'est pas indépendante préférera un arrangement présentant le moins d'inconvénients pour elle (en particulier en ce qui concerne ses propres activités en tant qu'utilisateur), mais qui ne procure pas nécessairement un accès non discriminatoire au nouveau venu* »¹⁷⁵⁷. Cette décision n'interdit pas au propriétaire du port d'exploiter les terminaux portuaires. En revanche, elle rappelle l'obligation des autorités portuaires d'exercer leurs fonctions de manière indépendante par rapport aux utilisateurs du port. Elles doivent assurer l'accès aux ports à tous les utilisateurs du port en fixant les créneaux horaires sur une base égalitaire et non discriminatoire d'une part et développer les terminaux portuaires pour accueillir les nouveaux utilisateurs portuaires d'autre part. Ainsi, les ports participent, dans la décision de Rødby Port¹⁷⁵⁸, à l'amélioration de la qualité des services de transport maritime offerts ou à la diminution des prix résultant de la concurrence entre les compagnies maritimes. Cette concurrence profite en fin de compte aux consommateurs finaux. Il est en outre démontré que la gestion des ports par des entreprises publiques ou privées ne prend en compte que leurs bénéfices commerciaux et est susceptible de générer une rupture d'égalité devant les services publics.

621. Comme il est souligné dans les deux décisions susmentionnées, le refus d'accès aux ports sans justification objective est interdit par le droit de la concurrence. Celui-ci est également contraire aux règles relatives à la libre circulation. En 2011, il s'agit dans l'affaire Naftiliaki, des compagnies maritimes grecques contestaient les modifications des créneaux

¹⁷⁵⁷ Décision de la Commission 94/19/CE, préc., pt 75.

¹⁷⁵⁸ Décision de la Commission 94/119/CE, du 21 déc. 1993, *Port de Rødby*, préc., pt 16.

horaires d'accostage et d'amarrage dans les ports¹⁷⁵⁹. Selon la loi grecque, sous le contrôle des autorités portuaires, le ministère de la Marine marchande pouvait modifier les créneaux horaires des services de cabotage maritime notamment pour des raisons de sécurité du navire ou d'ordre dans le port. Les requérants invoquant une violation de la libre prestation des services, le juge grec a saisi la Cour d'une question préjudicielle portant sur la conformité du régime d'autorisation administrative préalable établi par la loi grecque relatif aux modifications des créneaux horaires d'accostage et d'amarrage avec le règlement 3577/92 du 7 décembre 1992 concernant l'application du principe de la libre circulation des services aux transports maritimes à l'intérieur des États membres (cabotage maritime)¹⁷⁶⁰. La Cour de Justice rappelle d'abord que les armateurs communautaires sont protégés par le principe de libre prestation des services dans l'UE¹⁷⁶¹. Ainsi, les modifications des créneaux horaires proposés par les compagnies maritimes constituent une « *restriction à la libre prestation des services* »¹⁷⁶² contraire à l'article 1 du règlement précité¹⁷⁶³. Mais, la Cour considère qu'une restriction à la libre prestation des services est admise pour des raisons impérieuses d'intérêt général comme la garantie de la sécurité dans les eaux portuaires dans le respect « *des conditions de proportionnalité et de non-discrimination* »¹⁷⁶⁴. Selon elle, le régime d'autorisation administrative préalable constitue « *un moyen approprié et nécessaire aux fins de poursuivre l'objectif de sécurité dans les eaux portuaires* »¹⁷⁶⁵. Dès lors, les modifications de créneaux horaires subordonnées au régime d'autorisation préalable sont proportionnées à cet objectif poursuivi. La Cour impose d'autres conditions afin d'encadrer le pouvoir discrétionnaire des autorités nationales : « *même si ces critères généraux [proportionnalité, nécessité et non-discrimination] ne définissent pas en détail les raisons de sécurité et d'ordre qui peuvent justifier une modification des créneaux horaires, ceux-ci semblent opérer un encadrement*

¹⁷⁵⁹ CJUE, 17 mars 2011, aff. jtes C-128/10 et C-129/10, *Naftiliaki Etaireia Thasou AE et Amaltheia I Naftiki Etaireia c. Ypourgos Emporikis Naftilias*, ECLI:EU:C:2010:180.

¹⁷⁶⁰ JOCE, n° L364 du 12 déc. 92, p. 7

¹⁷⁶¹ Pt 33 de l'affaire jtes C-128/10 et C-129/10, préc.

¹⁷⁶² Pt 44 de l'affaire jtes C-128/10 et C-129/10, préc.

¹⁷⁶³ Le paragraphe premier prévoit qu'« *à partir du 1er janvier 1993, la libre prestation des services de transport maritime à l'intérieur d'un État membre (cabotage maritime) s'applique aux armateurs communautaires exploitant des navires immatriculés dans un État membre et battant pavillon de cet État membre, sous réserve que ces navires remplissent toutes les conditions requises pour être admises au cabotage dans cet État membre, y compris les navires immatriculés dans le registre Euros dès que ce registre aura été approuvé par le Conseil* ».

¹⁷⁶⁴ Pts 45 à 46 de l'affaire jtes C-128/10 et C-129/10, préc.

¹⁷⁶⁵ Pt 47 de l'affaire jtes C-128/10 et C-129/10, préc.

objectif d'un caractère suffisamment précis et connu à l'avance pour l'exercice du pouvoir d'appréciation des autorités nationales »¹⁷⁶⁶.

622. En résumé, selon cette affaire, la gestion portuaire en matière de « contrôle de la sécurité des navires et de l'ordre dans le port » est un service public à caractère administratif puisqu'il s'agit d'un service public répondant à l'intérêt général, sous le contrôle des pouvoirs publics. L'autorité portuaire exerçant cette activité n'est pas soumise au champ d'application du droit du marché. Dans ce cas, les activités portuaires à caractère non économique doivent être prévues dans la législation nationale. En tout état de cause, l'exercice des prérogatives de puissance publique attribuées à l'autorité portuaire demeure placé sous le contrôle du juge européen. Le champ d'application du droit du marché s'étend à toutes les activités portuaires, y compris la gestion portuaire dans un contexte non concurrentiel.

623. L'autorité portuaire peut également limiter le nombre de prestataires portuaires, sur le fondement du règlement 2017/352 du 15 février 2017 en invoquant la rareté de l'espace disponible à quai, la sauvegarde des obligations de service public, la protection des opérations portuaires sûres, sécurisées ou durables sur le plan environnemental et enfin l'impossibilité matérielle d'accueil de plusieurs prestataires de services portuaires¹⁷⁶⁷. Ces justifications ont un caractère d'« *intérêt général* »¹⁷⁶⁸. Selon le considérant 20 de ce règlement, « *il convient que toute limitation du nombre de prestataires de services portuaires soit fondée sur des motifs clairs et objectifs et qu'elle ne crée pas d'entraves disproportionnées à l'entrée sur le marché* ». L'autorité portuaire doit donc organiser une procédure d'appel d'offres ouvert, non discriminatoire et transparent afin d'assurer le libre accès au marché portuaire au regard de la limitation du nombre de prestataires de services portuaires¹⁷⁶⁹. Le non-respect de ces principes pourrait constituer l'octroi d'un avantage économique au regard de l'article 107 §1 TFUE, puisque les règles en matière de marchés publics sont intégrées dans le droit des aides d'État¹⁷⁷⁰. Ces deux domaines du droit européen qui sont complémentaires visent à garantir la

¹⁷⁶⁶ Pt 50 de l'affaire jtes C-128/10 et C-129/10, préc.

¹⁷⁶⁷ Art. 6 §1 du règlement 2017/352 établissant un cadre pour la fourniture de services portuaires et des règles communes relatives à la transparence financière des ports, préc.

¹⁷⁶⁸ Cons. 30 du règlement 2017/352, préc. : « (...) *une limitation du nombre de prestataires de services portuaires ne devrait se justifier que par des raisons d'intérêt général afin de garantir l'accessibilité du service portuaire à tous les utilisateurs, la disponibilité du service portuaire toute l'année, l'accessibilité économique du service portuaire à une certaine catégorie d'utilisateurs, la sûreté, la sécurité ou la viabilité environnementale des opérations portuaire et la cohésion territoriale* ».

¹⁷⁶⁹ Art. 6 §4 du règlement 2017/352, préc.

¹⁷⁷⁰ Cf. *supra.*, PITICHIS2. §1. A. 2. c. L'application des conditions normales de concurrence

libre concurrence dans le secteur portuaire. Mais la liberté de l'autorité portuaire en matière d'organisation des activités portuaires est de moins en moins restreinte.

624. La théorie de l'abus automatique appliquée aux mesures étatiques liées à l'octroi de droits exclusifs. Dans la jurisprudence *Merci*, le juge apprécie la situation d'une entreprise portuaire investie du droit exclusif à réaliser les opérations de manutention dans le port de Gênes¹⁷⁷¹. En effet, la loi italienne conférait des droits exclusifs aux entreprises portuaires et aux compagnies de travailleurs portuaires. Les entreprises portuaires se trouvaient dès lors obligées de recourir exclusivement à une main-d'œuvre fournie par les compagnies de travailleurs portuaires. Cette loi imposait également à la compagnie maritime *Siderurgica* de recourir aux services de la compagnie *Merci* qui bénéficiait du monopole de la manutention dans le port de Gênes. À cause des grèves de la compagnie portuaire de Gênes, *Merci* n'a pas pu exécuter ses missions. Cette inexécution a causé des dommages à *Siderurgica*, laquelle a ainsi demandé réparation à *Merci* pour ces dommages et un remboursement des redevances acquittées. Par un renvoi préjudiciel, la juridiction nationale a demandé à la Cour de Justice si la loi italienne était compatible avec le droit communautaire. À cette occasion, la Cour de Justice a interprété à la fois les règles relatives aux entreprises investies de droits exclusifs et celles relatives à l'abus de position dominante.

625. En premier lieu, le juge a estimé que *« pour ce qui est de l'existence des droits exclusifs (...) une entreprise qui bénéficie d'un monopole légal sur une partie substantielle du marché commun peut être considérée comme occupant une position dominante »*¹⁷⁷². Force est d'observer que *« le simple fait de créer une position dominante par l'octroi de droits exclusifs n'est pas incompatible avec [l'article 102 TFUE] »*¹⁷⁷³. En second lieu, le juge a examiné les circonstances dans lesquelles les entreprises et les compagnies portuaires dans le port de Gênes ont violé les règles relatives à l'abus de position dominante. Le juge a fait référence au motif du juge national qui avait considéré que *« le recours obligatoire aux services des deux entreprises investies de droits exclusifs a entraîné des coûts supplémentaires et était, dès lors, susceptible, de par son effet sur les prix des marchandises, d'influer sur les importations »*¹⁷⁷⁴. L'octroi de droits exclusifs a donc créé une position dominante des entreprises portuaires qui les a conduites à commettre un abus de position dominante¹⁷⁷⁵.

¹⁷⁷¹ CJCE, 10 déc. 1991, aff. C-179/90, *Merci*, préc.

¹⁷⁷² *Ibid.*, pt 14.

¹⁷⁷³ *Ibid.*, pt 16.

¹⁷⁷⁴ *Ibid.*, pt 22.

¹⁷⁷⁵ *Ibid.*, pt 17.

626. Déterminant la responsabilité de l'État ou de l'entreprise, l'avocat général Walter Van Gerven a considéré que « *les tarifs et les autres conditions contractuelles, par hypothèse inéquitable, appliquée par Merci et Compagnia, sont rendus possibles, sinon inévitables, par la législation nationale applicable, et sont favorisés, sinon rendus obligatoires, par les autorités portuaires, au titre des compétences que la législation nationale leur attribue* »¹⁷⁷⁶. Dès lors, l'octroi de droits exclusifs par la loi étant traduit le « *pouvoir d'influence dont l'État dispose sur ces entreprises du seul fait de leur dépendance à son égard* »¹⁷⁷⁷. S'agissant de difficulté à imputer la responsabilité à l'État ou aux entreprises en situation de monopole, l'avocat général Nial Fennelly dans l'affaire **Silvano Raso e.a** a confirmé que la répartition est claire en théorie, mais difficile à mettre en pratique¹⁷⁷⁸. La mesure étatique et le comportement d'une entreprise en position dominante sont étroitement liés. En application combinée des articles 106 et 102 TFUE, la Cour de Justice estime que la responsabilité incombe à l'État membre lorsque le commerce intra-UE est affecté par le comportement d'une entreprise en position dominante¹⁷⁷⁹. En principe, ce sont les entreprises victimes de pratiques anticoncurrentielles qui forment un recours contre la mesure étatique concernée. Mais si une entreprise en situation de monopole abuse de sa position dominante, indépendamment de la mesure étatique alors les justiciables peuvent former un recours contre l'État en se basant sur l'effet direct du droit de la concurrence¹⁷⁸⁰. Le droit des pratiques anticoncurrentielles protège non seulement les entreprises, mais également les consommateurs finaux¹⁷⁸¹. Dans l'affaire **Silvano Raso e.a.**, l'avocat général a critiqué la décision de l'arrêt *Merci*. D'une part, le juge n'a pas suffisamment démontré « *la différence significative entre des abus inévitables et des abus possibles de monopoles légaux* »¹⁷⁸². D'autre part, il a appliqué la théorie de l'abus automatique en l'absence de justification de lien de causalité entre les mesures nationales et l'abus de position dominante.

¹⁷⁷⁶ Concl. de l'avocat général Walter Van Gerven du 19 sept. 1991 de l'affaire C-179/90, *Merci convenzionali porto di Genova SpA c. Siderurgica Gabrielli SpA*, préc., pt 22.

¹⁷⁷⁷ R. KOVAR et J.-Ph. KOVAR, « Monopoles publics », préc., n° 138.

¹⁷⁷⁸ Conclu. de l'avocat général Nial Fennelly, présentées le 9 oct. 1997, sous CJCE, 12 févr. 1998, aff. C-163/96, *Sivano Raso*, ECLI:EU:C:1997:477, *Rec.* p. I-00533, pt 62.

¹⁷⁷⁹ CJCE, 11 déc. 1997, aff. C-55/96, *Job Centre*, préc., pt 36.

¹⁷⁸⁰ CJCE, 30 avr. 1974, aff. 155/73, *Sacchi*, ECLI:EU:C:1974:40, *Rec.* p. 409, pt 18.

¹⁷⁸¹ CJUE, 12 mai 2022, aff. C-377/20, *Servizio Elettrico Nazionale e.a.*, préc., pt 46 : « *le bien-être des consommateurs, tant intermédiaires que finals, doit être comme constituant l'objectif ultime justifiant l'intervention du droit de la concurrence pour réprimer l'exploitation abusive d'une position dominante sur le marché intérieur ou dans une partie substantielle de celui-ci* ».

¹⁷⁸² Conclu. de l'avocat général Nial Fennelly, présentées le 9 oct. 1997, sous CJCE, 12 févr. 1998, aff. C-163/96, *Sivano Raso*, préc., pt 63.

627. L’abandon de la théorie de l’abus automatique. À la suite de l’arrêt *Merci*, la Cour de Justice s’est également prononcée dans l’arrêt *Silvano Raso e.a.*¹⁷⁸³ sur l’applicabilité de la théorie de l’abus de position dominante. En l’espèce, les autorités italiennes avaient adopté de nouvelles dispositions relatives aux opérations de manutention visant à la libéralisation partielle des services de manutention. Ces nouvelles mesures ont supprimé les droits exclusifs accordés aux opérateurs portuaires chargés de la manutention et l’obligation de recourir exclusivement à la main-d’œuvre auprès des compagnies portuaires. Dans tous les cas, les compagnies portuaires conservaient le bénéfice de certains droits exclusifs. Elles ont ainsi participé aux activités liées à la manutention et la fourniture de main-d’œuvre pour d’autres concessionnaires des terminaux portuaires. L’exécution de ce double rôle est-elle contraire à l’article 90 §1 du traité (106 TFUE) ?

628. La Cour de Justice a répondu par l’affirmative. L’État italien a enfreint les articles 90 §1 et 86 du traité, puisque « *les mesures législatives octroient non seulement à l’ancienne compagnie portuaire le droit exclusif de fournir de la main-d’œuvre temporaire aux concessionnaires de terminaux et aux autres entreprises autorisées à opérer dans le port, mais en outre, lui permet (...) de les concurrencer sur le marché des services portuaires, cette ancienne compagnie portuaire transformée se trouve en situation de conflit d’intérêts* »¹⁷⁸⁴. Elle a ajouté que « *la compagnie portuaire en cause se trouve en mesure de fausser l’égalité des chances entre les différents opérateurs économiques agissants sur le marché des services portuaires de la manutention* »¹⁷⁸⁵. La soumission des activités de manutention au droit des pratiques anticoncurrentielles vise au rétablissement de l’égalité des chances entre les acteurs économiques entrant sur le marché des services portuaires de la manutention. Cela conduit les États membres à prendre conscience des restrictions à la concurrence qu’induit l’exploitation des ports maritimes en situation de monopole. Sur le fondement conjoint des articles 106 §1 et 102 TFUE, le juge opère un contrôle de légalité des actes administratifs. Ce contrôle est considéré comme « *un instrument de réduction des monopoles publics* »¹⁷⁸⁶. D’ailleurs, dans ses conclusions, l’avocat général Nial Fennelly a précisé que « *l’octroi de ce droit exclusif est susceptible d’obliger ou de fortement inciter directement l’entreprise bénéficiaire à violer*

¹⁷⁸³ CJCE, 12 févr. 1998, aff. C-163/96, *Silvano Raso*, ECLI:EU:C:1998:54, *Rec.* p. I-00533.

¹⁷⁸⁴ *Ibid.*, pt 28 et suiv.

¹⁷⁸⁵ *Ibid.*, pt 29.

¹⁷⁸⁶ R. KOVAR et J.-Ph. KOVAR, « Monopoles publics », préc., n° 156.

[l'article 102 TFUE] »¹⁷⁸⁷. Dès lors, l'utilisation des mesures étatiques encourageant les entreprises investies de droits exclusifs ou spéciaux à abuser de position dominante est contraire à l'article 106 §1 TFUE¹⁷⁸⁸. L'exigence du lien de causalité entre les mesures nationales ou les comportements des entreprises et l'abus de position dominante conduit à écarter automatiquement la théorie de l'abus de position dominante. La Cour de Justice considère ainsi que « *l'article 102 TFUE doit être interprété en ce sens que, aux fins d'établir qu'une pratique constitue l'exploitation abusive d'une position dominante, il suffit, pour une autorité de concurrence, de prouver que cette pratique est susceptible de porter atteinte à la structure de concurrence effective sur le marché pertinent, à moins que l'entreprise dominante concernée ne démontre que les effets anticoncurrentiels pouvant résulter de ladite pratique sont contrebalancés, voire surpassés, par des effets positifs pour les consommateurs, notamment en termes de prix, de choix, de qualité d'innovation* »¹⁷⁸⁹. « *Indépendamment de tout abus réel* »¹⁷⁹⁰, l'identification de l'effet potentiel ou réel des pratiques anticoncurrentielles résultant des mesures étatiques est suffisante pour que le droit en matière d'abus de position dominante soit applicable. En conséquence, les actes administratifs qui accordent des droits exclusifs ou spéciaux aux entreprises portuaires ne doivent pas avoir un caractère obligatoire et incitatif à commettre un abus de position dominante.

629. Les affaires *Merci* et *Silvano Raso e.a* illustrent que la garantie de la concurrence libre et égale doit reposer non seulement sur les sanctions des pratiques anticoncurrentielles, mais également sur la défense de la structure concurrentielle du marché. M. Vincent Bridoux estime à cet égard que « *l'examen attentif de la Cour démontre bien la recherche d'une pratique anticoncurrentielle et ne se résume donc pas à une application aveugle des prohibitions de pratiques anticoncurrentielles* »¹⁷⁹¹. Le contrôle des actes administratifs par le droit de la concurrence a pour objectif de lutter contre l'octroi de droits exclusifs ou spéciaux qui ne sont plus adaptés et adaptables au marché concurrentiel, en particulier dans le secteur de la manutention portuaire. Ces deux jurisprudences ont en commun de considérer que l'octroi de droits exclusifs aux entreprises de manutention a entraîné des redevances élevées qui ont

¹⁷⁸⁷ Conclu. de l'avocat général Nial Fennelly, présentées le 9 oct. 1997, sous CJCE, 12 févr. 1998, aff. C-163/96, *Sivano Raso*, préc., pt 74.

¹⁷⁸⁸ *Ibid.*, pt 66.

¹⁷⁸⁹ CJUE, 12 mai 2022, aff. C-377/20, *Servizio Elettrico Nazionale SpA e.a. c. Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato e.a.*, préc., pt 48 ; V. égal. CJCE, 11 déc. 1997, aff. C-55/96, *Job Centre*, préc., pt 36.

¹⁷⁹⁰ CJUE, 17 juill. 2014, aff. C-553/12 P, *Commission c. DEI*, préc., pt 46.

¹⁷⁹¹ V. BRIDOUX, *Droit de la commande publique et droit de la concurrence de l'Union européenne*, préc., n^{os} 540 à 542.

affecté les coûts de transport. « *D'autres redevances sur la marchandise, notamment le stockage, la manutention à terre sont également compris dans les coûts de transport* »¹⁷⁹². Par conséquent, toutes restrictions de concurrence dans le secteur portuaire, notamment la constitution de position dominante abusive par l'octroi de droits exclusifs, affectent la satisfaction des besoins des consommateurs finaux.

630. En somme, l'application des règles de concurrence devient de plus en plus contraignante. La restriction de l'octroi des droits exclusifs ou spéciaux aux entreprises chargées des activités économiques ouvertes à la concurrence favorise la compétitivité des entreprises, lesquelles peuvent rendre des services avec une qualité élevée à un prix raisonnable. À cet égard, l'affaire *Merci* met en exergue trois conséquences dommageables découlant de l'octroi de droits exclusifs aux opérateurs chargés de la manutention¹⁷⁹³. Premièrement, le monopole est la cause de la perception de coûts injustifiés. Les usagers portuaires se trouvent en situation de payer des redevances pour des services non rendus. Deuxièmement, le monopole est source de coûts discriminatoires. Cela se traduit par la réduction des redevances en faveur des entreprises partenaires et corrélativement l'augmentation des redevances pour les usagers tiers. Troisièmement, le monopole public fait obstacle au développement technologique ou à l'innovation ce qui affecte gravement la performance des opérations de manutention.

B. Un contentieux portant sur le cumul des fonctions de gestion des infrastructures et de régulation des activités portuaires

631. Le comportement abusif de l'autorité portuaire relatif à la fixation de redevances portuaires discriminatoires. Dans l'arrêt *GT-Link* du 17 juillet 1997, la Cour de Justice a pour la première fois appliqué conjointement les dispositions relatives aux pratiques anticoncurrentielles (102 TFUE¹⁷⁹⁴) et aux entreprises publiques (106 TFUE). Selon elle, les règles européennes de la concurrence interdisent au gestionnaire des infrastructures portuaires

¹⁷⁹² Rapport de la CNUCED sur la tarification portuaire dans la conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement, 1975, pt 157.

¹⁷⁹³ CJCE, 10 déc. 1991, aff. C-179/90, *Merci convenzionali porto di Genova SpA c. Siderurgica Gabrielli SpA*, préc., pt 19.

¹⁷⁹⁴ Art. 102, alinéa 1, TFUE dispose que « *est incompatible avec le marché intérieur et interdit, dans la mesure où le commerce entre États membres est susceptible d'en être affecté, le fait pour une ou plusieurs entreprises d'exploiter de façon abusive une position dominante sur le marché intérieur ou dans une partie substantielle de celui-ci* ».

en situation de monopole légal et donc en position dominante d'imposer des taxes ou des redevances de services portuaires discriminatoires.

632. Dans cette affaire, De Danske Statsbaner (DSB), société nationale des chemins de fer danois, jouait un double rôle en tant que propriétaire et gestionnaire du port de Gedser. Conformément à la réglementation nationale, elle demandait à son usager, GT-Link, société maritime danoise assurant un service de ferry, de payer des taxes portuaires qu'elle n'appliquait pas aux services de ferry qu'elle ou ses partenaires commerciaux assuraient. Le juge national a saisi la Cour de Justice afin de répondre à la question préjudicielle suivante : « *le fait pour une entreprise publique en situation de position dominante, qui est propriétaire d'un port de commerce et qui le gère, de percevoir des taxes portuaires ou de renoncer à imposer ces taxes sur ses propres services de ferry et, à titre de réciprocité, sur ceux de certains de ses partenaires commerciaux peut constituer un abus de cette position dominante ?* »¹⁷⁹⁵. En l'occurrence, la Cour de Justice a qualifié DSB d'entreprise publique le justifiant par deux éléments : le premier lié à la situation de DSB sous contrôle du ministère des Transports et le second tenant au budget de DSB qui était inscrit dans la loi de finances¹⁷⁹⁶.

633. Sur le fondement des jurisprudences Höfner¹⁷⁹⁷ et Merci¹⁷⁹⁸, l'entreprise publique en qualité de gestionnaire du port qui bénéficie d'un monopole légal est considérée comme occupant une position dominante. Lorsqu'elle exploite les services de manutention sur une partie substantielle du marché intérieur, son comportement peut être sanctionné par les règles en matière d'abus de position dominante. En l'espèce, la Cour de Justice applique l'article 86, alinéa 2, point c), du traité CEE (102 TFUE) qui dispose que « *les pratiques abusives peuvent notamment consister à : appliquer à l'égard de partenaires commerciaux des conditions inégales à des prestations équivalentes, en leur infligeant de ce fait un désavantage dans la concurrence* ». Le gestionnaire du port de Gedser a abusé de sa position dominante en raison d'une rupture du principe d'égalité entre les usagers portuaires. Ces derniers ont en effet acquitté les différentes taxes portuaires pour des prestations de services portuaires similaires. De plus, le juge a interprété l'article 90 §1 (106 TFUE) en liaison avec l'article 86 (102 TFUE),

¹⁷⁹⁵ CJCE, 17 juill. 1997, aff. C-242/95, *GT-Link A/S v De Danske Statsbaner*, préc., pt 28.

¹⁷⁹⁶ *Ibid.*, pt 29.

¹⁷⁹⁷ CJCE, 23 avril 1991, aff. C-41/90, *Klaus Höfner et Fritz Elser c. Macrotron GmbH*, préc., pt 28 : « une entreprise qui bénéficie d'un monopole légal peut être considérée comme occupant une position dominante ».

¹⁷⁹⁸ CJCE, 10 déc. 1991, aff. C-179/90, *Merci convenzionali porto di Genova SpA c. Siderurgica Gabrielli SpA*, préc., pt 15 : « compte tenu notamment du volume du trafic dans le port de Gênes et de l'importance que revêt ce dernier au regard de l'ensemble des activités d'importation et d'exportation maritimes dans l'État membre concerné, ce marché peut être considéré comme constituant une partie substantielle du marché commun ».

en estimant que cet article « *s'oppose à ce que (...) cette entreprise publique perçoive des taxes portuaires d'un montant inéquitable ou exonère du paiement de ces taxes ses propres services de ferry et, à titre de réciprocité, ceux de certains de ses partenaires commerciaux, dans la mesure où de telles exonérations comporteraient l'application de conditions inégales à des prestations équivalentes* »¹⁷⁹⁹. Dans cette décision, le juge européen ne censure toutefois pas le pouvoir des autorités nationales en matière de fixation de la tarification portuaire. Par contre, l'exercice de ce pouvoir est bien limité au regard du droit de la concurrence. À l'heure actuelle, le système de tarification portuaire est hétérogène dans les États membres. Cette diversité est reconnue par le règlement 2017/352. Toutefois, le considérant 46 de ce règlement exige que la tarification portuaire soit transparente, objective, non discriminatoire et proportionnée au coût du service fourni. L'application du droit européen de la concurrence, à savoir les règles en matière d'abus de position dominante, permet ainsi d'atténuer l'effet négatif de l'absence d'harmonisation du système de tarification portuaire.

634. L'abus possible de position dominante commis par l'autorité portuaire en matière de fixation des redevances portuaires. Dans une affaire opposant le concessionnaire portuaire (Trajektna luka Split) à l'autorité portuaire de Split, le Tribunal saisi d'une demande d'annulation de la décision de la Commission en date du 15 octobre 2014 a été conduit à préciser le critère d'identification de l'existence d'un transfert de ressources d'État¹⁸⁰⁰. Dans sa décision, la Commission avait conclu que l'autorité portuaire de Split n'avait transféré aucune ressource d'État à l'opérateur public de ferries, utilisateur portuaire. Elle a estimé que la relation commerciale purement privée entre le concessionnaire portuaire et l'opérateur de ferries ne concernait pas l'intervention étatique par le biais de l'autorité publique portuaire de Split. Même si les règles en matière d'aides d'État ne sont pas applicables en l'espèce, le comportement de l'autorité portuaire de Split concernant la fixation de redevances de services portuaires inférieures aux tarifs du marché devait se soumettre aux règles relatives à l'abus de position dominante.

635. Il est essentiel de souligner d'abord les motifs de la Commission qui a accepté les arguments des autorités croates, en décidant que la fixation des tarifs portuaires par l'autorité portuaire de Split était conforme à la loi croate. Celle-ci avait pour finalité de protéger l'intérêt

¹⁷⁹⁹ CJCE, 17 juill. 1997, aff. C-242/95, *GT-Link A/S v De Danske Statsbaner*, préc., pt 46.

¹⁸⁰⁰ Décision de la Commission C(2013) 7285, du 15 oct. 2014, concernant l'aide d'État SA.37265 – Croatie – Alleged aid to jadrolinija, confirmée par Trib. UE, 14 sept. 2016, aff. T-57/15, *Trajektna luka Split c. Commission européenne*, préc. Cf. *supra.*, PITICHIS1. §2. B. Le défaut du contrôle public : une absence de transfert de ressources d'État par les entreprises portuaires investies de droits exclusifs ou spéciaux

public en faveur des utilisateurs de services portuaires et de concessionnaires des ports croates¹⁸⁰¹. Selon la Commission, il faut distinguer l'exercice des prérogatives de puissance publique au cours de l'octroi de droits exclusifs à un concessionnaire, de la fixation des redevances portuaires. Il convient de souligner la décision de la Commission écrite en langue anglaise afin d'éviter une traduction erronée du terme « *regulation* » ou « *réglementation* »¹⁸⁰². Selon la Commission, « *the granting of exclusive rights should be distinguished from the prerogative of the Port of Split to set the maximum port fees for the provision of port services. Without prejudice to the legality of such port fees with internal market rules, the determination of those maximum port fees by the Split Port Authority should be regarded as regulation imposed by the State on providers of the port services operating in Croatian ports. (...) this regulation has the legitimate aim of protecting port users from a certain degree of market power that Trajektna may enjoy as concessionaire in the Port of Split. The possible impact of such regulation on Trajektna's revenues does not in itself mean that its revenues should be considered State resources* »¹⁸⁰³. Cela signifie que l'autorité portuaire de Split a exercé une fonction de régulation relevant de la compétence des autorités publiques. La régulation du niveau des redevances portuaires en question avait pour finalité de protéger les usagers portuaires d'un éventuel abus de position dominante commis par le concessionnaire portuaire. Par conséquent, le concessionnaire portuaire sélectionné par la procédure d'appel d'offres devait supporter tous les risques commerciaux, même si la perte de ses bénéfices financiers résultait de la fixation des redevances maximales pour les services portuaires¹⁸⁰⁴.

636. Au demeurant, l'on peut se demander si cette loi, en fixant des tarifs portuaires inférieurs à la valeur économique du marché, ne vise finalement pas à garantir le libre accès au port et à éviter de conduire le concessionnaire du terminal portuaire à abuser de sa position dominante. A contrario, ne dois donc pas considérer que l'autorité portuaire de Split abuse de sa position dominante en fixant des tarifs portuaires excessivement bas. En l'espèce, l'entreprise concessionnaire, se fondant sur les articles 106 §1 et 102 TFUE, a saisi le Tribunal de l'UE d'une demande d'annulation de la décision de la Commission¹⁸⁰⁵. Le concessionnaire

¹⁸⁰¹ Pts 25 et 43 de la décision SA.37265, préc.

¹⁸⁰² M.-A. FRISON-ROCHE, « Le droit de la régulation », *Le Dalloz*, 2001, n° 7, pp. 610 à 616.

¹⁸⁰³ Pt 43 de la décision SA.37265, préc.

¹⁸⁰⁴ Pt 44 de la décision SA.37265, préc. : « *a regulation that leads to financial redistribution from one private entity to another without any further involvement of the State does not involve a transfer of State resources, if the money flows directly from one private entity to another, without passing through a public or private body designated by the State to administer the transfer* ».

¹⁸⁰⁵ Trib. UE, 30 sept. 2016, aff. T-70/15, *Trajektna luka Split c. Commission*, ECLI:EU:T:2016:592 ; *Rev. UE*, mai 2018, n° 608, p. 307, obs. G. GUEGUEN-HALLOUËT.

portuaire en question estimait que l'autorité portuaire de Split avait abusé de sa position dominante en fixant des tarifs portuaires différents selon la nature du trafic, intérieur ou international. Autrement dit, les tarifs portuaires appliqués dans le port maritime de Croatie étaient de nature discriminatoire pour des prestations équivalentes. Le juge a rejeté la demande en annulation, estimant que la Commission était en droit de rejeter la plainte contre une décision déjà rendue par l'autorité nationale de la concurrence¹⁸⁰⁶. En vertu de l'article 13 §2 du règlement 1/2003¹⁸⁰⁷ qui dispose que « *lorsqu'une autorité de concurrence d'un État membre ou la Commission est saisie d'une plainte contre un accord, une décision d'association ou une pratique qui a déjà été traitée par une autre autorité de concurrence, elle peut la rejeter* », le juge a confirmé la décision de la Commission selon laquelle les dispositions relatives aux pratiques anticoncurrentielles de l'État croate sont équivalentes à celles des articles 101 et 102 TFUE¹⁸⁰⁸. La question relative aux pratiques anticoncurrentielles qui auraient été commises par l'autorité portuaire de Split n'a cependant pas été traitée.

637. Cette affaire n'est pas sans rappeler l'arrêt **Corsica Ferries** du 17 mai 1994¹⁸⁰⁹. En effet, la corporation, entreprise investie de droits exclusifs chargée du service de pilotage dans le port de Gênes, avait fixé des tarifs de pilotage différents, approuvés par le ministre de la Marine marchande. Ainsi, les navires battant pavillon italien ont bénéficié d'une réduction des tarifs de pilotage. Corsica Ferries, opérateur maritime battant pavillon panaméen et italien, a estimé que les tarifs de pilotage avaient un caractère discriminatoire et que la corporation abusait de sa position dominante. La Cour de Justice a jugé que l'adoption des tarifs de pilotage différents violait non seulement les règles du marché intérieur, à savoir la libre circulation des services en matière de transports¹⁸¹⁰, mais aussi les règles de concurrence. S'agissant de ces dernières, le juge a énoncé que « *les articles 90, paragraphe 1, et 102, du traité [106 et 102 TFUE] interdisent à une autorité nationale, en approuvant les tarifs arrêtés par une entreprise investie du droit exclusif d'offrir des services de pilotage obligatoire sur une partie substantielle du marché commun, d'amener celle-ci à appliquer des tarifs différents aux entreprises de transport maritime [...] dans la mesure où le commerce entre États membres*

¹⁸⁰⁶ *Ibid.*, pts 26 à 29.

¹⁸⁰⁷ Du 16 déc. 2002, relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité, JOUE n° L1 du 4 janv. 2003, p. 1.

¹⁸⁰⁸ Pt 30 de l'affaire T-70/15, préc.

¹⁸⁰⁹ CJCE, 17 mai 1994, aff. C-18/93, *Corsica Ferries*, préc.

¹⁸¹⁰ *Ibid.*, pt 35 : « *l'article 1 §1 du règlement 4055/86 interdit à un État membre d'appliquer, pour des services de pilotage identiques, des tarifs différents, selon qu'une entreprise, même si elle est originaire de cet État, qui fournit des services de transports maritimes entre cet État et un autre État membre, exploite un navire qui est admis ou non au cabotage maritime, lequel est réservé aux navires battant pavillon de cet État* ».

est affecté »¹⁸¹¹. Dans cette décision rendue en 1994, l'entreprise investie de droits exclusifs a été sanctionnée sur le fondement de l'article 86, deuxième alinéa, sous c), du traité (102 TFUE)¹⁸¹², qui précise que « *ces pratiques abusives peuvent notamment consister à appliquer à l'égard de partenaires commerciaux des conditions inégales à des prestations équivalentes, en leur infligeant de ce fait un désavantage dans la concurrence* ». Il était incontestable que dans cette affaire, les tarifs de pilotage n'étaient pas conformes aux principes de non-discrimination et d'égalité de traitement¹⁸¹³. Ainsi, la Cour a reproché à l'autorité publique italienne et à la corporation de se prévaloir de raisons de « *sécurité de la navigation ou de la politique nationale des transports et de la protection de l'environnement* »¹⁸¹⁴. Il a ajouté que « *même à supposer que ces objectifs puissent justifier une intervention des pouvoirs publics dans le secteur des transports, une tarification discriminatoire [...] n'apparaît pas comme nécessaire pour atteindre les objectifs visés* »¹⁸¹⁵. Ce raisonnement aurait pu être transposé au litige portant sur les tarifs des services portuaires dans le port de Split, en considérant que les tarifs excessivement bas appliqués au trafic intérieur créent un désavantage pour les opérations de transport maritime international. Puisque le secteur de transport maritime a un caractère transfrontalier européen et international, l'autorité portuaire de Split chargée de déterminer les tarifs de services portuaires se mettait en situation de commettre un abus de position dominante.

638. En conclusion, le contentieux dans le port maritime de Split n'est pas relatif à un débat portant sur la dissociation entre la gestion des infrastructures portuaires et l'exploitation des services portuaires. Il témoigne pourtant de la nécessité de dissocier gestion des infrastructures portuaires et régulation des services portuaires, car l'autorité portuaire de Split est, en matière de gestion des infrastructures portuaires, une entreprise au regard du droit des aides d'État. La question s'est donc posée de savoir si des conflits d'intérêts pouvaient exister quand l'autorité portuaire joue à la fois la fonction d'opérateur économique et de régulateur des services portuaires. Compte tenu de ce qui précède, l'autorité portuaire de Split effectuant la fonction de régulation a bien respecté le principe d'accès équitable au marché des services portuaires et les contrats de concession liés à l'exploitation des terminaux portuaires ont bien été attribués via des appels d'offres. Il n'en reste pas moins que la détermination des redevances de services portuaires a soulevé un doute sérieux. Pour éliminer ce genre de doutes, il aurait été souhaitable

¹⁸¹¹ *Ibid.*, pt 45.

¹⁸¹² *Ibid.*, pt 43.

¹⁸¹³ *Ibid.*, pt 21.

¹⁸¹⁴ *Ibid.*, pt 36.

¹⁸¹⁵ *Idem.*

que la régulation des activités portuaires ne relève pas de la compétence de l'autorité portuaire de Split, mais soit confiée à une autre autorité administrative indépendante.

§ 2. La protection de l'ouverture à la concurrence par une autorité administrative indépendante

639. La création nécessaire d'une autorité administrative indépendante. La politique de la Commission exprimée dans sa communication intitulée « les ports : un moteur pour la croissance » souligne que « *si un prestataire de services portuaires exerce ses activités dans le cadre de droits exclusifs, il existe un risque de distorsion du marché, au détriment de ses clients et/ou de ses concurrents. Les abus sont typiquement, par exemple, des conditions discriminatoires, des pratiques de prix excessifs et/ou de bradage des prix, et/ou le refus de fournir des services portuaires à certains utilisateurs* »¹⁸¹⁶. La Commission propose donc la création d'une « autorité indépendante » chargée de contrôler les redevances de services portuaires perçues par les exploitants bénéficiant de droits exclusifs et désignés sans procédure transparente et non discriminatoire¹⁸¹⁷. L'application du droit de la concurrence a un impact sur l'organisation portuaire, invitant les États membres à aménager les monopoles nationaux à caractère commercial¹⁸¹⁸ et, par conséquent, « *à supprimer les droits exclusifs* »¹⁸¹⁹. Il s'agit là d'une évolution importante visant à réguler le secteur en confiant à une autorité administrative indépendante la responsabilité de veiller « *au respect de la liberté de la concurrence afin que le marché puisse produire tous les effets que l'on attend* »¹⁸²⁰ et de « *rétablir l'équilibre ou de rééquilibrer les forces en présence, soit par des interventions préventives, soit par la mise en place d'un mécanisme répressif* »¹⁸²¹. Selon M. Louis de Fontenelle, il s'agit de « *la transformation de l'organisation économique de l'État et du passage d'une économie principalement dirigée, réglementée, bâtie autour de monopoles nationaux en charge des services publics à une économie de marché [...]* »¹⁸²².

¹⁸¹⁶ COM (2013) 295 final, préc., pt 3.2.

¹⁸¹⁷ *Idem.*

¹⁸¹⁸ Conformément à l'article 37 TFUE.

¹⁸¹⁹ S. NICINSKI, *Droit public des affaires*, 9^e éd., préc., n^o 41, p. 42.

¹⁸²⁰ *Ibid.*, n^o 356, p. 210.

¹⁸²¹ *Idem.*

¹⁸²² L. de FONTENELLE, *Les personnes publiques, prestataires de service marchand : Repenser la conciliation de l'intérêt général et de la concurrence*, préc., n^o 558, p. 229.

640. Dès lors, la création d'une autorité administrative indépendante ou d'une autorité de régulation des activités portuaires permettrait d'assurer le libre accès au marché des services portuaires et la libre concurrence entre des opérateurs économiques. Elle contribuerait en outre à la satisfaction de l'intérêt général portuaire, en garantissant les redevances portuaires et la qualité de services portuaires attendues par les consommateurs finaux. De plus, l'émergence de cette régulation portuaire garantit l'intervention de l'autorité portuaire sur les marchés concurrentiels et ses missions d'intérêt général. Le professeur Jean-Yves Chérot partage sa position considérant que *« la création d'une autorité indépendante est bien la garantie de l'impartialité de l'action de l'État lorsque, sur les marchés nouvellement ouverts à la concurrence, les entreprises entrant sur le marché sont en concurrence avec l'ancien monopole sous la forme d'une entreprise publique en position dominante. La création d'une autorité indépendante est imposée par le principe selon lequel l'État ne peut être à la fois juge et partie ce qui conduit à créer un « mur » entre l'État opérateur et l'État régulateur »*¹⁸²³.

641. Sur ce point, le règlement 2017/352 établissant un cadre pour la fourniture de services portuaires et des règles communes relatives à la transparence financière des ports introduit une distinction entre deux entités : « l'autorité compétente » et « l'autorité nationale compétente ». Seule l'autorité compétente est cependant définie par l'article 2 §3 de ce règlement : *« L'autorité compétente est tout organisme public ou privé qui, pour le compte d'un niveau local, régional ou national, est habilité à exercer, en vertu du droit national ou d'instruments nationaux, des activités liées à l'organisation et à l'administration des activités portuaires, conjointement au gestionnaire du port ou en lieu et place de ce dernier »*. L'autorité compétente remplit des missions administratives et il lui est interdit d'exercer les fonctions de gestion des infrastructures ou d'exploitation des services portuaires. Selon cette disposition, le législateur européen n'exige pas que l'autorité compétente assume le rôle de gestionnaire du port ou de l'autorité portuaire. Il respecte les pouvoirs des États membres qui décident de confier certaines missions conjointement exécutées par l'autorité portuaire et l'autorité compétente ou de garantir l'indépendance entre elles.

642. Les missions d'une « autorité compétente ». Le règlement 2017/352 recense les missions confiées à l'autorité portuaire ou à l'autorité compétente : la fixation du système de tarification en matière de redevances d'infrastructures portuaires¹⁸²⁴, la gestion portuaire

¹⁸²³ J.-Y. CHÉROT, *Droit public économique*, 2^e éd., préc., n^o 195, p. 316.

¹⁸²⁴ Cons. 12 du règlement 2017/352 établissant un cadre pour la fourniture de services portuaires et des règles communes relatives à la transparence financière des ports, préc.

efficace, sûre et respectueuse de l'environnement des services portuaires¹⁸²⁵, l'organisation d'une procédure d'appel d'offres¹⁸²⁶ et la limitation de l'accès au marché des services portuaires¹⁸²⁷. Ce règlement utilise le terme « l'autorité portuaire ou l'autorité compétente », ces deux entités se voient interdire d'accomplir la même mission. En se référant à la définition de la notion d'« autorité compétente », le terme « l'autorité portuaire ou l'autorité compétente » devrait être écrit « l'autorité portuaire et/ou l'autorité compétente » chargée de réaliser une telle mission. « L'autorité compétence [...] est habilitée à exercer [...] conjointement au gestionnaire du port ou en lieu et place [du gestionnaire du port ou de l'autorité portuaire] » le confirme. En constatant les missions mentionnées, il est souhaitable que l'autorité compétente soit une autorité administrative de l'État et non un organisme privé. Si ces missions relevaient de la compétence d'un organisme privé, celui-ci ne serait pas en mesure de garantir le bon fonctionnement des services portuaires et le développement de la concurrence à l'abri de l'influence des entreprises portuaires privées ou des entreprises de transport.

643. Concernant le fonctionnement des services portuaires, le règlement 2017/352 n'interdit pas l'attribution d'une prestation de service portuaire à une entité détenue par l'autorité portuaire ou l'autorité compétente. Dans ce cas, ces deux autorités doivent veiller à ce que l'attribution de la prestation de service portuaire ne viole pas le principe de non-discrimination¹⁸²⁸. L'article 6 §6 de ce règlement impose aux États membres de prendre les mesures nécessaires afin d'éviter les conflits d'intérêts. En l'espèce, l'attribution d'une prestation à un exploitant interne sous tutelle de l'autorité portuaire ne pose pas de difficulté, car le droit des aides d'État confirme qu'elle peut exécuter les activités liées à la gestion des infrastructures et à l'exploitation des services portuaires en concurrence avec d'autres entreprises. Néanmoins, l'attribution de cette prestation à un exploitant interne soumis au contrôle de l'autorité compétente pose un problème juridique. L'article 2 §3 du règlement 2017/352 définit l'autorité compétente par les missions administratives dont elle est chargée en matière d'organisation des services portuaires, à savoir la préparation d'une procédure d'appel d'offres, la détermination des tarifs portuaires et l'évaluation de la qualité des services portuaires. Il est regrettable que la définition d'autorité compétente ne prenne pas en compte ses missions économiques. En tout état de cause, il est souhaitable que le législateur européen

¹⁸²⁵ *Ibid.*, cons. 13.

¹⁸²⁶ *Ibid.*, cons. 21.

¹⁸²⁷ *Ibid.*, cons. 24.

¹⁸²⁸ *Ibid.*, cons. 33.

établit une séparation plus franche des missions accordées respectivement à l'autorité compétente et à l'autorité portuaire.

644. Une autre mission administrative à laquelle l'autorité compétente contribue concerne le traitement des plaintes en vertu de l'article 17 du règlement 2017/352 qui prévoit « *les États membres veillent à ce que les utilisateurs des ports et les autres parties prenantes concernées aient connaissance des autorités compétentes visées à l'article 11, paragraphe 5, à l'article 12, paragraphe 3, et à l'article 13, paragraphe 6 [...]* ». Ainsi, l'État membre concerné joue un rôle de coordination entre les ports et l'autorité compétente. L'autorité compétente contrôle à la fois les activités des opérateurs portuaires et celles exercées par l'autorité portuaire ou le gestionnaire du port. En vertu des articles 12 §3 et 13 §6 auxquels se réfère cette disposition, l'autorité de compétence est en charge de contrôler la structure et le montant des redevances de services¹⁸²⁹ et d'infrastructures portuaires¹⁸³⁰. L'article 12 §1 du Règlement 2017/352 précise que les prestataires de services portuaires perçoivent des compensations d'obligations de service public ou des redevances conformément aux conditions du marché qui doivent être fixées de manière transparente, objective et non discriminatoire et proportionnée au coût du service rendu. Même si cette disposition ne prévoit pas le respect des règles en matière d'aides d'État, l'autorité compétente doit néanmoins les appliquer. Les compensations d'obligations de service public pouvant constituer des aides d'État, cette autorité doit donc les vérifier avec les conditions imposées par l'arrêt Altmark de 2003¹⁸³¹. Et, l'article 13 §3 et 4, de ce règlement prévoit que les redevances d'infrastructures portuaires peuvent varier en fonction de la stratégie économique de chaque port ou de la politique portuaire générale d'un État membre. La fixation de ces redevances doit répondre à des critères transparents, objectifs et non discriminatoires et respecter le droit de la concurrence, y compris les règles en matière d'aides d'État. Ainsi, l'exercice des missions de l'autorité compétente contrôlant les relations commerciales entre les ports et les usagers du port est soumis au contrôle de la Commission chargée de l'application

¹⁸²⁹ Art. 2 §11 du règlement 2017/352 définit la notion de « redevance de services portuaires » comme étant « *une redevance prélevée au profit du prestataire de services portuaires et versée par les utilisateurs du service concerné* ».

¹⁸³⁰ Art. 2 §9 du règlement 2017/352 définit la notion de « redevance d'infrastructure portuaire » comme étant « *une redevance prélevée, au bénéfice direct ou indirect du gestionnaire du port ou de l'autorité compétente, pour l'utilisation des infrastructures, des installations et des services, y compris dans les voies navigables d'accès au port concerné, ainsi que pour l'accès à la prise en charge des passagers et des cargaisons, mais à l'exclusion des redevances d'occupation domaniale et des redevances d'effet équivalent* ».

¹⁸³¹ Cf. *supra.*, PITICHIS2. §2. A. L'application de l'arrêt Altmark en matière de mesures nationales de soutien à l'exploitation des services portuaires

du droit de la concurrence. L'autorité de compétente assure également la transparence financière entre l'État et les ports.

645. L'article 11 §5 du règlement 2017/352 prévoit que l'autorité compétente est chargée d'assurer la transparence des relations financières entre l'État et les ports : « *Le gestionnaire du port, ou toute autre entité qui fournit des services portuaires en son nom, met à la disposition de l'autorité compétente dans l'État membre concerné, en cas de plainte formelle et à sa demande, les informations visées aux paragraphes 1 et 2 ainsi que toute information supplémentaire qu'elle juge nécessaire pour apprécier en toute connaissance de cause les données qui lui sont communiquées et évaluer la conformité au présent règlement, dans le respect des règles de concurrence. L'autorité compétente met ces informations à la disposition de la Commission à sa demande [...]* ». Les paragraphes 1 et 2 auxquels renvoie cette disposition précisent que le gestionnaire du port (ou d'autres entités sous son contrôle) bénéficiant de financements publics doivent respecter la transparence du système comptable en indiquant l'octroi de fonds publics par l'État ou ses collectivités territoriales, ou par l'intermédiaire d'entreprises publiques ou d'institutions financières publiques. Et dans la mesure où le gestionnaire du port (ou d'autres entités sous son contrôle) fournit des services portuaires ou des services de dragage, il doit établir une compatibilité séparée et analytique cohérente, objectivement justifiable et clairement définie. Selon cette disposition, l'autorité compétente n'exerce pas une simple mission de garantir la transparence financière des ports, elle veille également à prévenir les subventions croisées entre les activités portuaires soutenues par des fonds publics et celles régies par la concurrence. Là encore, les missions de l'autorité compétente sont soumises au contrôle de la Commission. Il faut préciser que l'autorité compétente ne remplace pas la Commission chargée de l'application du droit des aides d'État. La Commission est passée par le pouvoir d'encadrement des aides d'État en faveur des ports au pouvoir de contrôle de l'autorité (portuaire) compétente. Il s'agit de la décentralisation du pouvoir de régulation contentieuse des activités portuaires en matière d'aides d'État. Le terme « régulation » renvoie ici à la mission d'une autorité administrative indépendante¹⁸³². La régulation des marchés concurrentiels contribue à la garantie de « *la transparence, la loyauté de la concurrence, la mise en concurrence et les conditions de réalisation de missions d'intérêt général imparties à certaines entreprises dans des conditions de concurrence loyale* »¹⁸³³.

¹⁸³² S. NICINSKI, *Droit public des affaires*, 8^e éd., 2021, préc., n^o 17, pp. 25 à 26.

¹⁸³³ J.-Y. CHÉROT, *Droit public économique*, 2^e éd., 2007, préc., n^o 198, p. 318.

646. En résumé, le règlement 2017/352 consacre non seulement une régulation sectorielle des activités portuaires, mais également une régulation concurrentielle de celles-ci. Il induit un mouvement d'absorption de la régulation sectorielle par la régulation concurrentielle¹⁸³⁴ des activités portuaires. Ce règlement reconnaît particulièrement la capacité de l'autorité compétente de l'État membre concerné à appliquer les règles de concurrence, assurant que les tarifs portuaires fixés par l'autorité portuaire ne reposent pas sur une entente illicite, un abus de position dominante ou une aide d'État illégale¹⁸³⁵. Au niveau national, par exemple en France, c'est l'Autorité de la concurrence¹⁸³⁶ qui est compétente pour sanctionner les comportements anticoncurrentiels en matière d'ententes illicites et d'abus de position dominante¹⁸³⁷. Puisque l'autorité compétente intervient dans le domaine spécifique des ports maritimes, elle peut être considérée comme Autorité de régulation¹⁸³⁸. En vue d'éviter les conflits institutionnels entre l'autorité compétente (ou l'Autorité de régulation) des activités portuaires et l'Autorité de la concurrence, le professeur Thomas Pez a présenté trois solutions. Ce sont l'institution d'un répartiteur des compétences, l'exclusion de la compétence de l'Autorité de la concurrence en cas d'une plainte déposée auprès de l'Autorité de régulation ou la fusion de ces autorités¹⁸³⁹. Au regard des contentieux portuaires précédemment évoqués en matière de pratiques anticoncurrentielles relevant de la compétence de l'Autorité de la concurrence, il faudrait que l'autorité compétente n'intervienne pas dans ce domaine. Il n'en reste pas moins que l'autorité compétente exécute la mission liée à l'obligation de transparence

¹⁸³⁴ Emprunté à B. DELAUNAY, *Droit public de la concurrence*, 2^e éd., 2018, préc., n^o 877, p. 439.

¹⁸³⁵ V. R. RÉZENTHEL, « L'attractivité portuaire : une stratégie complexe et évolutive », préc.

¹⁸³⁶ V. Ph. CORRUBLE et R. RÉZENTHEL, « La gestion des ports maritimes sous le contrôle des autorités de concurrence », *DMF*, n^o 628, juil. 2002, pp. 664 à 674.

¹⁸³⁷ Concernant une explication générale, V. Ph. CORRUBLE, « Le droit communautaire de la concurrence appliqué aux activités portuaires », *DMF*, n^o 623, févr. 2002.

Un contentieux portuaire relatif aux ententes illicites, V. Aut. conc., décision n^o 10-D-13 du 15 avr. 2010, relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la manutention pour le transport de conteneur au port du Havre ; G. GUEGUEN-HALLOUËT, « Haro sur le Yalta havrais de la manutention : une nouvelle contribution au processus de diffusion des préoccupations concurrentielles aux activités portuaires ? », *Rev. dr. transp.*, n^o 9, sept. 2010, étude 10 ; R. RÉZENTHEL, « La gestion portuaire soumise au droit de la concurrence », *DMF*, n^o 719, nov. 2010 ; M. BAZEX, « Les problèmes soulevés par l'application des règles de concurrence à la gestion du domaine public », *Dr. adm.*, n^o 8-9, août 2010, comm. 114 ; L. GRARD, « Leçon de droit de la concurrence pour le port du Havre », *Rev. dr. transp.*, n^o 6, juin 2010, comm. 132.

Un contentieux portuaire relatif aux ententes illicites et aux abus de position dominante, V. Cons. conc., décision n^o 07-D-28 du 13 sept. 2007, relative à des pratiques mises en œuvre par le port autonome du Havre, la Compagnie industrielle des pondéreux du Havre, la Société havraise de gestion et de transport et la société Havre Manutention ; G. GUEGUEN-HALLOUËT, « Les activités portuaires à l'épreuve des règles de concurrence (à propos de la décision du Conseil de la concurrence, n^o 07-D-28 du 13 sept. 2007) », *DMF*, n^o 690, mars 2008 ; S. NICINSKI, « Abus de position dominante », *AJDA*, déc. 2007, p. 2348.

¹⁸³⁸ Pour une explication générale relative aux autorités de régulation et de concurrence, V. Th. PEZ, « Régulateurs sectoriels et Autorité de la concurrence », *RDP*, n^o 2, p. 358.

¹⁸³⁹ Th. PEZ, « Régulateurs sectoriels et Autorité de la concurrence », préc., n^o 24 et suiv.

des relations financières entre l'État et les ports au regard du droit des aides d'État. Partant, le règlement 2017/352 invite à une coopération concrète entre la Commission et l'autorité compétente en la matière. L'autorité compétente intervient dès lors dans le contrôle *ex ante* des mesures d'aides en faveur des ports maritimes, tandis que la Commission examine ces mesures *ex post*. Le contrôle de l'autorité compétente contribue à l'engagement accru des États membres dans le contrôle des activités portuaires et à la préservation des missions d'intérêt général confiées aux ports. Étant donné que ce contrôle est subordonné à la surveillance de la Commission, cela ne réduit pas la charge administrative en matière d'aides d'État pesant sur cette dernière.

647. Les missions d'une « autorité nationale compétente ». Le règlement 2017/352 incite les États membres à confier des missions à une autre entité dite « autorité nationale compétente » afin de contrôler les activités du gestionnaire du port ou de l'autorité compétente dans la mesure où celles-ci (ou les organisations sous leur contrôle) fournissent elles-mêmes des services portuaires¹⁸⁴⁰. Ainsi, il appartient à l'autorité nationale compétente de prendre la décision ou de contrôler la décision du gestionnaire du port de limiter le nombre de prestataires de services portuaires tout en respectant les conditions-cadres¹⁸⁴¹ afin d'« éviter les conflits d'intérêts et garantir un accès équitable et transparent au marché des services portuaires »¹⁸⁴².

648. L'article 16 §1 du règlement 2017/352 prévoit que « chaque État membre veille à la mise en place d'une procédure efficace de traitement des plaintes » dont dépend les « autorités responsables du traitement des plaintes ». Son paragraphe 2 précise que les missions de ces autorités visent à éviter les conflits d'intérêts et requiert une séparation fonctionnelle effective des missions de traitement de plaintes, de gestion et d'exploitation des infrastructures portuaires. Ce règlement incite les États à instituer à la fois une « autorité nationale compétente

¹⁸⁴⁰ Cons. 27 du règlement 2017/352, préc.

¹⁸⁴¹ Art. 6 §1 du règlement 2017/352 prévoit que la limitation du nombre de prestataires de services portuaires doit s'appuyer sur des motifs suivants : « a) la rareté ou l'affectation réservée des terres ou de l'espace navigable, à condition que la limitation soit conforme aux décisions ou aux plans tels qu'ils ont été adoptés par le gestionnaire du port et, le cas échéant, toute autre autorité publique compétente conformément au droit national ; b) l'absence d'une telle limitation fait obstacle à l'exécution des obligations de service public prévues à l'article 7, y compris lorsque cette absence de limitation accroît de façon excessive les coûts afférents à l'exécution de ces obligations que doivent supporter le gestionnaire du port, l'autorité compétente ou les utilisateurs du port ; c) l'absence d'une telle limitation fait obstacle à la nécessité d'exécuter des opérations portuaires sûres, sécurisées ou durables sur le plan environnemental ; d) les caractéristiques de l'infrastructure portuaire ou la nature du trafic portuaire sont telles que l'exécution des opérations par plusieurs prestataires de services portuaires dans le port ne serait pas possible ; e) il a été déterminé, conformément à l'article 35 de la directive 2014/25/UE, qu'un secteur ou sous-secteur portuaire dans un État membre, avec les services portuaires assurés dans ce cadre, exerce une activité qui est directement exposée à la concurrence conformément à l'article 34 de ladite directive. Dans ce cas, les paragraphes 2 et 3 du présent article ne s'appliquent pas ».

¹⁸⁴² Cons. 27 du règlement 2017/352, préc.

» et des « autorités responsables du traitement des plaintes » aux missions similaires ou identiques. Cela complexifie la procédure de traitement des plaintes dans le secteur portuaire. Il est souhaitable que le législateur européen présente une autorité unique chargée de cette mission dans la prochaine modification du règlement.

649. Compte tenu de l'aspect fonctionnel de ces autorités, il faut confirmer que l'autorité nationale compétente a pour mission de trancher les litiges entre le gestionnaire du port, les fournisseurs de services portuaires et les utilisateurs des ports en matière d'accès au marché portuaire. La réalisation de cette mission doit être impartiale et transparente dans le strict respect de la liberté d'entreprendre¹⁸⁴³. Éventuellement soumises au contrôle des juridictions nationales¹⁸⁴⁴, les décisions prises par l'autorité nationale compétente ne doivent donc porter atteinte ni aux droits de l'autorité portuaire, ni à sa liberté d'exercer une activité économique, ni à sa liberté contractuelle, ni enfin à la libre concurrence. Par conséquent, il est souhaitable que l'autorité nationale compétente soit autonome par rapport à l'autorité portuaire et aux autres entreprises portuaires sur les plans juridique, organisationnel et décisionnel. Elle doit donc avoir une personnalité juridique distincte de celle des entités mentionnées. En outre, il ne doit pas être composé de représentants des ports maritimes ou des sociétés portuaires. Elle pourra donc prendre une décision sans être soumise à l'influence décisive de ces entités.

650. Là encore, les libertés des États membres et de l'autorité nationale compétente sont limitées. Conformément à l'article 16 §7 du règlement 2017/352, les États membres sont tenus d'informer la Commission de l'attribution des tâches de traitement des plaintes à une autorité nationale compétente indépendante. En outre, dans le cas du traitement des plaintes transfrontalières au sein de l'UE, selon le paragraphe 8 de cette disposition, la Commission participe au soutien de la coopération entre les autorités nationales compétentes. Il faut en déduire que la Commission contrôle tant les modalités d'organisation que l'exercice des missions de l'autorité nationale compétente afin d'éviter la violation des dispositions du traité relatives aux règles de concurrence et de libre circulation.

651. Compte tenu de ce qui précède, l'autorité compétente peut jouer un rôle en tant que prestataire d'un service portuaire et en tant qu'autorité administrative. S'agissant de cette seconde fonction, « l'autorité compétente » accomplit des missions comme celles de « l'autorité nationale compétente ». La première contrôle les redevances portuaires et la transparence financière des ports vis-à-vis de l'État ; la deuxième garantit le libre accès aux

¹⁸⁴³ Art. 16 §2 du règlement 2017/352, préc.

¹⁸⁴⁴ Art. 16 §6 du règlement 2017/352, préc.

marchés portuaires. Le transfert des missions relevant de « l'autorité compétente » à « l'autorité nationale compétente » est souhaitable puisqu'aucune disposition du règlement 2017/352 n'exige que l'autorité compétente soit indépendante de l'autorité portuaire et des entreprises portuaires sur le plan juridique, organisationnel et décisionnel. Or une telle situation induit le risque que les conditions de concurrence ne soient pas équitables dans le secteur portuaire.

652. Conclusion de la Section 2. L'ouverture à la concurrence des marchés des infrastructures et des services portuaires doit s'accompagner d'une réorganisation institutionnelle des ports par la création d'une autorité administrative indépendante et par la séparation des fonctions de gestion, d'exploitation et de régulation des activités portuaires. De cette réorganisation structurelle, il résulte que le droit des aides d'État confirme le rôle de l'autorité portuaire comme étant une entreprise gestionnaire des infrastructures et exploitante des services portuaires. En cette qualité, l'intervention de l'autorité portuaire dans le marché concurrentiel est susceptible de provoquer des conflits d'intérêts. Si les activités de l'autorité portuaire sont en concurrence avec celles des autres entreprises portuaires, il est alors nécessaire que les États membres confient les missions de régulation des activités portuaires à une autorité administrative indépendante. La création d'une nouvelle autorité ne signifie pas que les États membres ne sont pas en mesure de respecter le principe d'impartialité des actions administratives prises par l'autorité portuaire. Cette création permet en revanche d'éviter d'éventuelles restrictions d'accès aux marchés portuaires par la fixation de redevances portuaires inférieures aux conditions de marché. En conséquence, la création d'une autorité administrative indépendante ou d'une autorité de régulation des activités portuaires renforce la légitimité des interventions de l'État dans les marchés portuaires ouverts à la concurrence et partant, préserve les activités portuaires d'intérêt général.

Conclusion du Chapitre II

Le contrôle de compatibilité des aides d'État, accélérateur de la transformation de l'organisation des ports maritimes

654. Les règles relatives à la compatibilité des aides d'État reconnaissent la spécificité des ports maritimes qui contribuent à la satisfaction de l'intérêt général. Les États membres doivent veiller mutuellement à ce que l'organisation des ports maritimes réponde au principe de libre concurrence encadrée par le droit des aides d'État. Ainsi, la modernisation de l'organisation structurelle des ports permet d'éviter que les mesures de soutien accordées aux activités portuaires d'intérêt général soient systématiquement incompatibles avec les règles régissant les aides d'État. Pour y parvenir toutefois, il est nécessaire que tous les États membres confirment leur engagement à ce processus. Or cela paraît difficilement réalisable, dans la mesure où le règlement 2017/352, neutre à l'égard du régime de la propriété applicable aux ports maritimes conformément à l'article 345 TFUE, s'accommode de la diversité des structures d'organisation portuaire dans les États membres¹⁸⁴⁵, se limitant à poser une exigence de séparation comptable. Le respect de cette exigence permet d'atteindre partiellement les conditions de concurrence équitables applicables aux ports maritimes. Il demeure donc souhaitable que le législateur européen élargisse le champ du règlement 2017/352, en imposant une séparation juridique et comptable, financière et organisationnelle entre les activités portuaires en situation monopolistique et les activités ouvertes à la concurrence. Cette proposition favoriserait dès lors un contrôle effectif des comportements de l'autorité portuaire et des entreprises publiques portuaires afin d'éviter que la Commission applique systématiquement le droit des aides d'État en faveur des ports maritimes.

655. En tout état de cause, il est souhaitable que le législateur européen accorde une marge de manœuvre suffisante aux États membres. En conclusion, nous sommes passés d'une application générale à une application spécifique du droit des aides d'État aux ports et activités portuaires, laquelle implique désormais une adaptation de leur structure institutionnelle. Par exemple, la France respecte les exigences du règlement 2017/352 du 15 février 2017 et a notifié à la Commission la désignation de la Direction générale des infrastructures, des transports et des mobilités¹⁸⁴⁶. Cette dernière se voit ainsi chargée d'organiser les services portuaires et

¹⁸⁴⁵ Cons. 9 du règlement 2017/352, préc.

¹⁸⁴⁶ Nous renvoyons au Rapport présenté le 25 novembre 2020 par le Sénateur français, M. Didier Mandelli, la proposition de loi relative à la gouvernance et à la performance des ports maritimes français et sur la proposition

d'assurer les conditions d'accès aux infrastructures et les conditions d'installation sur les places portuaires selon des principes équitables et non discriminatoires. Par conséquent, la création d'une seule autorité administrative indépendante ou d'une autorité de régulation des activités portuaires si elle est nécessaire, n'en est pas une option laissée à l'appréciation de chaque État membre. La création d'une telle institution atteste assurément du processus de décentralisation et de démocratisation du contrôle des aides d'État au niveau national.

Conclusion du Titre II

L'application du droit des aides d'État à l'ensemble des activités portuaires, conséquence du contrôle de compatibilité des aides d'État

657. Si la propriété et l'organisation des activités portuaires contribuent à la satisfaction de l'intérêt général relevant de la compétence exclusive des États membres, leur exploitation est strictement encadrée par le droit des aides d'État. Dans la mesure où la Commission s'appuie sur le principe d'interdiction conditionnelle des aides d'État en faveur des ports, elle étend le champ d'application du droit des aides d'État à toutes les activités portuaires, à l'exception des activités régaliennes telles que la sécurité et la sûreté. Les mesures de soutien aux activités portuaires d'intérêt général dans le cadre du régime des SIEG n'échappent pas au champ d'application du droit des aides d'État. La Commission considère que les ports chargés de la gestion des SIEG exercent des activités économiques. Les aides d'État en faveur de ces activités d'intérêt général sont prises en compte dans le cadre du contrôle de compatibilité de ces aides. Celui-ci vise à limiter les effets négatifs de ces aides sur la concurrence et les échanges intracommunautaires.

658. Le pouvoir de la Commission est très puissant : la qualification des aides d'État est élargie ; l'application du principe d'incompatibilité des aides d'État manque de flexibilité et ; l'appréciation de la compatibilité des aides d'État relève de sa compétence quasi exclusive. La Commission privilégie le principe d'une économie de marché où la concurrence est libre sur le marché portuaire. Ainsi, les missions d'intérêt général confiées aux ports sont ici régies par la logique libérale. Cette considération a des conséquences sur le processus d'intégration des ports dans le marché intérieur et donc d'ouverture totale des services portuaires à la concurrence. Par ailleurs, l'application du principe d'une économie de marché domine les missions d'intérêt général confiées aux ports qui n'ont pas une dimension exclusivement économique. Il s'agit d'assurer la sécurité des chaînes d'approvisionnement. Ainsi, l'intérêt général portuaire n'est pas une notion unitaire : il vise à la fois l'intérêt économique général destiné à protéger la structure du marché et les intérêts des entreprises portuaires, et l'intérêt général de la Nation concernant la défense de la sécurité économique et la satisfaction des besoins des consommateurs finaux.

Conclusion de la Seconde Partie

Le contrôle de compatibilité des aides d'État, un champ de compétence plus large de la Commission régissant l'organisation et l'exploitation des ports maritimes

659. Le contrôle de compatibilité des aides d'État en faveur des ports maritimes permet de saisir le régime juridique applicable à l'ensemble des activités portuaires. Dans le cadre de ce contrôle, les ports maritimes contribuent à la satisfaction de l'intérêt général de l'État membre concerné et des objectifs d'intérêt commun de l'UE, notamment ses politiques en matière de concurrence, de transports, de cohésion régionale et d'environnement. Ainsi, le contrôle de compatibilité des aides est un instrument permettant de tempérer la confrontation entre l'intérêt général national et la concurrence. Toutefois, l'exercice des compétences des États membres en matière d'organisation et d'exploitation des ports maritimes demeure étroitement encadré par le droit des aides d'État. Il existe deux justifications selon lesquelles le législateur européen et le juge européen accordent de larges pouvoirs à la Commission dans l'application du droit de la concurrence, y compris les règles en matière d'aides d'État.

660. **L'encadrement et le contrôle de l'organisation de service (portuaire) non économique d'intérêt général.** La notion d'« intérêt général portuaire » est définie par le règlement 2017/352 du 15 février 2017. Son considérant 10 souligne que « *le présent règlement n'impose pas un modèle particulier pour la gestion des ports maritimes et n'a aucune incidence sur la compétence qu'ont les États membres de fournir, dans le respect du droit de l'Union, des services non économiques d'intérêt général* ». Il est évident qu'il n'existe pas un caractère uniforme ni du statut¹⁸⁴⁷ ni des régimes juridiques des ports maritimes dans le monde¹⁸⁴⁸. Sur la base de l'article 345 TFUE concernant le principe de neutralité du droit européen à l'égard du régime de la propriété dans les États membres, l'organisation des « services non économiques d'intérêt général » appartient aux compétences de ces derniers, tandis que le fonctionnement de ces services doit respecter les règles de concurrence ou de libre circulation. Cette exigence garantit donc l'exercice d'un pouvoir de la Commission, gardienne de l'application du droit des aides d'État. Dans l'affaire *Port autonome du Centre et de l'Ouest* e.a.

¹⁸⁴⁷ J.-M. BECET, « Les nouveaux pouvoirs des communes en matière d'aménagement des ports de plaisance », p. 30, in Actes du Colloque de l'AFDM, « La navigation de plaisance et le Droit », Paris : Litec, 1987, 140 p. : « *définir le statut juridique d'un port à partir d'une seule activité économique ou de sa seule proximité géographique est d'une rigidité mal adaptée à l'évolution de la vie d'un port : il y a la notion juridique close, fermée à tout avenir ...* ».

¹⁸⁴⁸ R. RÉZENTHEL, « Les régimes portuaires dans le monde », pp. 183 à 216, in Actes du colloque de Nantes des 3 et 4 oct. 1991 sur *Droit, Littoral et mer*, Nantes : CDMA, 1992, 218 p.

c. Commission, le Tribunal de l'UE juge que les missions des ports ne sont pas intégralement liées aux activités non économiques d'intérêt général, considérant que « *les activités économiques des ports ne sont pas rendues obligatoires par leurs activités non économiques d'intérêt général et, en leur absence, ces activités non économiques ne seraient pas nécessairement privées de leur utilité* »¹⁸⁴⁹. Concernant l'aspect institutionnel, dans un autre arrêt CCI métropolitaine Brest-Ouest (Port de Brest) c. Commission, le Tribunal réfute l'idée que « *les États membres disposeraient d'une compétence exclusive pour déterminer si un service d'intérêt général revêt un caractère économique ou non économique* »¹⁸⁵⁰. Il considère en outre que l'octroi de cette compétence exclusive « *reviendrait à autoriser les États membres à soustraire certaines entités de la discipline des aides d'État en qualifiant leurs activités de non économiques ou de service d'intérêt général, sans égard à la nature des activités en cause* »¹⁸⁵¹. Par conséquent, la Commission et le juge européen interviennent à la fois dans l'organisation concurrentielle et institutionnelle des ports maritimes.

661. L'incertitude du régime applicable aux compensations d'obligations de service public portuaire. Le considérant 32 du règlement 2017/352 précise que « *le présent règlement ne devrait pas empêcher les autorités compétentes d'accorder des compensations pour les actions entreprises en vue d'exécuter les obligations de service public, pour autant que ces compensations satisfassent aux règles applicables en matière d'aides d'État* ». Le législateur européen reconnaît l'importance du service public portuaire dans la mesure où les forces du marché ne peuvent pas à elles seules assurer le bon fonctionnement des ports et « *satisfaire tous les intérêts généraux* »¹⁸⁵². Le soutien public sous forme de compensations d'obligations de service public est indispensable pour assurer son fonctionnement. Celui-ci doit respecter les règles régissant les aides d'État. Ce soutien public doit répondre aux conditions imposées par l'arrêt Altmark de 2003 pour pouvoir échapper à l'application du droit des aides d'État. D'après nos recherches dans le cadre de cette thèse, cette jurisprudence n'est pas applicable au contentieux portuaire puisque ses conditions sont interprétées strictement par la Commission. « *La portée de l'arrêt Altmark, à l'épreuve, est peut-être plus symbolique que*

¹⁸⁴⁹ Trib. UE, 20 sept. 2019, aff. T-673/17, *Port autonome du Centre et de l'Ouest SCRL e.a. c. Commission*, préc., pt 100.

¹⁸⁵⁰ Trib. UE, 30 avril 2019, aff. T-754/17, *CCI métropolitaine Brest-Ouest (Port de Brest) c. Commission*, préc., pt 75.

¹⁸⁵¹ *Idem*.

¹⁸⁵² J.-Y. CHÉROT, « La discipline des aides nationales dans la Communauté européenne », *Revue d'économie industrielle*, vol. 63, 1993, pp. 222 à 241, n° 3.

pratique »¹⁸⁵³. Par conséquent, les compensations d'obligations de service public portuaire constituent une aide d'État. Une fois le droit des aides d'État applicable, la Commission a mis en œuvre les exceptions à l'interdiction des aides d'État. La Commission dispose donc d'un pouvoir exclusif à l'égard des États membres.

662. Le degré de contrôle de la Commission sur l'organisation et le fonctionnement des services portuaires d'intérêt général est beaucoup plus fort. Il s'agit du deuxième paragraphe dudit considérant 32 du règlement 2017/352 : « *Lorsque les obligations de service public sont considérées comme des services d'intérêt économique général, il est nécessaire de veiller à la conformité avec la décision 2012/21/UE de la Commission et le règlement (UE) n° 360/2012 de la Commission, ainsi qu'au respect de la communication de la Commission du 11 janvier 2012 intitulée « Encadrement de l'Union européenne applicable aux aides d'État sous forme de compensations de service public »* ». Cela signifie que les compensations d'obligations de service public portuaire qui relèvent d'un SIEG sont automatiquement soumises au champ d'application du droit des aides d'État, car « *la décision 2012/21/UE* »¹⁸⁵⁴, « *le règlement 360/2012* »¹⁸⁵⁵ et « *l'encadrement de l'UE applicable aux aides d'État sous forme de compensations de service public* »¹⁸⁵⁶ constituent les fondements dérogatoires à l'interdiction des aides d'État. Ces trois réglementations de la Commission soumettent la compatibilité des aides d'État avec le marché intérieur à des conditions-cadres et des sous-conditions. Par conséquent, le régime applicable aux compensations d'obligations de service public portuaire demeure incertain.

663. Ces éléments justifient que la compétence de la Commission soit étendue pour définir toutes les activités portuaires répondant à sa politique d'ouverture à la concurrence. Si la qualification des aides d'État et l'application du principe d'incompatibilité des aides d'État sont interprétées de manière stricte, la mise en œuvre des exceptions à l'interdiction de ces aides est encore plus restrictive. À cet égard, « *le contrôle des aides d'État apparaît aujourd'hui soit comme un avatar de la théorie de la concurrence déloyale, soit comme un instrument de*

¹⁸⁵³ O. PEIFFERT et T. SÉBASTIEN, *Droit matériel des aides d'État*, préc., n° 49.

¹⁸⁵⁴ Décision de la Commission 2012/21/UE, du 20 déc. 2011, relative à l'application de l'article 106, paragraphe 2, TFUE aux aides d'État sous forme de compensations de service public octroyées à certaines entreprises chargées de la gestion de service d'intérêt économique général, préc.

¹⁸⁵⁵ Règlement (UE) n° 360/2012 de la Commission, du 25 avril 2012, relatif à l'application des articles 107 et 108 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne aux aides de minimis accordées à des entreprises fournissant des services d'intérêt économique général, *JOUE* n° L114 du 26 avr. 2012, p. 8.

¹⁸⁵⁶ Communication de la Commission, Encadrement de l'Union européenne applicable aux aides d'État sous forme de compensations de service public (2011), *JOUE* n° C 8 du 11 janv. 2012, p. 15.

*politique économique aux mains de la Commission [...] »¹⁸⁵⁷. « Cette centralisation traduit par une méfiance envers les autorités nationales lorsqu'il s'agit de contrôler les comportements des États »¹⁸⁵⁸. Après avoir contrôlé *in concreto* les aides d'État en faveur des ports, la Commission en a clarifié l'encadrement par « *des communications* »¹⁸⁵⁹. Cet encadrement lui permet de contrôler *ex post* la mise en œuvre de ces réglementations par les autorités nationales. En conclusion, la mise en œuvre du droit des aides d'État fondée sur des méthodes pragmatiques et réglementaires manque de flexibilité et se révèle peu adaptée à la spécificité et à la pluralité des ports maritimes.*

¹⁸⁵⁷ L. VOGEL, *Contrôle européen des aides d'État*, 2^e éd., 2020, préc., p. 10.

¹⁸⁵⁸ A. CARTIER-BRESSON, *Droit des aides publiques aux entreprises*, préc., p. 191.

¹⁸⁵⁹ Communication de la Commission, Encadrement de l'Union européenne applicable aux aides d'État sous forme de compensations de service public (2011), préc.

CONCLUSION GÉNÉRALE

« Comme l'iceberg, la partie émergée n'est pas nécessairement la plus importante. Cette remarque s'applique parfaitement au droit portuaire »¹⁸⁶⁰.

M. Robert RÉZENTHEL

664. Dans le cadre de cette thèse, nous avons pu vérifier l'autonomie du droit des aides d'État dont la mise en œuvre de manière stricte par la Commission dans le secteur portuaire. L'application du droit des aides d'État a des implications majeures sur leurs implications sur les modes d'organisation, de gestion et d'exploitation des ports. Ces dernières années, la Commission, soucieuse de mettre fin à la concurrence réglementaire et fiscale dans le secteur portuaire, a renforcé son contrôle sur l'ensemble des mesures de soutien en faveur des ports maritimes. Ce contrôle contribue à garantir le bon fonctionnement d'un marché portuaire ouvert à la concurrence. Cette thèse confirme qu'un des objectifs fixés dans la communication de la Commission en 2007 sur une politique portuaire européenne, à savoir « la nécessité de concilier le développement et la gestion des ports avec la transparence, la concurrence et les règles communautaires en général », est réalisé. Les politiques relevant de la compétence des États membres, telles que la politique de financement des infrastructures et la fixation des redevances, sont régies par le droit des aides d'État. Dès lors, exerçant leur office de contrôle des soutiens accordés aux ports maritimes, la Commission et le juge européen prennent des décisions dont les impacts à la fois sur l'organisation institutionnelle et la gestion économique et financière des ports maritimes sont déterminants.

665. Dans la première partie, notre thèse démontre que le droit des aides d'État prend en compte la spécificité des ports maritimes de manière marginale. La Commission examine à la fois l'applicabilité et l'inapplicabilité du droit des aides d'État dans le secteur portuaire. Les mesures de soutiens accordées échappent au champ d'application du droit des aides d'État dans la mesure où les ports exercent des missions de service public relevant des prérogatives de puissance publique et contribuant à la satisfaction de l'intérêt général. Il s'agit du développement des infrastructures et des activités portuaires liées à la sécurité, à la sûreté, à la protection de l'environnement et à la police portuaire. Ainsi, l'application du droit des aides

¹⁸⁶⁰ R. RÉZENTHEL, « La face cachée du droit portuaire », *DMF*, n° 596, sept. 1999.

d'État n'a aucune incidence sur la compétence dévolue aux États membres et aux ports. Celle-ci reconnaît l'exercice des missions de service public qui est indispensable pour garantir le bon fonctionnement des ports satisfaisant l'intérêt général et les intérêts privés. Ainsi, les ports bénéficient d'un régime particulier vis-à-vis du droit des aides d'État.

666. Outre les activités régaliennes, la Commission considère que les ports exercent au moins en partie des activités économiques. Leurs missions sont alors soumises à la qualification plus systématique d'activité économique. Par la suite, elle évalue les mesures de soutien provenant de ressources publiques lesquelles traduisent ou déterminent si celles-ci traduisent l'octroi d'un avantage économique aux ports. Ces critères sont mis en œuvre au regard de sous-conditions telles que « l'imputabilité des mesures de soutien à l'État » et « le principe de l'investisseur privé en économie de marché ». L'examen du champ d'application du droit des aides d'État dans le secteur portuaire a confirmé l'autonomie de la qualification d'aide d'État du contexte juridique et économique de l'UE. Les missions d'intérêt général confiées aux ports n'ont pas d'impact sur l'application du droit des aides d'État. Ainsi, les activités portuaires contribuant à la satisfaction de l'intérêt général sont insuffisamment prises en compte. En tout état de cause, l'application des règles en matière d'aides d'État dépend de la casuistique et de l'orthodoxie du raisonnement développé par la Commission et le juge européen.

667. La Commission et le juge européen divergent à définir la dimension économique des activités portuaires. Cette difficulté se pose particulièrement lorsqu'il s'agit d'aborder les activités qui contribuent au bon fonctionnement des ports telles que l'amélioration de la fluidité¹⁸⁶¹, la coordination et la promotion d'activités d'autres entités¹⁸⁶², ainsi que la réglementation et le contrôle de l'exécution des opérations et des services portuaires¹⁸⁶³. Ces activités relèvent à la fois de la satisfaction d'intérêts économiques et de l'exercice de

¹⁸⁶¹ Décision de la Commission C(2002) 3763, du 16 oct. 2002, concernant l'aide d'État N.438/2002 – Belgique – Subventions aux régies portuaires pour l'exécution de missions relevant de la puissance publique, préc. : « *coordination des différents modes de transport : développer un système de suivi des marchandises [...] ; gestion du trafic de navire : veiller à l'application du règlement intérieur du port, des règles de police sur les plans d'eau [...] ; gestion des places à quais en application des prérogatives des officiers de port en matière de police portuaire : déterminer les emplacements à quai pour les navigations maritime et intérieure [...] ; amélioration de la fluidité du trafic au niveau des écluses en application des prérogatives des officiers de port en matière de police portuaire : optimiser la capacité des écluses [...]* ».

¹⁸⁶² CJUE, 10 sept. 2014, aff. C-270/13, *Iraklis Haralambidis c. Calogero Casilli*, préc. : « *la coordination des activités exercées dans le port par les administrations, ainsi que la coordination et le contrôle des activités soumises à autorisation et concession, et des services portuaires ; la promotion de l'institution de l'association du travail portuaire* ».

¹⁸⁶³ Trib. UE, 20 déc. 2023, aff. T-166/21, *Autorità di sistema portuale del Mar Ligure occidentale c. Commission*, préc. : « *la réglementation et la supervision de l'exécution des opérations portuaires effectuées par des entreprises tierces (notamment des opérations de chargement, déchargement, transbordement, stockage et maintenance des marchandises et de tout matériel lié aux navires), dont l'exécution est soumise à une autorisation préalable* ».

prérogatives de puissance publique à caractère non économique. La classification de l'ensemble des activités en fonction du régime susceptible de leur être appliqué s'avère impossible. Dès lors, en faisant peser sur les activités dont elle est saisie une présomption de caractère économique, la Commission occulte singulièrement leurs missions d'intérêt général. Cela est d'autant plus préoccupant qu'il en résulte une évidente insécurité juridique pour les missions d'intérêt général confiées aux ports persiste. Les États membres et les autorités portuaires elles-mêmes ne disposent pas de marges de manœuvre suffisantes pour assurer le fonctionnement global des ports puisque leur soutien financier et juridique doit respecter les règles régissant les aides d'État.

668. Après avoir qualifié une mesure de soutien d'aide d'État, la Commission interdit cette aide en raison de son incompatibilité avec le marché intérieur, c'est-à-dire de son effet sur les échanges et de la restriction de la concurrence intra-portuaire et interportuaire et entre les ports et d'autres secteurs économiques. Il est problématique que la Commission et le juge européen (r)établissent des « conditions de concurrence équitables » dans le secteur portuaire, c'est-à-dire, « sans aides d'État » génératrices de distorsions de concurrence. Elles considèrent fermement que les ports participent à des marchés concurrentiels, alors que d'autres considérations d'intérêt général comme les principales liées à la sécurité d'approvisionnement et à la promotion de l'ensemble des activités portuaires ne sont pas prises en compte. Les ports maritimes sont étroitement liés aux fonctions essentielles de l'État. L'organisation et le fonctionnement des ports ne peuvent donc fonctionner sans le soutien public. Par conséquent, la qualification d'aide d'État et l'application du principe d'incompatibilité des aides ne tiennent pas suffisamment compte des fonctions d'intérêt général des ports. Ainsi, l'examen du contrôle de compatibilité des aides d'État a permis de clarifier le régime juridique applicable à l'ensemble des activités portuaires.

669. Dans la seconde partie, notre grille d'analyse sur le contrôle de compatibilité des aides confirme que les ports accomplissent des missions économiques, des services publics et des services d'intérêt économique général. Ils contribuent à la réalisation d'objectifs d'intérêt général de l'État membre concerné et ceux d'intérêt commun de l'Union - la somme des intérêts nationaux - comme le développement des activités économiques, la protection de l'environnement, la cohésion sociale, économique et territoriale et la satisfaction de l'intérêt général dans l'économie de marché.

670. Le contrôle de compatibilité des aides tend à promouvoir la conciliation de l'intérêt général et de la libre concurrence et incite à l'ouverture progressive des services portuaires à la

concurrence. Il s'agit d'un catalyseur pour l'intégration des ports dans le réseau transeuropéen de transport et le marché intérieur. Dès lors, les ports interviennent pleinement dans les marchés concurrentiels. Les missions d'intérêt général restent essentielles à leur au fonctionnement global. La séparation fonctionnelle des rôles de gestion, d'exploitation et de régulation dévolues aux ports apparaît essentielle. Dans la mesure où l'autorité portuaire exerce des activités économiques en concurrence avec des entreprises privées, la fonction de régulation des activités portuaires devrait être attribuée à une autorité administrative indépendante. La création d'une « Autorité de régulation des activités portuaires » dans les États membres semble s'imposer. Aux termes du règlement 2017/352 du 15 février 2017, il s'agirait s'assurer un accès ouvert et transparent et non discriminatoire aux espaces et infrastructures portuaires et de maintenir la conciliation entre intérêt général et libre concurrence.

671. Force est de constater que le contrôle de la compatibilité des aides joue un rôle majeur dans le rapprochement du développement structurel des ports. La politique de financement des infrastructures portuaires relevant de la compétence des États membres s'inscrit ainsi dans le processus d'intégration européenne. Comme l'écrit la professeure Gaëlle Guéguen-Hallouët, « *l'Union européenne semble enfin avoir la volonté de disposer d'un réseau portuaire à la hauteur de sa puissance économique et commerciale* »¹⁸⁶⁴.

672. L'analyse du contrôle de compatibilité des aides permet également d'expliquer les échecs du processus d'intégration européenne, car « l'intérêt commun de l'Union » ne répond pas à tous les intérêts généraux des États membres ni aux intérêts variés de l'ensemble des activités portuaires. Le système portuaire européen se caractérise par la diversité des modèles de gouvernance et des structures de propriété portuaire. Les moyens d'action des ports maritimes assurant la satisfaction de l'intérêt général et des intérêts privés différents. Par exemple, le port maritime de Brest en France a choisi de développer un terminal portuaire dédié aux énergies marines renouvelables. Le port maritime de Klaipėda en Lituanie a aménagé un terminal pour le gaz naturel liquéfié tandis que l'État roumain se trouve contraint de soutenir les ports maritimes pour répondre à l'augmentation du trafic maritime et terrestre dans le contexte de l'agression russe contre l'Ukraine.

673. Selon notre thèse, le contrôle de compatibilité ne se limite plus à son objectif de recherche de conciliation entre intérêt général et libre concurrence. Celui-ci est susceptible de

¹⁸⁶⁴ G. GUEGUEN-HALLOUËT, « La politique portuaire européenne : pragmatisme et petits pas », p. 254, in CUDENNEC A. et GUEGUEN-HALLOUËT G. (dir.), *L'Union européenne et la mer : soixante ans après les Traités de Rome*, préc.

remettre en cause la liberté des États membres dans l'organisation des ports maritimes garantie par les dispositions du Traité. L'article 345 TFUE consacre la neutralité de l'ordre juridique de l'Union vis-à-vis du régime de la propriété dans les États membres. Et l'article 14 de ce traité précise l'exercice des compétences du législateur européen, de la Commission en respectant les pouvoirs des États membres en matière de SIEG. Cette disposition prévoit que « *sans préjudice de l'article 4 du traité sur l'Union européenne et des articles 93, 106 et 107 du présent traité, et eu égard à la place qu'occupent les services d'intérêt économique général parmi les valeurs communes de l'Union ainsi qu'au rôle qu'ils jouent dans la promotion de la cohésion sociale et territoriale de l'Union, l'Union et ses États membres, chacun dans les limites de leurs compétences respectives et dans les limites du champ d'application des traités, veillent à ce que ces services fonctionnent sur la base de principes et dans des conditions, notamment économiques et financières, qui leur permettent d'accomplir leurs missions. Le Parlement européen et le Conseil, statuant par voie de règlements conformément à la procédure législative ordinaire, établissent ces principes et fixent ces conditions, sans préjudice de la compétence qu'ont les États membres, dans le respect des traités, de fournir, de faire exécuter et de financer ces services* ». L'exécution de leurs missions doit respecter l'article 4 TUE et les articles 106 et 107 TFUE. Nous avons vu que le règlement 2017/352 du 15 février 2017, la jurisprudence européenne et la pratique décisionnelle de la Commission imposent aux États membres de respecter de nombreuses obligations conformément aux règles de concurrence (articles 106 et 107 TFUE). La pratique décisionnelle de la Commission et la jurisprudence européenne invite à respecter les règles de concurrence et à ouvrir des activités portuaires à la concurrence. Dans aucune des décisions recensées et étudiées, il n'est fait référence à l'article 4 TUE, qui protège les droits et libertés des États membres en prévoyant dans son paragraphe 2 que « [...] *l'Union respecte les fonctions essentielles de l'État, notamment celles qui ont pour objet d'assurer son intégrité territoriale, de maintenir l'ordre public et de sauvegarder la sécurité nationale. En particulier, la sécurité nationale reste de la seule responsabilité de chaque État membre* ».

674. En janvier 2024, la résolution du Parlement européen sur la construction d'une stratégie portuaire européenne globale invite les États membres à adopter « *des lois et élaborer des plans d'urgence pour un scénario de conflit majeur ou un autre état d'urgence, ou pour les cas manifestes d'utilisation abusive ou de double usage d'infrastructures critiques ayant des répercussions négatives sur la sécurité ou l'ordre public, afin de pouvoir reprendre le contrôle des ports, terminaux et autres infrastructures maritimes, y compris l'annulation des*

droits de concession et/ou la suspension de la capacité du domaine en cas de propriété intégrale ou partielle » (cons. 15). Le Parlement invite également la Commission à présenter une stratégie portuaire globale avant la fin 2024. Dans le contexte des crises géoéconomiques, géopolitiques et environnementales actuelles, les ports maritimes de l'UE font l'objet de menaces multiples. Ainsi, afin de défendre l'indépendance économique, la sécurité et l'ordre public, le financement public des ports doit faire l'objet d'un contrôle adapté aux nouveaux enjeux et aux nouvelles menaces.

675. Les propositions. L'objectif de (r)établir des conditions de concurrence équitables, « sans aides d'État » anticoncurrentielles, est loin d'être atteint. Plusieurs raisons l'expliquent. D'une part, « *les conditions de concurrence pure et parfaite ne se réalisent jamais* »¹⁸⁶⁵. D'autre part, le secteur portuaire ne fait pas l'objet d'une harmonisation au sein de l'Union. L'application du droit des aides est pragmatique et il n'existe aucun outil permettant de détecter les aides d'État non notifiées. Il est donc souhaitable que la Commission redéfinisse sa politique en matière d'aides d'État tout en garantissant le fonctionnement du marché portuaire, dans le respect de la politique portuaire des États membres. Il apparaît donc nécessaire que le législateur européen modifie le considérant 43 du règlement 2017/352 du 15 février 2017 : « *en tout état de cause, il y a lieu de veiller au respect des règles relatives aux aides d'État* ». L'affirmation « en tout état de cause » manque de flexibilité dans le contrôle des aides d'État. Un tel soutien public n'est pas susceptible de menacer le fonctionnement du marché intérieur dans la mesure où le développement des ports maritimes dans le réseau transeuropéen de transport contribue en soi à la réalisation des objectifs d'intérêt commun et des politiques de l'UE. Or, ce soutien public est nécessaire pour assurer « *la continuité du service (public) portuaire* », lequel se justifie par une « *raison d'intérêt général* » ainsi que l'a rappelé le Conseil d'État en 2017¹⁸⁶⁶. En effet, il est difficile de « *concilier le principe de continuité du service public avec la logique du marché* »¹⁸⁶⁷. On partagera l'opinion de M. Robert Rézenthel qui estime qu'« *il n'y a pas lieu d'organiser toutes les activités portuaires en service public pour satisfaire l'intérêt général* »¹⁸⁶⁸. Lorsque la création d'un service public portuaire répond à un besoin réel dans une situation d'urgence résultant d'un cas de force majeure, cela n'affecte

¹⁸⁶⁵ G. CLAMOUR, *Intérêt général et concurrence. Essai sur la pérennité du droit public en économie de marché*, préc., n° 45.

¹⁸⁶⁶ CE, 14 févr. 2017, n° 405157, *GPM de Bordeaux et SMPA*, préc., pt 16.

¹⁸⁶⁷ L. de FONTENELLE, *Les personnes publiques, prestataires de service marchand : Repenser la conciliation de l'intérêt général et de la concurrence*, préc., n° 644, p. 262.

¹⁸⁶⁸ R. RÉZENTHEL, « Les ports à l'aube d'un « autre monde » (l'état d'urgence sanitaire et après ?) », préc.

pas l'application du droit des aides d'État. Réciproquement, le droit des aides d'État peut garantir le régime dualiste de service public portuaire puisque, selon la doctrine française, « *le service public administratif et le service public industriel et commercial contribuent à satisfaire l'intérêt général* »¹⁸⁶⁹.

676. L'approche pragmatique de la Commission fait planer une certaine insécurité juridique sur les projets de développement des ports maritimes. L'adoption des « lignes directrices » ou « communications » sur les aides d'État aux ports maritimes et aux entreprises portuaires contribue, d'une part, à une application plus simple, plus transparente et plus cohérente des articles 107 à 109 TFUE dans tous les ports européens et, d'autre part, à permettre une certaine flexibilité dans leur mise en œuvre. La Commission, en collaboration avec les États membres, doit distinguer les infrastructures d'intérêt général et celles qui sont d'intérêt économique. Seules ces dernières ont vocation à entrer dans le champ d'application du droit des aides d'État. Cette clarification garantirait une réelle autonomie financière des ports maritimes.

677. Si l'ensemble des ports contribuent à la sécurité des approvisionnements des États membres, la vulnérabilité de certains ports diffère, compte tenu de l'existence d'alternatives au transport maritime. Le cadre juridique régissant les aides d'État doit permettre aux États membres de développer leurs ports afin de ne pas être dépendants des investissements étrangers ou influencés par des entreprises privées dominantes. Il semble important de changer la perspective de la politique des aides d'État selon laquelle les aides aux ports sont susceptibles de constituer un gaspillage de ressources publiques et d'entraver la compétitivité européenne et la libre concurrence. Si l'on regarde la réalité, les trois premières entreprises de terminaux dans les ports européens sont Hutchison Ports (Hong Kong), PSA International (Singapour) et DP World (Dubai). Les trois premiers ports maritimes à conteneurs du monde sont asiatiques. Il s'agit des ports de Shanghai et de Ningbo-Zhoushan en Chine et du port de Singapour. Par ailleurs, les ports européens sont confrontés à la concurrence de leurs ports voisins tels que Port Saïd Est en Égypte et celui de Tanger Med au Maroc.

678. Il est souhaitable que la Commission considère que les ports maritimes constituent un secteur stratégique participant à la défense de la souveraineté nationale et européenne. L'application du droit des aides d'État doit garantir la sécurité juridique de la participation des États membres ou de celle des autorités portuaires à travers la détention d'une action privilégiée (*golden share*) dans des entreprises privées. Ces entreprises publiques participent directement

¹⁸⁶⁹ G. GUEGUEN-HALLOUËT, « Une nouvelle contribution de la Cour de cassation à l'identification de la nature du service public portuaire », préc.

à la défense de la souveraineté économique et politique commerciale et industrielle des États membres. Dès lors, la Commission ne devrait pas présumer systématiquement l'existence d'une aide d'État accordée à ces entreprises.

679. Les ports maritimes sont en concurrence au sein du marché intérieur et au niveau international. En 2013, la communication sur la modernisation de la politique de l'UE en matière d'aides d'État précisait que des subventions étrangères génératrices de distorsions de concurrence devaient être régies par les règles de l'Organisation Mondiale de Commerce (OMC) ou les accords bilatéraux de libre-échange (cons. 17). En 2020, la Commission a adopté un Livre blanc relatif à l'établissement de conditions de concurrence égales pour tous en matière de subventions étrangères¹⁸⁷⁰. Le professeur Philippe Corruble a souligné qu'« *il est manifeste que la Commission a bien identifié le problème, mais elle semble, à ce stade, donner l'impression de douter d'être en mesure de pouvoir appliquer son nouvel instrument* »¹⁸⁷¹. Il a évoqué l'octroi de subventions publiques pour la création de ports francs¹⁸⁷² au Royaume-Uni après sa sortie de l'UE menaçant le fonctionnement du marché intérieur. Il estime qu'il est nécessaire de rétablir des conditions égales de concurrence (*level playing field*) au niveau mondial dans le secteur portuaire. Il est temps pour l'UE et ses États membres de reconquérir leur souveraineté maritime et portuaire à l'échelle mondiale. Dans ce contexte, il est urgent que des mesures de protection des ports européens face à une concurrence internationale très agressive soient définies et que la Commission esquisse rapidement des propositions visant à articuler le droit des aides d'État et le droit des subventions de l'OMC ou les accords bilatéraux de libre-échange. Il en va de la sécurité et de l'indépendance de l'Union européenne. Comme le rappelle récemment le Parlement européen, « *les ports constituent des environnements extrêmement complexes où se manifestent de nombreuses parties prenantes et bon nombre d'intérêts, ce qui fait de la reconnaissance et de l'évaluation des risques d'influence étrangère un exercice ardu, mais crucial* »¹⁸⁷³.

¹⁸⁷⁰ COM (2020) 253 final du 17 juin 2020.

¹⁸⁷¹ Ph. CORRUBLE, « Aux portes de l'Union européenne : les « freeports » britanniques », *DMF*, n° 831, janv. 2021.

¹⁸⁷² Concernant la notion de « port franc » et son régime juridique, V. not. L. FEDI et A. LAVISSIERE, « Les régimes d'exploitation des ports francs au début du 21^{ème} siècle », *DMF*, n° 759, juin 2014 ; A. LAVISSIERE, « Les ports francs en Méditerranée et l'exception marseillaise », *Annales IMTM*, 2014, pp. 66 à 76.

¹⁸⁷³ Résolution du Parlement européen du 17 janvier 2024 sur la construction d'une stratégie portuaire européenne globale, préc.

BIBLIOGRAPHIE*

I. Textes législatifs de l'Union européenne	435
A. Règlements de l'Union européenne.....	435
B. Directives de l'Union européenne.....	437
C. Décisions de l'Union européenne.....	438
II. Jurisprudences européennes	439
A. Cour de Justice de l'Union européenne.....	439
1. Arrêts.....	439
2. Conclusions.....	446
B. Tribunal de de l'Union européenne.....	448
III. Jurisprudences françaises (Conseil constitutionnel, Conseil d'État et Autorité de la concurrence)	450
IV. Commission européenne	451
A. Pratique décisionnelle.....	451
B. Ouverture de la procédure d'examen des aides d'État.....	458
C. Communications et lignes directrices.....	459
D. Rapports.....	461
E. Propositions et recommandations.....	462
V. Décisions du Conseil de l'Union européenne	463
VI. Ouvrages	464
A. Ouvrages juridiques généraux.....	464
B. Ouvrages juridiques spécialisés.....	466
C. Ouvrages non juridiques.....	468

* Cette bibliographie recense l'ensemble des textes législatifs et non législatifs, des ouvrages juridiques généraux et spécialisés, y compris les thèses et mémoires, les documents académiques français et anglais, la jurisprudence européenne et française, la pratique décisionnelle de la Commission et diverses autres publications. Ce corpus a alimenté le travail de recherche et d'analyse mené dans le cadre de cette thèse.

VII.	Thèses et mémoires juridiques et non juridiques	469
VIII.	Articles	470
A.	Articles juridiques.....	470
B.	Articles non juridiques.....	480
IX.	Commentaires, notes et observations.....	481
A.	Sous les décisions de l'Union européenne.....	481
B.	Sous les décisions françaises.....	482
X.	Rapports diverses (ESPO, CNUCED, Conseil européen)	483

I. Textes législatifs de l'Union européenne

A. Règlements de l'Union européenne

Règlement (UE) 2023/1804 du Parlement européen et du Conseil, du 13 sept. 2023, sur le déploiement d'une infrastructure pour carburants alternatifs et abrogeant la directive 2014/94/UE, *JOUE* n° L234, 22 sept. 2023, p. 1.

Règlement (UE) 2023/1805 du Parlement européen et du Conseil, du 13 sept. 2023, relatif à l'utilisation de carburants renouvelables et bas carbone dans le transport maritime et modifiant la directive 2009/16/CE, *JOUE* n° L234, 22 sept. 2023, p. 48.

Règlement (UE) 2022/2586 du Conseil, du 19 déc. 2022, sur l'application des articles 93, 107 et 108 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à certaines catégories d'aides d'État dans les secteurs des transports par chemin de fer et par voie navigable et du transport multimodal, *JOUE* n° L 338, 30 déc. 2022, p. 35.

Règlement (UE) 2021/1153 du Parlement européen et du Conseil, du 7 juill. 2021, établissant le mécanisme pour l'interconnexion en Europe, abrogeant les règlements (UE) 1316/2013 et (UE) 283/2014, *JOUE* n° L249 du 14 juill. 2021, p. 38.

Règlement (UE) 2020/972 de la Commission, du 2 juill. 2020, modifiant le règlement (UE) 1407/2013 en ce qui concerne sa prolongation et modifiant le règlement (UE) 651/2014 en ce qui concerne sa prolongation et les adaptations à y apporter, *JOUE* n° L215 du 7 juill. 2020, p. 3.

Règlement (UE) 2020/697 du Parlement européen et du Conseil, du 25 mai 2020, modifiant le règlement (UE) 2017/352 afin de permettre au gestionnaire d'un port ou à l'autorité compétente de faire preuve de flexibilité en ce qui concerne la perception de redevances d'infrastructure portuaire dans le contexte de la propagation de la COVID-19, *JOUE* n° L165 du 27 mai 2020, p. 7.

Règlement (UE) 2017/1084 de la Commission, du 14 juin 2017, modifiant le règlement (UE) 651/2014 en ce qui concerne les aides aux infrastructures portuaires et aéroportuaires, les seuils de notification applicables aux aides en faveur de la culture et de la conservation du patrimoine et aux aides en faveur des infrastructures sportives et des infrastructures récréatives multifonctionnelles, ainsi que les régimes d'aides au fonctionnement à finalité régionale en faveur des régions ultrapériphériques, et modifiant le règlement (UE) 702/2014 en ce qui concerne le calcul des coûts admissibles, *JOUE* n° L 156 du 20 juin 2017, p. 1.

Règlement (UE) 2017/352 du Parlement européen et du Conseil, du 15 févr. 2017, établissant un cadre pour la fourniture de services portuaires et des règles communes relatives à la transparence financière des ports, *JOUE* n° L57 du 3 mars 2017, p. 1.

Règlement (UE) 2015/1589, du 13 juill. 2015, portant modalités d'application de l'article 108 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, *JOUE* n° L248 du 24 sept. 2015, p. 9.

Règlement (UE) 651/2014 de la Commission, du 17 juin 2014, déclarant certaines catégories d'aides compatibles avec le marché intérieur en application des articles 107 et 108 du traité, *JOUE* n° L187, 26 juin 2014, p. 1.

Règlement (UE) 1316/2013 du Parlement européen et du Conseil, du 11 déc. 2013, établissant le mécanisme pour l'interconnexion en Europe, modifiant le règlement (UE) 913/2010 et abrogeant les règlements (CE) 680/2007 et (CE) 67/2010, *JOUE* n° L348 du 20 déc. 2013, p. 129.

Règlement (UE) 1315/2013 du Parlement européen et du Conseil, du 11 déc. 2013, sur les orientations de l'Union pour le développement du réseau transeuropéen de transport et abrogeant la décision n° 661/2010/UE, *JOUE* n° L 348 du 20 déc. 2013, p. 1.

Règlement (UE) 360/2012 de la Commission, du 25 avril 2012, relatif à l'application des articles 107 et 108 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne aux aides de minimis accordées à des entreprises fournissant des services d'intérêt économique général, *JOUE* n° L114 du 26 avr. 2012, p. 8.

Règlement (CE) 800/2008 de la Commission, du 6 août 2008, déclarant certaines catégories d'aide compatible avec le marché commun en application des articles 87 et 88 du traité (Règlement général d'exemption par catégorie), *JOUE* n° L214, 9 août 2008, p. 3.

Règlement (CE) 1370/2007 du Parlement européen et du Conseil, du 23 oct. 2007, relatif aux services publics de transport de voyageurs par chemin de fer et par route, et abrogeant les règlements (CEE) 1191/69 et (CEE) 1107/70 du Conseil, *JOUE* n° L315 du 3 déc. 2007, p. 1.

Règlement (CE) 139/2004 du Conseil, du 20 janv. 2004, relatif au contrôle des concentrations entre entreprises, *JOUE* n° L24 du 29 janv. 2004, p. 1.

Règlement (CE) 1/2003 du Conseil, du 16 décembre 2002, relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité, *JOUE* n° L1 du 4 janv. 2003, p. 1.

Règlement (CEE) 3577/92 du Conseil, du 7 déc. 1992, concernant l'application du principe de la libre circulation des services aux transports maritimes à l'intérieur des États membres (cabotage maritime), *JOCE* n° L364 du 12 déc. 1992, p. 7.

Règlement (CEE) 4055/86 du Conseil, du 22 déc. 1986, portant application du principe de la libre prestation des services aux transports maritimes entre États membres et entre États membres et pays tiers, *JOCE* n° L378 du 31 déc. 1986, p. 1.

B. Directives de l'Union européenne

Directive (UE) 2016/802 du Parlement européen et du Conseil, du 11 mai 2016, concernant une réduction de la teneur en soufre de certains combustibles liquides, *JOUE* n° L132 du 21 mai 2016, p. 58.

Directive (UE) 2014/94 du Parlement européen et du Conseil, du 22 oct. 2014, sur le déploiement d'une infrastructure pour carburants alternatifs, *JOUE* n° L307 du 28 oct. 2014, p. 1.

Directive (UE) 2014/24 du Parlement européen et du Conseil, du 26 févr. 2014, sur la passation des marchés publics et abrogeant la directive 2004/18/CE, *JOUE* n° L94 du 28 mars 2014, p. 65.

Directive (UE) 2014/23 du Parlement européen et du Conseil, du 26 févr. 2014, sur l'attribution de contrats de concession, *JOUE* n° L94 du 28 mars 2014, p. 1.

Directive (CE) 2009/73 du Parlement européen et du Conseil, du 13 juill. 2009, concernant des règles communes pour le marché intérieur du gaz naturel et abrogeant la directive 2003/55, *JOUE* n° L211/94 du 14 août 2009, p. 94.

Directive (CE) 2009/28 du Parlement européen et du Conseil, du 23 avril 2009, relative à la promotion de l'utilisation de l'énergie produite à partir de sources renouvelables et modifiant puis abrogeant les directives 2001/77/CE et 2003/30/CE, *JOUE* n° L140 du 5 juin 2009, p. 16.

Directive (CE) 2008/50 du Parlement européen et du Conseil, du 21 mai 2008, concernant la qualité de l'air ambiant et un air pur pour l'Europe, *JOUE* n° L152 du 11 juin 2008, p. 1.

Directive (CE) 2006/112 du Conseil, du 28 nov. 2006, relative au système commun de taxe sur la valeur ajoutée, *JOUE* n° L347 du 11 déc. 2006, p. 1.

Directive (CE) 2006/111 de la Commission, du 16 nov. 2006, relative à la transparence des relations financières entre les États membres et les entreprises publiques ainsi qu'à la transparence financière dans certaines entreprises, *JOUE* n° L318 du 17 nov. 2006, p. 17.

Directive (CE) 2009/42 du Parlement européen et du Conseil, du 6 mars 2006, relative au relevé statistique des transports de marchandises et de passagers par mer, *JOUE* n° L141 du 6 juin 2009, p. 29.

Directive (CE) 2004/17 du Parlement européen et du Conseil, du 31 mars 2004, portant coordination des procédures de passation des marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux, *JOUE* n° L134 du 30 avr. 2004, p. 1.

Directive (CE) 2005/89 du Parlement européen et du Conseil, du 18 janv. 2006, concernant des mesures visant à garantir la sécurité de l'approvisionnement en électricité et les investissements dans les infrastructures, *JOUE* n° L33 du 4 févr. 2006, p. 22.

Directive (CE) 2003/4 du Parlement européen et du Conseil, du 28 janv. 2003, concernant l'accès du public à l'information en matière d'environnement et abrogeant la directive 90/313/CEE du Conseil, *JOUE* n° L41 du 14 févr. 2003, p. 26.

Directive (CE) 2003/96 du Conseil, du 27 oct. 2003, restructurant le cadre communautaire de taxation des produits énergétiques et de l'électricité, *JOUE* n° L283 du 31 oct. 2003, p. 51.

Directive (CE) 96/92 du Parlement européen et du Conseil, du 19 décembre 1996 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité, *JOCE* n° L27 du 30 janv. 1997, p. 20.

Directive (CEE) 92/43 du Conseil, du 21 mai 1992, concernant la conservation des habitats naturels ainsi que de la faune et de la flore sauvages, *JOCE* n° L206 du 22 juill. 1992, p. 7.

Directive (CEE) 80/723 de la Commission, du 25 juin 1980, relative à la transparence des relations financières entre les États membres et les entreprises publiques, *JOCE* n° L195 du 29 juill. 1980, p. 35.

Directive (CEE) 75/439 du Conseil, du 16 juin 1975, concernant l'élimination des huiles usagées, *JOCE* n° L194 du 25 juill. 1975, p. 23.

C. Décisions de l'Union européenne

Décision de la Commission 2012/21/UE, du 20 déc. 2011, relative à l'application de l'article 106, paragraphe 2, TFUE aux aides d'État sous forme de compensations de service public octroyées à certaines entreprises chargées de la gestion de service d'intérêt économique général, *JOUE* n° L7, 11 janv. 2012, p. 3.

Décision 1346/2001/CE du Parlement européen et du Conseil, du 22 mai 2001, modifiant la décision 1692/96/CE en ce qui concerne les ports maritimes, les ports de navigation intérieure et les terminaux intermodaux ainsi que le projet n° 8 à l'annexe III, *JOCE* n° L185 du 6 juill. 2001, p. 1

II. Jurisprudences européennes

A. Cour de Justice de l'Union européenne

1. Arrêts

2023

CJUE, 21 sept. 2023, aff. C-831/21 P, *Fachverband Spielhallen et LM c. Commission*, ECLI:EU:C:2023:686.

CJUE, 16 nov. 2023, aff. C-472/22, *NO c. Autoridade Tributária e Aduaneira*, ECLI:EU:C:2023:880.

CJUE, 20 avr. 2023, aff. C-348/22, *Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato contre Comune di Ginosa*, ECLI:EU:C:2023:301.

CJUE, 31 janv. 2023, aff. C-284/21 P, *Commission c. Braesch e.a.*, ECLI:EU:C:2023:58.

2022

CJUE, 15 déc. 2022, aff. C-470/20, *AS Veejaam et OÜ Espo c. AS Elering*, ECLI:EU:C:2022:981.

CJUE, 17 nov. 2022, aff. C-578/21 P, *Irish Wind Farmers' Association e.a. c. Commission*, ECLI:EU:C:2022:898.

CJUE, 12 mai 2022, aff. C-377/20, *Servizio Elettrico Nazionale SpA e.a. c. Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato e.a.*, ECLI:EU:C:2022:379.

CJUE, 24 mars 2022, aff. C-656/20 P, *Hermann Albers e.K., c. Commission*, ECLI:EU:C:2022:222.

2021

CJUE, 6 oct. 2021, aff. jtes C-51/19 P et C-64/19 P, *World Duty Free Group et Royaume d'Espagne c. Commission*, ECLI:EU:C:2021:793.

CJUE, 29 avr. 2021, aff. C-847/19 P, *Achemos Grupè UAB et Achema AB c. Commission*, ECLI:EU:C:2021:343.

CJUE, 3 mars 2021, aff. jtes C-434/19 et C-435/19, *Poste Italiane SpA c. Riscossione Sicilia SpA ; Agenzia delle entrate c. Poste Italiane SpA*, ECLI:EU:C:2021:162.

CJUE, 11 févr. 2021, aff. jtes C-407/19 et C-471/19, *Katoen Natie Bulk Terminals NV, General Services Antwerp NV c. Belgische Staat et Middlegate Europe NV c. Ministerraad*, ECLI:EU:C:2021:107.

CJUE, 26 janv. 2021, aff. jtes C-422/19 et C-423/19, *Johannes Dietrich et Norbert Häring c. Hessischer Rundfunk*, ECLI:EU:C:2021:63.

CJUE, 14 janv. 2021, aff. C-387/19, *RTS infa BVBA e.a. c. Vlaams Gewest*, ECLI:EU:C:2021:13.

2020

CJUE, 22 sept. 2020, aff. C-594/18 P, *République d'Autriche c. Commission*, ECLI:EU:C:2020:742.

CJUE, 21 oct. 2020, aff. C-556/19, *Eco TLC contre Ministre d'État, ministre de la Transition écologique et solidaire et Ministre de l'Économie et des Finances*, ECLI:EU:C:2020:844.

CJUE, 17 sept. 2020, aff. C-212/19, *Ministre de l'Agriculture et de l'Alimentation c. Compagnie des pêches de Saint-Malo*, ECLI:EU:C:2020:726.

CJUE, 11 juin 2020, aff. jtes C-262/18 P et C-271/18 P, *Commission c. République de Finlande*, ECLI:EU:C:2020:450.

2019

CJUE, 29 juill. 2019, aff. C-411/17, *Inter-Environnement Wallonie et Bond Beter Leefmilieu Vlaanderen*, EU:C:2019:622.

CJUE, 25 juin 2019, aff. C-319/18 P (ord.), *Fred Olsen c. Naviera Armas*, ECLI:EU:C:2019:542.

CJUE, 5 mars 2019, aff. C-349/17, *Eesti Pagar AS c. Ettevõtlike Arendamise Sihtasutus*, ECLI:EU:C:2019:172.

2016

CJUE, 21 déc. 2016, aff. C-327/15, *TDC A/S c. Teleklagenævnet et Erhvervs-og Vækstministeriet*, ECLI: ECLI:EU:C:2016:974.

CJUE, 21 déc. 2016, aff. jtes C-387/15 et C-388/15, *Hilde Orleans e.a. c. Vlaams Gewest*, ECLI:EU:C:2016:583.

CJUE, 21 déc. 2016, aff. jtes C-20/15 P et C-21/15 P, *Commission c. World Duty Free Group e.a.*, ECLI:EU:C:2016:981.

CJUE, 21 déc. 2016, aff. C-524/14 P, *Commission c. Hansestadt Lübeck*, ECLI:EU:C:2016:971.

CJUE, 30 juin 2016, aff. C-270/15 P, *Belgique c. Commission*, ECLI:EU:C:2016:489.

CJUE, 2 juin 2016, aff. C-27/15, *Pippo Pizzo c. CRGT Srl*, ECLI:EU:C:2016:404.

2015

CJUE, 12 nov. 2015, aff. C-121/14, *Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord c. Parlement européen et Conseil de l'UE*, ECLI:EU:C:2015:749.

CJUE, 4 juin 2015, aff. C-15/14 P, *Commission c. MOL*, ECLI:EU:C:2015:362.

CJUE, 14 janv. 2015, aff. C-518/13, *Eventech*, ECLI:EU:C:2015:9.

2014

CJUE, 11 déc. 2014, aff. C-576/13, *Commission c. Royaume d'Espagne*, ECLI:EU:C:2014:243.

CJUE, 17 sept. 2014, aff. C-242/13, *Commerz Nederland NV c. Havenbedrijf Rotterdam NV*, ECLI:EU:C:2014:2224.

CJUE, 10 sept. 2014, aff. C-270/13, *Iraklis Haralambidis c. Calogero Casilli*, ECLI:EU:C:2014:2185.

CJUE, 17 juill. 2014, aff. C-553/12 P, *Commission c. DEI*, ECLI:EU:C:2014:208.

CJUE, 19 juin 2014, aff. C-574/12, *SUCH c. Eurest*, ECLI:EU:C:2014:2004.

2013

CJUE, 19 déc. 2013, aff. C-279/12, *Fish Legal et Emily Shirley c. Information Commissioner e.a.*, ECLI:EU:C:2013:8.

CJUE, 4 déc. 2013, aff. C-111/10, *Commission c. Conseil de l'Union européenne*, ECLI:EU:C:2013:785.

CJUE, 4 déc. 2013, aff. C-117/10, *Commission c. Conseil de l'Union européenne*, ECLI:EU:C:2013:786.

CJUE, 4 déc. 2013, aff. C-121/10, *Commission c. Conseil de l'Union européenne*, ECLI:EU:C:2013:784.

2012

CJUE, 19 déc. 2012, aff. C-288/11 P, *Mitteldeutsche Flughafen et Flughafen Leipzig-Halle c. Commission*, ECLI:EU:C:2012:821.

2011

CJUE, 8 déc. 2011, aff. C-81/10 P, *France Télécom SA c. Commission*, ECLI:EU:C:2011:811 *Rec. p. I-12899*.

CJUE, 8 déc. 2011, aff. C-275/10, *Residex Capital IV CV c. Gemeente Rotterdam*, ECLI:EU:C:2011:814, *Rec. p. I-13043*.

CJUE, 15 nov. 2011, aff. jtes C-106/09 P et C-107/09 P, *Commission et Espagne c. Gouvernement of Gibraltar et Royaume-Uni*, ECLI:EU:C:2011:732, *Rec. p. I-11113*.

CJUE, 8 sept. 2011, aff. jtes C-78/08 à C-80/08, *Paint Graphos e.a.*, ECLI:EU:C:2011:550, Rec. p. I-07611.

CJUE, 17 mars 2011, aff. jtes C-128/10 et C-129/10, *Naftiliaki Etaireia Thasou AE et Amaltheia I Naftiki Etaireia c. Ypourgos Emporikis Naftilias*, ECLI:EU:C:2011:163, Rec. p. I-01885.

2009

CJUE, 6 oct. 2009, aff. C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P et C-519/06 P, *GlaxoSmithKline Services e.a. c. Commission e.a.*, ECLI:EU:C:2009:610, Rec. p. 09291.

2008

CJCE, 22 déc. 2008, aff. C-487/06 P, *British Aggregates c. Commission*, ECLI:EU:C:2008:757, Rec. p. I-10515.

CJCE, 18 déc. 2008, aff. jtes C-101/07 P et C-110/07 P, *Coop de France bétail et viande e.a.*, ECLI:EU:C:2008:741, Rec. p. I-10193.

CJCE, 13 nov. 2008, aff. C-324/07, *Coditel Brabant SA c. Commune d'Uccle e.a.*, ECLI:EU:C:2008:621, Rec. p. I-8457.

CJCE, 11 sept. 2008, aff. jtes C-428/06 à C-434/06, *UGT-RIOJA e.a.*, ECLI:EU:C:2008:488, Rec. p. I-06747.

CJCE, 24 janv. 2008, aff. C-532/06, *Lianakis e.a.*, ECLI:EU:C:2008:40, Rec. p. I-00251.

2007

CJCE, 18 déc. 2007, aff. C-341/05, *Laval Un Partneri*, Rec. p. I-11767, ECLI:EU:C:2007:809.

CJCE, 22 nov. 2007, aff. C-525/04 P, *Royaume d'Espagne c. Commission*, ECLI:EU:C:2007:698, Rec. p. I-09947.

2006

CJCE, 6 sept. 2006, aff. C-88/03, *Portugal c. Commission*, ECLI:EU:C:2006:511, Rec. p. I-7115.

CJCE, 22 juin 2006, aff. jtes C-182/03 et C-217/03, *Belgique et Forum 187 c. Commission*, ECLI:EU:C:2006:416, Rec. p. I-05479.

CJCE, 6 mars 2006, aff. C-323/03, *Commission c. Espagne*, ECLI:EU:C:2006:159, Rec. p. I-2161.

CJCE, 10 janv. 2006, aff. C-222/04, *Cassa di Risparmio di Firenze e.a.*, ECLI:EU:C:2006:8, Rec. p. I-00289.

2005

CJCE, 21 juill. 2005, aff. C-231/03, *Coname*, ECLI:EU:C:2005:487.

CJCE, 14 avr. 2005, aff. jtes C-128/03 et C-129/03, *AEM SpA et AEM Torino SpA c. Autorità per l'energia elettrica e per il gas e.a.*, ECLI:EU:C:2005:224, *Rec.* I-02861.

CJCE, 3 mars 2005, aff. C-172/03, *Wolfgang Heiser c. Finanzamt Innsbruck*, ECLI:EU:C:2005:130, *Rec.* p. I-1627.

CJUE, 11 janv. 2005, aff. C-26/03, *Stadt Halle et RPL Lochau*, ECLI:EU:C:2005:5, *Rec.* p. I-00001.

2004

CJCE, ord., 28 janv. 2004, aff. C-164/02, *Royaume des Pays-Bas c. Commission*, ECLI:EU:C:2004:54, *Rec.* p. I-01177.

2003

CJCE, 20 nov. 2003, aff. C-34/01 à C-38/01, *Enirisorse SpA c. Ministero delle Finanze*, ECLI:EU:C:2003:640, *Rec.* p. I-14243.

CJCE, 20 nov. 2003, aff. C-126/01, *GEMO SA*, ECLI:EU:C:2003:622, *Rec.* p. I-13769.

CJCE, 30 sept. 2003, aff jtes C-57/00 P et C-61/00 P, *Freistaat Sachsen e.a c. Commission*, ECLI:EU:C:2003:510, *Rec.* p. I-9975.

CJCE, 24 juill. 2003, aff. C-280/00, *Altmark Trans GmbH*, ECLI:EU:C:2003:415, *Rec.* p. I-07747.

CJCE, 27 févr. 2003, aff. C-373/00, *Adolf Truley*, ECLI:EU:C:2003:110, *Rec.* p. I-01931.

CJCE, 13 févr. 2003, aff. C-409/00, *Espagne c. Commission*, ECLI:EU:C:2003:92, *Rec.* p. I-1487.

2002

CJCE, 14 nov. 2002, aff. C-435/00, *Geha Naftiliaki e.a.*, ECLI:EU:C:2002:661, *Rec.* p. I-10615.

CJCE, 24 oct. 2002, aff. C-82/01 P, *Aéroport de Paris c. Commission et Alpha Flight Services SAS*, ECLI:EU:C:2002:617, *Rec.* p. I-9297.

CJCE, 16 mai 2002, aff. C-482/99, *France c. Commission*, ECLI:EU:C:2002:294, *Rec.* p. I-04397.

2001

CJCE, 22 nov. 2001, aff. C-53/00, *FERRING*, ECLI:EU:C:2001:627, *Rec.* p. I-9067.

CJCE, 8 nov. 2001, aff. C-143/99, *Adria-Wien Pipeline GmbH e.a.*, ECLI:EU:C:2001:598, *Rec.* p. I-08365.

CJCE, 13 mars 2001, aff. C-379/98, *PreussenElektra*, ECLI:EU:C:2001:160, *Rec.* I-02099.

2000-1961

CJCE, 12 sept. 2000, aff. jtes C-180/98 à C-184/98, *Pavel Pavlov e.a.*, ECLI:EU:C:2000:428, Rec. p. I-06451.

CJCE, 18 nov. 1999, aff. C-107/98, *Teckal*, ECLI:EU:C:1999:562, Rec. p. I-8121.

CJCE, 21 sept. 1999, aff. C-67/96, *Albany*, ECLI:EU:C:1999:430, Rec. p. I-05751.

CJCE, 21 sept. 1999, aff. jtes C-115/97 et C-117/97, *Brentjens'*, ECLI:EU:C:1999:434, Rec. p. I-06025.

CJCE, 29 avril 1999, aff. C-342/96, *Royaume d'Espagne c. Commission*, ECLI:EU:C:1999:210, Rec. I-02459.

CJCE, 1 oct. 1998, aff. C-38/97, *LIBRANDI*, ECLI:EU:C:1998:454, Rec. p. I-5955.

CJCE, 18 juin 1998, aff. C-266/96, *Corsica Ferries France S.A. e.a.*, ECLI:EU:C:1998:306, Rec. p. I-3949.

CJCE, 12 févr. 1998, aff. C-163/96, *Sivano Raso*, ECLI:EU:C:1998:54, Rec. p. I-00533.

CJCE, 11 déc. 1997, aff. C-55/96, *Job Centre*, ECLI:EU:C:1997:603, Rec. p. I-07119.

CJCE, 23 oct. 1997, aff. C-159/94, *Commission c. France*, ECLI:EU:C:1997:501, Rec., p. I-5815.

CJCE, 17 juill. 1997, aff. C-90/94, *Haahr Petroleum*, ECLI:EU:C:1997:368, Rec. p. I-04085.

CJCE, 18 mars 1997, aff. C-343/95, *Calì & Figli*, ECLI:EU:C:1997:160, Rec. p. I-1547.

CJCE, 16 nov. 1995, aff. C-244/94, *Fédération française des sociétés d'assurance e.a.*, ECLI:EU:C:1995:392, Rec. p. I-04013.

CJCE, 17 mai 1994, aff. C-18/93, *Corsica Ferries*, ECLI:EU:C:1994:195, Rec. p. I-1783.

CJCE, 15 mars 1994, aff. C-387/92, *Banco Exterior de España c. Ayuntamiento de Valencia*, ECLI: ECLI:EU:C:1994:100, Rec. p. I-00877.

CJCE, 19 janv. 1994, aff. C-364/92, *SAT Fluggesellschaft mbH c. Eurocontrol*, ECLI:EU:C:1994:7, Rec. p. I-00043.

CJCE, 17 févr. 1993, aff. jtes C-159/91 et C-160/91, *Poucet et Pistre*, ECLI:EU:C:1993:63, Rec. p. I-00637.

CJCE, 10 déc. 1991, aff. C-179/90, *Merci convenzionali porto di Genova SpA c. Siderurgica Gabrielli SpA*, ECLI:EU:C:1991:464, Rec. p. I-5889.

CJCE, 18 juin 1991, aff. C-260/89, *ERT*, ECLI: ECLI:EU:C:1991:254, Rec. p. I-02925.

CJCE, 23 avril 1991, aff. C-41/90, *Klaus Höfner et Fritz Elser c. Macrotron GmbH*, ECLI: ECLI:EU:C:1991:161, Rec. I-01979.

CJCE, 21 mars 1991, aff. C-305/89, *Italie c. Commission*, ECLI:EU:C:1991:142, Rec. p. I-01603.

CJCE, 21 mars 1991, aff. C-303/88, *Italie c. Commission*, ECLI: ECLI:EU:C:1991:136, *Rec. p. I-01433*.

CJCE, 23 déc. 1989, aff. C-49/89, *Corsica Ferries France*, ECLI:EU:C:1989:649, *Rec. p. 4441*.

CJCE, 20 sept. 1988, aff. 31/87, *Gebroeders Beentjes BV c. Pays-Bas*, ECLI:EU:C:1988:422, *Rec. p. 04635*.

CJCE, 16 juin 1987, aff. 18/85, *Commission c. Italie*, ECLI:EU:C:1987:283, *Rec. p. 02599*.

CJCE, 24 févr. 1987, aff. 304/85, *Falck c. Commission*, ECLI: ECLI:EU:C:1987:95, *Rec. p. 00871*.

CJCE, 7 févr. 1985, aff. 240/83, *Procureur de la République c. ADBHU*, ECLI:EU:C:1985:59, *Rec. p. 531*.

CJCE, 10 juill. 1984, aff. 72/83, *Campus oil Limited c. Ministre pour l'industrie et l'énergie*, ECLI:EU:C:1984:256, *Rec. p. 02727*.

CJCE, 17 déc. 1980, aff. 149/79, *Commission c. Belgique*, ECLI:EU:C:1980:297, *Rec. p. 03881*.

CJCE, 12 oct. 1978, aff. 156/77, *Commission c. Royaume de Belgique*, ECLI: ECLI:EU:C:1978:181, *Rec. p. 01881*.

CJCE, 22 mars 1977, aff. 74/76, *Iannelli c. Meroni*, ECLI: ECLI:EU:C:1977:51, *Rec. p. 00557*.

CJCE, 10 déc. 1974, aff. 48/74, *M. Charmasson c. Ministre de l'économie et des finances*, *Rec. p. 1383*, ECLI: ECLI:EU:C:1974:137, *Rec. p. 01383*.

CJCE, 2 juill. 1974, aff. 173/73, *Italie c. Commission*, ECLI:EU:C:1974:71, *Rec. p. 00709*.

CJCE, 21 juin 1974, aff. 2/74, *Jean Reyners c. État belge*, ECLI: ECLI:EU:C:1974:68, *Rec. p. 00631*.

CJCE, 30 avr. 1974, aff. 155/73, *Sacchi*, ECLI:EU:C:1974:40, *Rec. p. 409*.

CJCE, 27 mars 1974, aff. 127/73, *BRT et SABAM*, ECLI:EU:C:1974:25, *Rec. p. 00313*.

CJCE, 21 févr. 1973, aff. 6/72, *Europemballage Corporation et Continental Can c. Commission*, ECLI: ECLI:EU:C:1973:22.

CJCE, 14 juill. 1971, aff. 10/71, *Ministère public luxembourgeois c. Madeleine Muller et e.a.*, ECLI:EU:C:1971:85, *Rec. p. 723*.

CJCE, 23 févr. 1961, aff. 30/59, *De Gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg c. Haute Autorité CECA*, ECLI:EU:C:1961:2, *Rec. p. 3*.

CJCE, 10 mai 1960, aff. jtes 3-58 à 18-58, 25-58 et 26-58, *Barbara Erzbergbau AG e.a. c. Haute Autorité de la Communauté européenne du charbon et de l'acier*, ECLI: ECLI:EU:C:1960:18, *Rec.* p. 369.

2. Conclusions

Concl. de l'avocat général M. Giovanni Pitruzzella, présentées le 21 janv. 2021, sous CJUE, 6 oct. 2021, aff. jtes C-51/19 P et C-64/19 P, *World Duty Free Group et Royaume d'Espagne c. Commission*, ECLI:EU:C:2021:51.

Concl. de l'avocat général M. Manuel Campos Sánchez-Bordona, présentées le 10 sept. 2020 sous CJUE, 11 févr. 2021, aff. jtes C-407/19 et C-471/19, *Katoen Natie Bulk Terminals NV, General Services Antwerp NV c. Belgische Staat et Middlegate Europe NV c. Ministerraad*, ECLI:EU:C:2020:707.

Concl. de l'avocat général M. Gerard HOGAN, du 7 mai 2020, sous CJUE, 22 sept. 2020, aff. C-594/18 P, *République d'Autriche c. Commission*, ECLI:EU:C:2020:352.

Concl. de l'avocat général M. Gerard HOGAN, présentées le 7 mai 2019, sous CJUE, 3 oct. 2019, aff. C-285/18, *Irgita*, ECLI:EU:C:2019:369.

Concl. de l'avocat général, M. Manuel CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA, présentées le 27 avr. 2017, sous CJUE, 5 oct. 2017, aff. C-567/15, *UAB LitSpecMet c. UAB*, ECLI:EU:C:2017:319.

Concl. de l'avocat général M. Melchior Wathelet, présentées le 8 mai 2014, dans l'affaire C-242/13, *Commerz Nederland NV c. Havenbedrijf Rotterdam NV*, ECLI:EU:C:2014:308.

Concl. de l'avocat général M. Nils Wahl, présentées le 5 juin 2014, sous CJUE, 10 sept. 2014, aff. C-270/13, *Iraklis Haralambidis c. Calogero Casilli*, ECLI:EU:C:2014:1358.

Concl. de l'avocat général M. Paolo MENGOZZI, présentées le 30 janvier 2014, sous CJUE, 11 sept. 2014, aff. C-382/12 P, *MasterCard e.a. c. Commission*, ECLI:EU:C:2014:42.

Concl. de l'avocat général, M. A. TIZZANO, présentées le 10 nov. 2005, sous CJCE, 6 mars 2006, aff. C-323/03, *Commission c. Espagne*, ECLI:EU:C:2005:668, *Rec.* p. I-2161.

Concl. de l'avocat général M. Ph. LÉGER, présentées le 14 janv. 2003, sous CJCE, 24 juill. 2003, aff. C-280/00, *Altmark Trans GmbH, Regierungspräsidium Magdeburg, Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH*, *Rec.* I-7810.

Concl. de l'avocat général Christine STIX-HACKL, présentées le 7 nov. janv. 2002, sous CJCE, 20 nov. 2003, aff. C-34/01 à C-38/01, *Enirisorse SpA c. Ministero delle Finanze*, ECLI:EU:C:2002:643, *Rec.* p. I-14243.

Concl. de l'avocat général M. Philippe Léger, présentées le 21 oct. 1999, sous CJCE, 23 mai 2000, aff. C-209/98, *Sydhavnens Sten & Grus*, ECLI:EU:C:1999:516, *Rec.* p. I-03743.

Concl. de l'avocat général M. Philippe LÉGER, présentées le 7 mars 2000, sous CJCE, 7 nov. 2000, aff. C-371/98, *First Corporate Shipping*, ECLI:EU:C:2000:108.

Concl. de l'avocat général M. F. G. JACOBS, présentées le 28 mai 1998, sous CJCE, 26 nov. 1998, aff. C-7/97, *Bronner*, ECLI:EU:C:1998:264, *Rec.* p. I-07791.

Concl. de l'avocat général Siegbert ALBERT, présentées le 5 mars 1998, sous CJCE, 1 oct. 1998, aff. C-38/97, *LIBRANDI*, ECLI:EU:C:1998:88, *Rec.* p. I-5955.

Concl. de l'avocat général M. Georges COSMAS, présentées le 12 févr. 1998, sous CJCE, 18 juin 1998, aff. C-35/96, *Commission c. Italie*, ECLI:EU:C:1998:52, *Rec.* p. I-03851.

Conclu. de l'avocat général Nial Fennelly, présentées le 9 oct. 1997, sous CJCE, 12 févr. 1998, aff. C-163/96, *Sivano Raso*, ECLI:EU:C:1997:477, *Rec.* p. I-00533.

Concl. de l'avocat général M. Georges Cosmas, présentées le 10 déc. 1996, sous CJCE, 18 mars 1997, aff. C-343/95, *Calì & Figli*, ECLI:EU:C:1996:482, *Rec.*, p. I-01547.

Concl. de l'avocat général M. Nial FENNELLY, présentées le 21 mars 1996, sous CJCE, 11 juill. 1996, aff. C-44/95, *Regina c. Secretary of State for the Environment*, ECLI:EU:C:1996:128, *Rec.* p. I-3805.

Concl. de l'avocat général de M. Giuseppe Tesauro, présentées le 10 nov. 1993, sous CJCE, 19 janv. 1994, aff. C-364/92, *SAT Fluggesellschaft mbH c. Eurocontrol*, ECLI:EU:C:1993:878, *Rec.* p. I-00043

Concl. de l'avocat général M. Marco DARMON, présentées le 17 mars 1992, sous CJCE, 17 mars 1993, aff. jtes C-72/91 et C-73/91, *Sloman Neptun*, ECLI:EU:C:1992:130, *Rec.* p. I-00887.

Conclu. de l'avocat général Walter Van Gerven, présentées le 19 sept. 1991, sous CJCE, 10 déc. 1991, aff. C-179/90, *Merci convenzionali porto di Genova SpA c. Siderurgica Gabrielli SpA*, ECLI:EU:C:1991:347, *Rec.* p. I-5889.

Concl. de l'avocat général M. HENRI MAYRAS, présentées le 28 mai 1974, de l'arrêt CJCE, 21 juin 1974, aff. 2/74, *Jean Reyners c. État belge*, ECLI: ECLI: ECLI:EU:C:1974:59, *Rec.* p. 00631.

Concl. de l'avocat général M. Alain Dutheillet De Lamothe, présentées le 1 juill. 1971, sous CJCE, 14 juill. 1971, aff. 10/71, *Ministère public luxembourgeois c. Madeleine Muller et e.a.*, ECLI:EU:C:1971:76, *Rec.* p. 723.

B. Tribunal de de l'Union européenne

2023

Trib. UE, 20 déc. 2023, aff. T-166/21, *Autorità di sistema portuale del Mare Ligure occidentale e.a.c. Commission*, ECLI:EU:T:2023:862.

Trib. UE, 8 févr. 2023, aff. T-522/20, *Carpatair SA c. Commission*, ECLI:EU:T:2023:51.

2022

Trib. UE, 14 déc. 2022, aff. T-126/20, *Autoridad Portuaria de Bilbao c. Commission*, ECLI:EU:T:2022:812.

Trib. UE, 30 nov. 2022, aff. T-101/18, *République d'Autriche c. Commission*, ECLI:EU:T:2022:728.

Trib. UE, 16 nov. 2022, aff. T-469/20, *Royaume des Pays-Bas c. Commission*, ECLI:EU:T:2022:713.

Trib. UE, 13 juill. 2022, aff. T-150/20, *Tartu Agro AS c. Commission*, ECLI:EU:T:2022:443.

Trib. UE, 22 juin 2022, aff. T-657/20, *Ryanair DAC c. Commission*, ECLI:EU:T:2022:390.

Trib. UE, 30 march 2022, aff. T-340/17, *Japan Airlines Co. Ltd c. Commission*, ECLI:EU:T:2022:181.

Trib. UE, 9 févr. 2022, aff. T-868/16, *QI c. Commission*, ECLI: ECLI:EU:T:2022:58.

2021

Trib. UE, 8 sept. 2021, aff. T-193/19, *Achema AB et Achema Gas Trade UAB c. Commission*, ECLI:EU:T:2021:558.

Trib. UE, 9 juin 2021, aff. T-47/19, *Dansk Erhverv c. Commission*, ECLI:EU:T:2021:331.

Trib. UE, 14 avr. 2021, aff. T-388/20, *Ryanair DAC c. Commission*, ECLI:EU:T:2021:196.

2019

Trib. UE, 20 sept. 2019, aff. T-696/17, *Havenbedrijf Antwerpen NV et Maatschappij van de Brugse Zeehaven NV c. Commission*, ECLI: ECLI:EU:T:2019:652.

Trib. UE, 20 sept. 2019, aff. T-673/17, *Port autonome du Centre et de l'Ouest SCRL e.a. c. Commission*, ECLI:EU:T:2019:643

Trib. UE, 20 sept. 2019, aff. T-674/17, *Le Port de Bruxelles et Région de Bruxelles Capitale c. Commission*, ECLI:EU:T:2019:651.

Trib. UE, 12 sept. 2019, aff. T-417/16, *Aschemos Grupè UAS et Achema AB c. Commission*, ECLI:EU:T:2019:597.

Trib. UE, 14 mai 2019, aff. T-728/17, *Marinvest d.o.o et Porting d.o.o c. Commission*, ECLI:EU:T:2019:325.

Trib. UE, 30 avril 2019, aff. T-747/17, *Union des ports de France c. Commission*, ECLI:EU:T:2019:271.

Trib. UE, 30 avril 2019, aff. T-754/17, *CCI métropolitaine Brest-Ouest (Port de Brest) c. Commission*, ECLI:EU:T:2019:270.

2018

Trib. UE, 15 nov. 2018, aff. T-219/10 RENV, *World Duty Free Group c. Commission*, ECLI:EU:T:2014:939.

Trib. UE, 19 sept. 2018, aff. T-68/15, *HH Ferries c. Commission*, ECLI: ECLI:EU:T:2018:563.

Trib. UE, 12 juill. 2018, aff. T-356/15, *République d'Autriche c. Commission*, ECLI:EU:T:2018:439.

Trib. UE, 31 mai 2018, aff. T-160/16, *Groningen Seaport c. Commission*, ECLI:EU:T:2018:317.

Trib. UE, 15 mars 2018, aff. T-108/16, *Naviera Armas c. Commission*, ECLI:EU:T:2018:145.

2017

Trib. UE, 13 déc. 2017, aff. T-314/15, *République hellénique c. Commission*, ECLI:EU:T:2017:903.

Trib. UE, 6 avr. 2017, aff. T-219/14, *Regione autonoma della Sardegna c. Commission*, ECLI:EU:T:2017:266.

Trib. UE, 1er mars 2017, aff. T-454/13, *SNCM c. Commission*, ECLI:EU:T:2017:134.

2016

Trib. UE, 30 sept. 2016, aff. T-70/15, *Trajektna luka Split c. Commission*, ECLI:EU:T:2016:592.

Trib. UE, 14 sept. 2016, aff. T-57/15, *Trajektna luka Split c. Commission*, ECLI:EU:T:2016:470.

2013-1996

Trib. UE, 16 sept. 2013, aff. T-79/10, *Colt Télécommunications France c. Commission*, ECLI:EU:T:2013:463.

Trib. UE, 11 sept. 2012, aff. T-565/08, *Corsica Ferries France*, ECLI: ECLI:EU:T:2012:415.

Trib. UE, 4 sept. 2009, aff. T-211/05, *République italienne c. Commission*, ECLI:EU:T:2009:304, *Rec.* p. II-02777.

Trib. UE, 11 juin 2009, aff. T-297/02, *ACEA SpA c. Commission*, ECLI:EU:T:2009:189, *Rec.* p. II-01683.

Trib. UE, 11 févr. 2009, aff. T-25/07, *Iride et Iride Energia c. Commission*, ECLI: ECLI:EU:T:2009:33, *Rec.* II-00245.

TPICE, 12 févr. 2008, aff. T-289/03, *British United Provident Association (BUPA) e.a. c. Commission*, *Rec.* p. II-00081.

TPICE, 13 déc. 2006, aff. jtes T-217/03 et T-245/03, *FNCBV c. Commission*, ECLI:EU:T:2006:391, *Rec.* p II-04987.

TPICE, 5 avr. 2006, aff. T-351/02, *Deutsche Bahn c. Commission*, ECLI:EU:T:2006:104, *Rec.* p. II-01047.

TPICE, 17 juin 2003, aff. T-52/00, *Coe Clerici Logistics SpA c. Commission*, ECLI:EU:T:2003:168, *Rec.* p. I-02123.

TPICE, 12 déc. 2000, aff. T-128/98, *Aéroport de Paris c. Commission et Alpha Flight Services SAS*, ECLI:EU:T:2000:290, *Rec.* p. II-3933.

TPICE, 15 juin 2000, aff. jtes T-298/97, T-312/97 e.a., *Alzetta*, ECLI:EU:T:2000:151, *Rec.* p. II-02319.

TPICE, 10 mai 2000, T-46/97, *SIC c. Commission*, ECLI:EU:T:2000:123, *Rec.* p. II-2125.

TPICE, 27 fév. 1997, aff. T-106/95, *FFSA e.a. c. Commission*, ECLI:EU:T:1997:23, *Rec.* p. II-229.

TPICE, 12 déc. 1996, aff. T-358/94, *Compagnie nationale Air France c. Commission*, ECLI: ECLI:EU:T:1996:194, *Rec.* p. II-02109.

TPICE, 18 sept. 1995, aff. T-49/93, *SIDE c. Commission*, ECLI:EU:T:1995:166, *Rec.* II-02501.

III. Jurisprudences françaises (Conseil constitutionnel, Conseil d'État et Autorité de la concurrence)

CC, décision n^o 2003-473 DC, du 26 juin 2003, la loi habilitant le Gouvernement à simplifier le droit, ECLI:FR:CC:2003:2003.473.DC, *Rec.* p. 382.

CE, 14 févr. 2017, n^o 405157, *GPM de Bordeaux et SMPA*, ECLI:FR:CECHR:2017:405157.20170214, *Rec.* Lebon, p. 43.

CE, 27 mars, 2015, n° 388831, *Société Nautech*, inédit au recueil Lebon, ECLI:FR:CEORD:2015:388831.20150327.

CE, 3 mars 2010, n° 306911, *Dpt de la Corrèze*, ECLI:FR:CESSR:2010:306911.20100303.

CE, 4 oct. 2004, n° 259525, *SARL CHT*, inédit au Rec. Lebon.

CE, 30 juin 2004, n° 250124, *Département de la Vendée*, Rec. Lebon, p. 278.

CE, 18 déc. 1989, n° 71994, *Port autonome de Paris c. M. Auvray*, inédit au recueil Lebon.

CE, 26 juill. 1982, n° 16957, *Ministre du Budget c. port autonome de Bordeaux*, Rec. Lebon, p. 293.

CE, 26 juin 1974, n° 85687, *Port autonome de Marseille*, Rec. Lebon, p. 369.

CE, sec., 17 avril 1959, n° 22239, *Sieur Abadie*, Rec. Lebon, p. 239.

Aut. conc., décision n° 10-D-13 du 15 avr. 2010, relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la manutention pour le transport de conteneur au port du Havre.

Cons. conc., décision n° 07-D-28 du 13 sept. 2007, relative à des pratiques mises en œuvre par le port autonome du Havre, la Compagnie industrielle des pondéreux du Havre, la Société havraise de gestion et de transport et la société Havre Manutention.

IV. Commission européenne

A. Pratique décisionnelle

2023

Décision de la Commission C(2023) 7692 final, du 17 nov. 2023, concernant l'aide l'État SA.103466 (2023/N) - Suède - Dredging and port infrastructure at the port of Gothenburg, *JOUE* n° C/1474/2023 du 12 déc. 2023.

Décision de la Commission C(2023) 6980 final, du 13 oct. 2023, concernant l'aide d'État SA.107101 (2023/N) – Roumanie - TCTF: Romanian ports – EU – Ukraine Solidarity Lanes, *JOUE* C/722/2023 du 8 nov. 2023.

Décision de la Commission C(2023) 4257, concernant l'aide d'État SA.102428 (2022/N) – Hungary - TCTF – RRF : Aid for energy storage facilities for the integration of weather variable renewable energy sources, 21 juin 2023.

2022

Décision de la Commission C(2022) 8665 final, du 1er déc. 2022, concernant l'aide d'État SA.44678 - Lituanie - Modification de l'aide en faveur du terminal GNL en Lituanie, Invitation

à présenter des observations en application de l'article 108, paragraphe 2, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, *JOUE* n° C52 du 10 févr. 2023, p. 27.

Décision de la Commission C(2022) 2236 final, du 4 avr. 2022, concernant l'aide d'État SA.102013 (2022/N) – Italie - COVID-19 : Port fees reimbursement for cruise ships docking in Italian ports, *JOUE* n° C 169 du 22 avr. 2022, p. 7.

2021

Décision C(2021) 6008 de la Commission, du 6 août 2021, concernant l'aide d'État SA.60177 (2021/N) – Belgique – Régime d'aides visant à améliorer la qualité des connexions intermodales à destination et en provenance des ports maritimes flamands, *JOUE* n° C355 du 3 sept. 2021, p. 1.

Décision de la Commission C(2021) 3002 final, du 4 mai 2021, concernant l'aide d'État SA.36628 (2020/C) (ex 2015/NN) – Spain Alleged State aid to Fred Olsen at Puerto de las Nieves.

Régime d'aides exempté de notification n° SA.59258 relatifs aux aides à l'investissement en faveur des infrastructures dans les ports maritimes et intérieurs, de leurs voies d'accès et du dragage d'investissement (durée 1er janv. 2021 au 31 déc. 2023), prolongé par le régime d'aides exempté de notification n° SA.51296 (durée 1er janv. 2018 au 31 déc. 2020).

2020

Décision de la Commission (UE) 2021/1757, du 4 déc. 2020, concernant le régime d'aides SA.38399 - 2019/C (ex 2018/E) mis à exécution par l'Italie – Impôt sur les sociétés applicables aux ports en Italie, *JOUE* n° L345 du 6 oct. 2021, p. 1.

Décision de la Commission C(2020) 8838, du 8 déc. 2020, concernant SA.55388 (2020/N) – State aid to Cyprus LNG Terminal, *JOUE* n° C25 du 22 janv. 2021, p. 2.

Décision de la Commission (UE) 2020/1412, du 2 mars 2020, concernant les mesures d'aide SA.32014, SA.32015, SA.32016 (11/C) (ex 11/NN) mises à exécution par l'Italie en faveur de Tirrenia di Navigazione et de son acquéreur Compagnia Italiana di Navigazione, *JOUE* n° L332 du 12 oct. 2020, p. 45.

Décision de la Commission (UE) 2021/1428, du 24 févr. 2020, concernant l'aide d'État SA.31662 — C/2011 (ex NN/2011) mise à exécution par la Roumanie en faveur de l'aéroport international de Timișoara — Wizz Air, *JOUE* n° L308 du 1er sept. 2021, p. 1.

2019

Décision de la Commission C(2019) 5874, du 9 août 2019, concernant l'aide d'État SA.50771 (2019/N) – France – Projet d'extension du Port-La-Nouvelle, non publié au Journal officiel.

2018

Décision de la Commission (UE) 2019/1246, du 23 nov. 2018, concernant l'aide alléguée – Belgique – concessionnaires actifs dans le port d'Anvers, SA.35905 (2016/C) (ex 2015/NN) (ex 2012/CP), *JOUE* n⁰ L194 du 22 juill. 2019, p. 4.

Décision de la Commission C(2018) 7141 final, 31 oct. 2018, concernant l'aide d'État SA.44678 (2018/N) – Lituanie - Modification of aid for LNG Terminal in Lithuania, *JOUE* n⁰ C14 du 11 janv. 2019, p. 1.

Décision de la Commission (UE) 2019/422, du 20 sept. 2018, concernant l'aide d'État SA.36112 (2016/C) (ex 2015/NN) mise à exécution par l'Italie en faveur de l'autorité portuaire de Naples et de Cantieri del Mediterraneo SpA, *JOUE* n⁰ L78 du 20 mars 2019, p. 63.

Décision de la Commission C(2018) 6034, 20 sept. 2018, concernant l'aide d'État SA.37389 (2016/FC) (ex.2013/CP) – Italy – Alleged illegal State aid in the Port of Naples, *JOUE* n⁰ C424, 23 nov. 2018, p. 2.

2017

Décision de la Commission (UE) 2017/2115, du 27 juill. 2017, concernant le régime d'aides SA.38393 (2016/C, ex 2015/E) mis à exécution par la Belgique, Fiscalité des ports en Belgique, *JOUE* n⁰ L332 du 14 déc. 2017, p. 1.

Décision de la Commission (UE) 2017/2116, du 27 juill. 2017, concernant le régime d'aides SA.38398 (2016/C, ex 2015/E) mis à exécution par la France, Fiscalité des ports en France, *JOUE* n⁰ L332 du 14 juill. 2017, p. 24.

Décision de la Commission C(2017) 5049, du 20 juill. 2017, concernant l'aide d'État SA.45220 (2016/FC) – Slovenia – Alleged aid in favour of Komunala Izola d.o.o., *JOUE* n⁰ C291 du 1 sept. 2017, p. 3.

2016

Décision de la Commission C(2016) 8304, du 6 déc. 2016, concernant l'aide d'État SA.45521 (2016/N) – France – Projet de développement des infrastructures du port de Brest, *JOUE* n⁰ C237 du 21 juill. 2017, p. 4.

Décision de la Commission C(2016)7574, du 18 nov. 2016, concernant l'aide d'État SA.42701 (2016/N) – Germany - Port of Kiel, *JOUE* n⁰ C4 du 6 janv. 2017, p. 3.

Décision de la Commission C(2016) 5109, du 1 août 2016, concernant l'aide d'État SA.43724 (2015/N) – Sweden - Investment in infrastructure at Kvarken Ports (Umeå), *JOUE* n⁰ C390 du 21 oct. 2016, p. 4.

Décision de la Commission C(2016) 2197, du 11 avr. 2016, concernant l'aide d'État SA.43975 (2016/NN) – Portugal - Investment aid for the Port of Funchal, *JOUE* n° C183 du, 20 mai 2016, p. 3.

Décision de la Commission C(2016) 3739, du 13 juin 2016, concernant l'aide d'État SA.41193 (2015/N) – Allemagne – « Green Port » Kiel : Landstromanlage Norwegenkai, *JOUE* n° C470, 16 déc. 2016, p. 2.

Décision de la Commission C(2016) 1613, du 18 mars 2016, concernant l'aide d'État SA.42889 – Finlande - Individual aid to LNG infrastructure (Hamina), *JOUE* n° C 220 du 17 juin 2016, p. 5.

Décision de la Commission (UE) 2016/634, du 21 janv. 2016, concernant l'aide d'État SA.25338 (2014/C) (ex E 3/2008 et ex CP 115/2004) mise à exécution par les Pays-Bas - Exonération de l'impôt sur les sociétés accordée aux entreprises publiques, *JOUE* n° L113, 27 avr. 2016, p. 148.

2015

Décision de la Commission C(2015) 8655, du 8 déc. 2015, concernant l'aide SA.36628 (2015/NN) (ex 2013/CP) – Spain – Fred Olsen, *JOUE* n° C25 du 22 janv. 2016, p. 1.

Décision de la Commission C(2015) 8261, du 26 nov. 2015, concernant l'aide d'État SA.43250 (2015/NN) – Portugal – Cruise ship terminal Porto de Leixões, *JOUE* n° C66 du 19 févr. 2016, p. 9.

Décision de la Commission C(2015) 8075, du 24 nov. 2015, concernant l'aide d'État SA.42219 – Germany - Refurbishment of the Schuhmacher-quay in the port of Maasholm, *JOUE* n° C 426 du 18 déc. 2015, p. 5.

Décision de la Commission C(2015) 6337, du 22 sept. 2015, concernant l'aide d'État SA.39515 - Finlande - Individual aid to LNG infrastructure (Pori), *JOUE* n° C369 du 7 oct. 2016, p. 1.

Décision de la Commission C(2015) 4463, du 2 juill. 2015, concernant l'aide d'État SA.39688 (2015/N) – France – Projet d'extension du Port de Calais, *JOUE* n° C387 du 20 nov. 2015, p. 3.

Décision de la Commission C(2015) 2795, du 24 avr. 2015, concernant l'aide d'État SA.39403 (2014/N) – Pays-Bas - Investment aid for Lauwersoog port, *JOUE* n° C 259 du 7 août 2015, p. 3.

Décision de la Commission (UE) 2015/1827, du 23 mars 2015, concernant l'aide d'État SA.28876 (12/C) (ex CP 202/09) octroyée par la Grèce en faveur des sociétés Piraeus Container Terminal SA et Cosco Pacific Limited, *JOUE* n° L269 du 15 oct. 2015, p. 93.

Décision de la Commission C(2015) 2824, du 30 avr. 2015, concernant l'aide d'État SA.39637 (2014/N) – Allemagne - Extension of the cruise ship terminal in Wismar, *JOUE* n° C 203, 19 juin 2015, p. 3.

Décision de la Commission C(2015) 2820 final, du 30 avr. 2015, concernant l'aide d'État SA.39608 (2014/NN) – Allemagne – Sea Port extension Wismar, *JOUE* n° C203 du 19 juin 2015, p. 3.

Décision de la Commission (UE) 2015/1075, du 19 janv. 2015, relative à l'aide d'État SA.35843 (2014/C) (ex 2012/NN) mise à exécution par l'Italie – compensation complémentaire de service public en faveur de Buonotourist, *JOUE* n° L179 du 8 juill. 2015, p. 128.

2014

Décision de la Commission (UE) 2015/1227, du 23 juill. 2014, concernant l'aide d'État SA.22614 (C 53/07) mise à exécution par la France en faveur de la chambre de commerce et d'industrie de Pau-Béarn, Ryanair, Airport Marketing Services et Transavia, *JOUE* n° L201 du 30 juill. 2015, p. 109.

Décision de la Commission C(2013) 7285, du 15 oct. 2014, concernant l'aide d'État SA.37265 – Croatie – Alleged aid to jadrolinija, *JOUE* n° C44 du 6 févr. 2015, p. 3.

Décision de la Commission C(2014) 4078, du 25 juin 2014, concernant l'aide d'État SA.38048 (2014/NN) – Grèce – Upgrading of the Port of Patras, *JOUE* n° C280, 22 août 2014, p. 20.

Décision de la Commission C(2014) 1865, du 27 mars 2014, concernant l'aide d'État SA.38302 (2014/N) – Italie – Investment Aid to the Port of Salerno, *JOUE* n° C156 du 23 mai 2014, p. 10.

Décision de la Commission C(2014) 1289, du 11 mars 2014, concernant l'aide d'État SA.35720 (2014/NN) (ex 2012/PN) - Royaume-Uni - Liverpool City Council Cruise Liner Terminal, *JOUE* n° C120 du 23 avr. 2014, p. 4.

2013

Décision de la Commission C(2013) 7884, du 20 nov. 2013, concernant l'aide d'État SA.36740 (2013/NN) – Lituanie – Aide to Klaipėdos Nafta - LNG Terminal, *JOUE* n° C161 du 4 mai 2016, p. 2.

Décision de la Commission C(2013) 7178 final, du 25 oct. 2013, concernant l'aide d'État SA.37407 (2013/N) – Italy - Prolongation of the Italian Regional aid map 2007-2013 until 30 June 2014, *JOUE* n° C50 du 21 févr. 2014, p. 13.

Décision de la Commission C(2013) 5824, du 18 sept. 2013, concernant l'aide d'État SA.36953 (2013/N) – Espagne - Investment Aid to the Port of Bahía de Cádiz, *JOUE* n° C335, 16 nov. 2013, p. 5

Décision de la Commission C(2013) 3997, du 2 juill. 2013, concernant l'aide d'État SA.35418 (2012/N) – Grèce - Extension of Piraeus port, *JOUE* n° C256 du 5 sept. 2013, p. 2.

Décision de la Commission C(2013) 3548, du 19 juin 2013, concernant l'aide d'État SA.35738 (2012/N) – Grèce – Aide for the upgrading of Katakolo port, *JOUE* n° C204, 18 juill. 2013, p. 3.

2012

Décision de la Commission C(2012) 9468, du 19 déc. 2012, concernant l'aide d'État SA.34940 (2012/N) – Italie – Port of Augusta, *JOUE* n° C77 du 15 mars 2013, p. 1.

Décision de la Commission C(2012) 939, du 22 févr. 2012, relative à l'aide d'État SA.30742 (N/2010) – Lituanie – construction of infrastructure for the Passenger and Cargo Ferries Terminal in Klaipėda, *JOUE* n° C121 du 26 avr.2012, p. 1.

2011

Décision de la Commission C(2011) 9397, du 20 déc. 2011, concernant l'aide d'État SA.33434 (2011/N) – France – Aide au financement d'un chantier multimodal sur le Grand port maritime du Havre, *JOUE* n° C53, 23 févr. 2012, p. 3.

Décision de la Commission C(2011) 7286 final, du 19 oct. 2011, concernant l'aide d'État SA.31825 (2011/N) – Belgique – Containertransferium Beverdonk.

Décision de la Commission (UE) 2011/784, du 25 août 2011, concernant l'aide d'État C 39/09 (ex N 385/2009) – Lettonie - Financement public d'infrastructures portuaires dans le port de Ventspils, *JOUE* n° L 319, 2 déc. 2011, p. 92.

Décision de la Commission C(2011) 2578, du 15 juin 2011, concernant l'aide d'État SA.32224 – Pays-Bas – Development of the Alblasserdam Container Transferium, *JOUE* n° C215 du 21 juill. 2011, p. 22.

Décision de la Commission C(2011) 3052, du 15 juin 2011, concernant l'aide d'État N.44/2010 – Latvian Republic - Public financing of port infrastructure in Krievu Sala, *JOUE* n° C 215 du 21 juillet 2011, p. 21.

2009

Décision de la Commission C(2009) 690, du 11 févr. 2009, concernant l'aide d'État N.651/2008 – Belgique – Financement d'un terminal intermodal pour conteneurs continentaux, *JOUE* n° C60 du 14 mars 2009, p. 4.

2008

Décision de la Commission C(2008), du 10 déc. 2008, concernant l'aide d'État N.110/2008 – Allemagne – Port infrastructure – Public financing of the JadeWeserPort Project, *JOUE* n° C137 du 17 juin 2009, p. 1.

2007

Décision de la Commission, du 28 nov. 2007, concernant l'aide d'État N.324/2007 – Italy - Regional aid map 2007-2013, *JOCE* n° 90 du 11 avr. 2008.

2006

Décision de la Commission C(2005) 5440, du 21 déc. 2005, concernant l'aide d'État N.503/2005 - Royaume-Uni - Outer Harbour Great Yarmouth, *JOUE* n° C83, 6 avr. 2006, p. 10.

2004

Décision de la Commission C(2004) 3933, du 20 oct. 2004, concernant l'aide d'État N.520/2003 - Belgique - Aide financière pour des travaux d'infrastructure dans les port flamands, *JOUE* n° C176, 16 juill. 2005, p. 12.

2002

Décision de la Commission C(2002) 3763, du 16 oct. 2002, concernant l'aide d'État N.438/2002 – Belgique – Subventions aux régies portuaires pour l'exécution de missions relevant de la puissance publique, *JOCE* n° C284, 21 nov. 2002, p. 2.

2001

Décision de la Commission 2002/64/CE, du 25 juill. 2001, concernant une aide d'État présumée en faveur du groupe américain Reebok dans le contexte de son implantation à Rotterdam, Pays-Bas, *JOCE* n° L25 du 29 janv. 2002, p. 41.

Décision de la Commission 2001/834/CE, du 18 juill. 2001, concernant les aides d'État versées par l'Italie au secteur portuaire, *JOCE* n° L312 du 29 nov. 2001, p. 5.

1999-1985

Décision de la Commission 2000/410/CE, du 22 déc. 1999, concernant le régime d'aide que la France envisage de mettre à exécution en faveur du secteur portuaire français, *JOCE* n° L155 du 28 juin 2000, p. 52.

Décision de la Commission 97/745/CE, du 21 oct. 1997, au titre de l'article 90, paragraphe 3 du traité CE relative aux tarifs de pilotage dans le port de Gênes, *JOCE* n° L301, 5 nov. 1997, p. 27.

Décision de la Commission 96/369/CE, du 13 mars 1996, concernant une aide fiscale en matière d'amortissement au profit des compagnies aériennes allemandes, *JOCE* n^o L146 du 20 juin 1996, p. 42.

Décision de la Commission 94/19/CE, du 21 déc. 1993, relative à une procédure de l'article 86 du traité CE (IV/34.689 — Sea Containers contre Stena Sealink — Mesures provisoires), *JOCE* L15, 18 janv. 1994, p. 8.

Décision de la Commission 94/119/CE, du 21 déc. 1993, Port de Rødby, *JOCE* n^o L55 du 26 févr. 1994, p. 52.

Décision de la Commission 87/515/CEE, du 11 févr. 1987, relative à une aide accordée par la république fédérale d'Allemagne concernant l'achat et la location de l'usine Seeadler fabriquant des produits à base de poissons à Cuxhaven, Basse-Saxe, *JOCE* n^o L295 du 20 oct. 1987, p. 25.

Commission des Communautés européennes, Réunion spéciale « aides » des Chefs de cabinet du jeudi 21 mai 1987 concernant l'aide d'État C 59/86 (ex NN 48/86) - Royaume-Uni - Aides aux ports de Londres et de Liverpool.

B. Ouverture de la procédure d'examen des aides d'État

Commission européenne, Aide d'État SA.38393 (2016/C) (ex 2015/E) — Fiscalité des ports en Belgique - Invitation à présenter des observations en application de l'article 108, paragraphe 2, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, *JOUE* n^o C302 du 19 août 2016, p. 5.

Commission européenne, Aide d'État : la Commission remet en cause les exonérations fiscales accordées aux entreprises publiques néerlandaises et prend des mesures pour garantir une concurrence équitable entre les ports de l'UE, du 9 juill. 2014, Communiqué de presse IP/14/794.

Communiqué de presse de la Commission européenne, Aides d'État : la Commission invite les Pays-Bas à mettre un terme à l'exonération fiscale sélective dont bénéficient les entreprises publiques, 2 mai 2013, IP/13/395.

Commission européenne, Invitation à présenter des observations en application de l'article 88, paragraphe 2, du traité CE, concernant la mesure C 42/99 (ex N 351/98) – Mesures en faveur du secteur portuaire, *JOCE* n^o C233 du 14 août 1999, p. 25.

C. Communications et lignes directrices

Communication de la Commission sur encadrement temporaire de crise pour les mesures d'aide d'État visant à soutenir l'économie à la suite de l'agression de la Russie contre l'Ukraine, *JOUE* n° C101 du 17 mars 2023, p. 3.

Communication de la Commission, Lignes directrices concernant les aides d'État au climat, à la protection de l'environnement et à l'énergie pour 2022, *JOUE* n° C80 du 18 févr. 2022, p. 1.

Communication de la Commission, relative à une nouvelle approche pour une économie bleue durable dans l'Union européenne : Transformer l'économie bleue de l'Union européenne pour assurer un avenir durable, COM (2021) 240 final du 17 mai 2021.

Commission, Livre blanc relatif à l'instauration de conditions de concurrence égales pour tous en matière de subventions étrangères, COM (2020) 253 final du 17 juin 2020.

Communication de la Commission, Encadrement temporaire des mesures d'aide d'État visant à soutenir l'économie dans le contexte actuel de la flambée de COVID-19, *JOUE* n° C91 du 20 mars 2020, p. 1.

Communication de la Commission, Stratégie de mobilité durable et intelligente – mettre les transports européens sur la voie de l'avenir, COM (2020) 789 final du 9 déc. 2020.

Communication de la Commission, Priorités en matière d'infrastructures énergétiques pour 2020 et au-delà – Schéma directeur pour un réseau énergétique européen intégré, COM (2010) 677 final du 17 nov. 2010.

Communication de la Commission relative à la notion d'« aide d'État » visée à l'article 107, paragraphe 1, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, COM (2016/C 262/01), *JOUE* n° C262 du 19 juill. 2016, p. 1.

Communication de la Commission, Lignes directrices concernant les aides d'État à la protection de l'environnement et à l'énergie pour la période 2014-2020, *JOUE* n° C200, 28 juin 2014, p. 1.

Communication de la Commission, Lignes directrices sur les aides d'État aux aéroports et aux compagnies, *JOUE* n° C99 du 4 avr. 2014, p. 3.

Communication de la Commission, Énergie bleue : réaliser le potentiel de l'énergie océanique dans les mers et les océans européens à l'horizon 2020 et au-delà, COM (2014) 8 final du 20 janv. 2014.

Commission européenne, Lignes directrices concernant les aides d'État à finalité régionale pour la période 2014-2020, *JOUE* n° C209 du 23 juill. 2013, p. 1.

Communication de la Commission, les ports : un moteur pour la croissance, COM (2013) 295 final du 23 mai 2013.

Commission européenne, Guide relatif à l'application aux services d'intérêt économique général, et en particulier aux services d'intérêt général, des règles de l'Union européenne en matière d'aides d'État, de « marchés publics » et de « marché intérieur », SWD (2013) 53 final/2 du 29 avr. 2013.

Communication de la Commission, Modernisation de la politique de l'UE en matière d'aides d'État, COM (2012) 209 final, 8 mai 2012.

Communication de la Commission relative à l'application des règles de l'Union européenne en matière d'aides d'État aux compensations octroyées pour la prestation de services d'intérêt économique général, *JOUE* n° C8 du 11 janv. 2012, p. 4.

Communication de la Commission, Encadrement de l'Union européenne applicable aux aides d'État sous forme de compensation de service public (2011), *JOUE* n° C8 du 11 janv. 2012, p. 15.

Communication de la Commission, Europe 2020 : une stratégie pour une croissance intelligente, durable et inclusive, COM (2010) 2020 final du 3 mars 2010.

Communication de la Commission relative à un avenir durable pour les transports : vers un système intégré, convivial et fondé sur la technologie, COM (2009) 279 final du 17 juin 2009.

Communication de la Commission établissant des orientations en matière d'aide d'État aux sociétés gestionnaires de navires, *JOUE* n° C132 du 11 juin 2009, p. 6.

Communication de la Commission, objectifs stratégiques et recommandations concernant la politique du transport maritime de l'UE jusqu'en 2018, COM (2009) 8 final du 21 janv. 2009.

Communication de la Commission, Un plan européen pour la relance économique, COM (2008) 800 du 26 nov. 2008, p. 15.

Communication de la Commission, Lignes directrices communautaires sur les aides d'État aux entreprises ferroviaires, *JOUE* n° C184 du 22 juill. 2008, p. 13.

Communication de la Commission, une politique portuaire européenne, COM (2007) 616 final, 18 oct. 2007.

Communication de la Commission, Pour une Europe en mouvement - Mobilité durable pour notre continent Examen à mi-parcours du livre blanc sur les transports publiés en 2001 par la Commission européenne, COM (2006) 314 final du 22 juin 2006.

Commission européenne, Lignes directrices concernant les aides d'État à finalité régionale pour la période 2007-2013, *JOUE* n° C54 du 4 mars 2006, p. 13.

Communication de la Commission, des aides d'État moins nombreuses et mieux ciblées : une feuille de route pour la réforme des aides d'État 2005-2009, COM (2005) 107 final du 7 juin 2005.

Communication de la Commission C(2004) 43, Orientations communautaires sur les aides d'État au transport maritime, *JOUE* n° C13 du 17 janv. 2004, p. 3.

Commission européenne, Livre blanc relatif à la politique européenne des transports à l'horizon 2010 : l'heure des choix, COM (2001) 370 final du 12 sept. 2001.

Communication de la Commission, Améliorer la qualité des services dans les ports maritimes : un élément déterminant du système de transport en Europe, COM (2001) 35 final du 13 févr. 2001.

Communication de la Commission, Encadrement communautaire des aides d'État pour la protection de l'environnement, *JOCE* n° C37 du 3 févr. 2001, p. 3.

Communication de la Commission sur l'application des règles relatives aux aides d'État aux mesures relevant de la fiscalité directe des entreprises, *JOCE* n° C384, 10 déc. 1998, p. 3.

Commission européenne, Livre vert relatif aux ports et aux infrastructures maritimes, COM (97) 678 final, 10 déc. 1997.

Commission européenne, Green paper on vertical restraints in EC competition policy, COM (96) 721 final du 22 janv. 1997.

Communication de la Commission, Les services d'intérêt général en Europe, COM (96) 443 final du 11 sept. 1996.

Communication de la Commission, Encadrement communautaire des aides d'État aux petites et moyennes entreprises, *JOCE* n° C213 du 23 juill. 1996, p. 4.

D. Rapports

Commission européenne, XXVI^e Rapport sur la politique de la concurrence, 1996.

Rapport de la Commission sur les principaux ports de mer de la Communauté établi par le groupe de travail portuaire, nov. 1986, n° VII/9/87/FR, p. 5.

Rapport à l'intention du Conseil européen de Laeken, Les services d'intérêt général, COM (2001) 598 final du 17 oct. 2001.

E. Propositions et recommandations

Communication de la Commission, Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil sur les orientations de l'Union pour le développement du réseau transeuropéen de transport, modifiant le règlement (UE) 2021/1153 et le règlement (UE) n° 913/2010 et abrogeant le règlement (UE) n° 1315/2013, COM (2021) 812 final du 14 déc. 2021.

Commission européenne, proposition de décision d'exécution du Conseil, autorisant les Pays-Bas à appliquer un taux réduit de taxation à l'électricité directement fournie aux navires se trouvant à quai dans un port conformément à l'article 19 de la directive 2003/96/CE, COM (2021) 209 final du 29 avr. 2021.

Commission européenne, proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil, modifiant le règlement (UE) 2017/352 afin de permettre aux gestionnaires de ports ou aux autorités compétentes de faire preuve de flexibilité en ce qui concerne la perception de redevances d'infrastructure portuaire dans le cadre de l'épidémie de COVID-19, COM (2020) 177 final du 29 avr. 2020.

Commission européenne, proposition de décision d'exécution du Conseil, autorisant l'Italie à appliquer un taux de taxation réduit à l'électricité directement fournie aux navires, autres que les bateaux de plaisance privés, se trouvant à quai dans un port conformément à l'article 19 de la directive 2003/96/CE, COM (2021) 630 final du 13 oct. 2021.

Commission européenne, proposition de directive du conseil, restructurant le cadre de l'Union de taxation des produits énergétiques et de l'électricité (refonte), COM (2021) 563 final du 14 juill. 2021.

Commission européenne, proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil, sur le déploiement d'une infrastructure pour carburants alternatifs et abrogeant la directive 2014/94/UE du Parlement européen et du Conseil, COM (2021) 559 final du 14 juill. 2021.

Commission européenne, proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil, relatif à l'utilisation de carburants renouvelables et bas carbone dans le transport maritime et modifiant la directive 2009/16/CE, COM (2021) 562 final du 14 juill. 2021.

Communication de la Commission, proposition de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 92/106/CEE relative à l'établissement de règles communes pour certains transports combinés de marchandises entre États membres, COM (2017) 648 final du 8 nov. 2017.

Commission européenne, proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil, établissant un cadre pour l'accès au marché des services portuaires et la transparence financière des ports, COM (2013) 296 final du 23 mai 2013.

Commission européenne, recommandation 2006/339/CE, du 8 mai 2006, concernant la promotion de l'utilisation du réseau électrique terrestre par les navires à quai dans les ports de la Communauté, *JOUE* n^o L125 du 12 mai 2006, p. 38.

Commission européenne, proposition de directive du Parlement européen et du Conseil, concernant l'accès au marché des services portuaires, COM (2004) 654 final du 13 oct. 2004.

Commission européenne, proposition modifiée de directive du Parlement européen et du Conseil concernant l'accès au marché des services portuaires, COM (2002) 101 final, *JOCE* n^o C181 E/160 du 30 juill. 2002, p. 160.

Commission européenne, proposition de directive du Parlement européen et du Conseil, concernant l'accès au marché des services portuaires, COM (2001) 35 final du 29 mai 2001, *JOUE* n^o C154/E, p. 290.

V. Décisions du Conseil de l'Union européenne

Décision d'exécution (UE) 2021/921 du Conseil, du 7 juin 2021, autorisant les Pays-Bas à appliquer un taux réduit de taxation à l'électricité fournie directement aux navires se trouvant à quai dans un port, *JOUE* n^o L203, 9 juin 2021, p. 1.

Décision d'exécution (UE) 2021/922 du Conseil, du 7 juin 2021, autorisant le Danemark à appliquer un taux réduit de taxation à l'électricité fournie directement aux navires se trouvant à quai dans un port, *JOUE* n^o L203, 9 juin 2021, p. 3.

Décision d'exécution (UE) 2021/2058 du Conseil, du 23 novembre 2021, autorisant l'Italie à appliquer un taux de taxation réduit à l'électricité fournie directement aux navires, autres que les bateaux de plaisance privés, se trouvant à quai dans un port, *JOUE* n^o L422, 26 nov. 2021, p. 1.

Décision d'exécution (UE) 2020/1629 du Conseil, du 29 octobre 2020, autorisant la France à appliquer un taux réduit de taxation à l'électricité directement fournie aux navires se trouvant à quai dans un port, conformément à l'article 19 de la directive 2003/96/CE, *JOUE* n^o L366 du 4 nov. 2020, p. 15.

Décision d'exécution (UE) 2020/1436 du Conseil, du 12 octobre 2020, autorisant l'Allemagne à appliquer un taux réduit de taxation à l'électricité directement fournie aux navires se trouvant

à quai dans un port, conformément à l'article 19 de la directive 2003/96/CE, *JOUE* n° L331 du 12 oct. 2020, p. 30.

Décision d'exécution (UE) 2020/1674 du Conseil, du 29 octobre 2020, autorisant la Suède à appliquer un taux réduit de taxation à l'électricité directement fournie aux navires se trouvant à quai dans un port, conformément à l'article 19 de la directive 2003/96/CE, *JOUE* n° L378 du 12 nov. 2020, p. 3.

Décision d'exécution (UE) 2015/993 du Conseil, du 19 juin 2015, autorisant le Danemark à appliquer un taux réduit de taxation à l'électricité fournie directement aux navires se trouvant à quai dans un port, *JOUE* n° L 159 du 25 juin 2015, p. 68.

Décision d'exécution (UE) 2014/722 du Conseil, du 14 oct. 2014, autorisant l'Allemagne à appliquer un taux réduit de taxation à l'électricité directement fournie aux navires se trouvant à quai dans un port, conformément à l'article 19 de la directive 2003/96/CE, *JOUE* n° L300 du 18 oct. 2014, p. 55.

Décision d'exécution (UE) 2014/725 du Conseil, du 14 oct. 2014, autorisant la Suède à appliquer un taux réduit de taxation à l'électricité directement fournie aux navires se trouvant à quai dans un port, conformément à l'article 19 de la directive 2003/96/CE, *JOUE* n° L301 du 21 oct. 2014, p. 27.

Décision d'exécution (UE) 2011/445 du Conseil, du 12 juill. 2011, autorisant l'Allemagne à appliquer un taux réduit de taxation à l'électricité directement fournie aux navires se trouvant à quai dans un port, conformément à l'article 19 de la directive 2003/96/CE, *JOUE* n° L191 du 22 juill. 2011, p. 22.

Décision d'exécution (UE) 2011/384 du Conseil, du 20 juin 2011, autorisant la Suède à appliquer un taux réduit de taxation à l'électricité directement fournie aux navires se trouvant à quai dans un port, conformément à l'article 19 de la directive 2003/96/CE, *JOUE* n° L170 du 30 juin 2011, p. 36.

VI. Ouvrages

A. Ouvrages juridiques généraux

AUGUET (Y.), GALOKHO (Ch.), RIÉRA (A.), *Droit de la concurrence*, Paris : Ellipses, 2020, 476 p.

BERLIN (D.), *Politiques de l'Union européenne*, Bruxelles : Bruylant, 2016, 993 p.

BOUTAYEB (Ch.), *Droit matériel de l'Union européenne : libertés de mouvement, espace de concurrence et secteur public*, Paris La Défense : LGDJ, 7^e éd., 2023, 581 p.

BLUMANN (C.) et DUBOUIS (L.), *Droit matériel de l'Union européenne*, Paris La Défense : LGDJ, 8^e éd., 2019, 974 p.

BRACONNIER (S.), *Droit public de l'économie*, Paris : PUF, 3^e éd., 2021, 526 p.

CHÉROT (J.-Y.), *Droit public économique*, Paris : Economica, 2^e éd., 2007, 1032 p.

COLSON (J.-P.) et IDOUX (P.), *Droit public économique*, Issy-les-Moulineaux : LGDJ, 9^e éd., 2018, 822 p.

CORRUBLE (Ph.) (dir.), *Droit européenne des affaires*, Dunod : Paris, 1998, 192 p.

DECOCQ (A.) et DECOCQ (G.), *Droit de la concurrence : Droit interne et droit de l'Union européenne*, Issy-les-Moulineaux : LGDJ, 9^e éd., 2021, 652 p.

DELAUNAY (B.), *Droit public de la concurrence*, Issy-Les-Moulineaux : LGDJ, 2^e éd., 2018, 550 p.

DELVOLVÉ (P.), *Droit public de l'économie*, Paris : Dalloz, 2^e éd., 2021, 658 p.

DONY (M.), *Droit de l'Union européenne*, Bruxelles : Éditions de l'Université de Bruxelles, 6^e éd., 2015, 796 p.

FRISON-ROCHE (M.-A.) et RODA (J.-C.), *Droit de la concurrence*, Paris : Dalloz, 2^e éd., 2022, 842 p.

GAVALDA (C.), PARLEANI (G.) et LECOURT (B.), *Droit des affaires de l'Union européenne*, Paris : LexisNexis, 8^e éd., 2019, 656 p.

NICINSKI (S.), *Droit public des affaires*, Paris La Défense : LGDJ, 9^e éd., 2023, 908 p.

VOGEL (L.), *Droit européen des affaires*, Paris : Dalloz, 2^e éd., 2019, 1027 p.

VOGEL (L.), *Droit européen des affaires*, Bruxelles : Bruylant, 2^e éd., 2017, *Traité de droit économique*, 1053 p.

WALINE (J.), ECKERT (G.) et MULLER (É.), *Droit administratif*, Paris La Défense : Lefebvre Dalloz : Dalloz, 29^e éd., 2023, 691 p.

B. Ouvrages juridiques spécialisés

ANTOINE (A.), *Prérogative de puissance publique et droit de la concurrence*, Paris : LGDJ, 2009, 560 p.

BAUCHET (P.), *Le transport international dans l'économie mondiale*, Paris : Economica, 2^e éd., 1991, 530 p.

BÉCET (J.-M.) et RÉZENTHEL (R.), *Dictionnaire juridique des ports maritimes et de l'environnement littoral*, Rennes : Presses universitaires de Rennes, 2004, 367 p.,

BRIDOUX (V.), *Droit de la commande publique et droit de la concurrence de l'Union européenne*, Paris : Concurrences, 2021, 652 p.

CARPANO (E.), CHASTAGNARET (M.), MAZUYER (E.) (dir.), *La concurrence réglementaire, sociale et fiscale dans l'Union européenne*, Bruxelles : Larcier, 2016, 380 p.

CARTIER-BRESSON (A.), *Droit des aides publiques aux entreprises*, Paris : PUF, 2020, 358 p.

CLAMOUR (G.), *Intérêt général et concurrence. Essai sur la pérennité du droit public en économie de marché*, Paris : Dalloz, « Nouvelle Bibliothèque de Thèses », 2006, 1043 p.

CROS (S.) et LERIQUE (F.), *Les ports en France : quelle stratégie portuaire pour un développement de l'activité ?*, Paris : Éditions Eska, 2021, 256 p.

DEBRIE (J.) et LAVAUD-LETILLEUL (V.), « La décentralisation portuaire : réformes, acteurs, territoires », Paris : L'Harmattan, 2010, 220 p.

DONY (M.) et SMITHS (C.), *Aides d'État*, Bruxelles : Éditions de l'Université de Bruxelles, 2005, 238 p.

FOULQUIER (E.) et LAMBERTS (C.) (dir.), *Gouverner les ports de commerce à l'heure libérale. Regards sur les pays d'Europe du sud*, CNRS, 2015, Paris, 374 p.

IOANNIDOU (A.), *L'intérêt général en économie de marché : Perspective de droit de l'Union européenne*, Paris La Défense : LGDJ, 2023, 432 p.

MARCHAND (J.), *Recherche sur le régime des actions et participations financières publiques*, ISSY-LES MOULINEAUX : LGDJ, 2014, 564 p.

MESNARD (A.-H.) et RÉZENTHEL (R.), *Droits maritimes : droit du littoral et droit portuaire*, Juris-Service, t. II, 1995, 312 p.

CHAUMETTE (P.) (dir.), *Droits maritimes*, Paris : Dalloz, 4^e éd., 2020/2021, 1910 p.

CHAUMETTE (P.) (dir.), *Transforming the Ocean Law by Requirement of the Marine Environment Conservation - Le Droit de l'Océan transformé par l'exigence de conservation de*

l'environnement marin, Nantes : Université de Nantes ; Madrid : Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, 2019, 546 p.

CHOUQUET (M.) et MOTTE-BAUMVOL (J.) (dir.), *Les ports maritimes face aux défis du développement durable*, Bayonne : Institut francophone pour la justice et la démocratie, 2021, 252 p.

CUDENNEC (A.) et GUEGUEN-HALLOUËT (G.) (dir.), *L'Union européenne et la mer : soixante ans après les Traités de Rome*, Paris : Édition A. Pédone, 2019, 401 p.

CUDENNEC (A.) et GUEGUEN-HALLOUËT (G.) (dir.), *Le juge communautaire et la mer*, Bruxelles : Bruylant, 2003, 188 p.

GROSDIDIER de MATONS (J.), *Droit, économie et finances portuaires*, Paris : Presses de l'école des Ponts et chaussées, 1999, 1094 p.

GROSDIDIER de MATONS (J.), *Le régime administratif et financier des ports maritimes*, Paris : LGDJ, 1969, 542 p.

HAMONIAUX (Th.), *L'intérêt général et le juge communautaire*, Paris : LGDJ, 2001, 179 p.

KARPENSCHIF (M.), *Manuel de droit européen des aides d'État*, Bruxelles : Bruylant, 4^e éd., 2021, 580 p.

LAMARQUE (J.), NÉGRIN (O.) et AYRAULT (L.), *Droit fiscal général*, Paris : LexisNexis, 4^e éd., 2016, 1642 p.

LANGLAIS (P.), *Sécurité maritime et intégration européenne*, Bruxelles : Bruylant, 2018, 956 p.

MAITROT de la MOTTE (A.), *Droit fiscal de l'Union européenne*, Bruxelles : Bruylant, 2016, 867 p.

LATTY (J.), *Traité d'économie maritime : les ports maritimes, les canaux maritimes, l'énergétique maritime*, t. IV, Paris : imprimerie nationale, 1963, 1103 p.

MADDALON (Ph.), *La notion de marché dans la jurisprudence de la Cour de Justice des communautés européennes*, Paris : LGDJ, 2007, 396 p.

MITSIPOULOU (S.), *Le marché des infrastructures de transport : les aéroports et les ports*, Paris : L'Harmattan, 2015, 574 p.

PAPADAMAKI (I.), *Les aides d'État de nature fiscale en droit de l'Union européenne*, Bruxelles : Bruylant, 2018, 539 p.

CORRUBLE (Ph.), *EU Competition law applicable to liner shipping and seaports: new challenges of the regulation*, Brussels: Bruylant, 2021, 144 p.

PEIFFERT (O.), *L'application du droit des aides d'État aux mesures de protection de l'environnement*, Bruxelles : Bruylant, 2015, 596 p.

PEIFFERT (O.) et SÉBASTIEN (T.), *Droit matériel des aides d'État*, Bruxelles : Bruylant, 2019, 390 p.

REMOND-GOUILLOUD (M.), *Droit maritime*, Paris : Pedone, 2^e éd., 1993, 498 p.

RODRIGUES (S.), *La nouvelle régulation des services public en Europe : Énergie, postes, télécommunications et transports*, Londres – Paris – New York : Tec & Doc, 2000, 694 p.

SACKER Franz-Jürgen et MONTAG Frank (dir.), *European State aid law*, München : C.H. Beck, 2016, 1747 p.

SEKA ABA (C.), *Contribution à l'étude juridique des concessions portuaires*, Paris : L'Harmattan, 2015, 683 p.

SIGNES DE MESA (J.-I.) et DE MONCUIT (A.), *Droit procédural des aides d'État*, Bruxelles : Bruylant, 2020, 422 p.

THIEFFRY (P.), *Manuel de droit européen de l'environnement et du climat*, Bruxelles : Bruylant, 3^e éd., 2021, 518 p.

THIEFFRY (P.), *Droit européen de l'environnement*, Paris : Dalloz, 1998, 275 p.

VENDÉ (B.), *Les polices dans les ports maritimes*, Marseille : PUAM, 2005, 495 p.

VERDURE (Ch.), *La conciliation des enjeux économiques et environnementaux en droit de l'Union européenne : analyse appliquée au secteur des déchets*, Paris : LGDJ, 2014, 515 p.

VIGARIÉ (A.), *Ports de commerce et vie littorale*, Paris : Hachette, 1979, 496 p.

VOGEL (L.), *Contrôle européen des aides d'État*, Paris : LawLex/Bruylant, 2^e éd., 2020, 537 p.

ZIANI (S.), *Du service public à l'obligation de service public*, Issy-les-Moulineaux : LGDJ, 2015, 435 p.

C. Ouvrages non juridiques

BÉNASSY-QUÉRÉ (A.), CŒURÉ (B.), JACQUET (P.) et PISANI-FERRY (J.), *Politique économique*, Bruxelles : De Boeck & Larcier, 2004, 628 p.

M. ALDERTON (P.), *Port management and operations*, London, Hongkong: LLP, 2nd ed., 2005, 255 p.

VIGARIÉ (A.), *Ports de commerce et vie littorale*, Paris : Hachette, 1979, 496 p.

VII. Thèses et mémoires juridiques et non juridiques

ALAUX (A.), *La position dominante collective en droit de la concurrence de l'Union européenne. Contribution sectorielle des alliances maritimes*, Thèse à l'Université de Nantes, 2022, 575 p.

BIDAULT (F.), *Aides d'État et ports maritimes européens*, Mémoire du Master 2 Droit et Management des Activités Maritimes d'Aix-Marseille Université, 2019, 133 p.

BONTRON (M.-Ch.), *Les fonctions des principes fondamentaux de la commande publique*, Thèse de l'Université de Montpellier, 2015, 626, p.

BORDEREAUX (L.), *Service public et manutention portuaire. Les déboires d'un couple méconnu*, Thèse de l'Université de Nantes, 1999, 526 p.

DE FONTENELLE (L.), *Les personnes publiques, prestataires de service marchand : Repenser la conciliation de l'intérêt général et de la concurrence*, Thèse de l'Université de Pau et des Pays de l'Adour, 2015, 728 p.

DURAND (E.), *Électricité de source renouvelable et droit du marché intérieur européen*, Thèse de l'Université Jean Moulin Lyon III, 891 p.

FEDI (L.), *Le cadre juridique de l'exploitation des terminaux pétroliers*, Thèse de l'Université Paul-Cézanne Aix-Marseille III, 2006, 594 p.

GODFRIN (Ph.), *Le régime administratif des ports maritimes de commerce*, Thèse de l'Université de Paris, 1967, 460 p.

GUEGUEN-HALLOUËT (G.), *L'application du droit communautaire aux ports maritimes : Contribution à l'étude du régime juridique communautaire des activités d'intérêt général*, Thèse de l'Université de Bretagne Occidentale, 1999, 749 p.

HUMSKI (C.), *Les perspectives d'évolution du service public portuaire*, Thèse de l'université de Lille 2, 1999, 461 p.

KARPENSCHIF (M.), *Le contrôle communautaire des aides publiques nationales*, Thèse de l'Université Jean Moulin Lyon III, 1999, 774 p.

NAUDIN (A.-C.), *Le régime juridique de l'exploitation portuaire*, Thèse de l'Université d'Aix-Marseille, 2013, 370 p.

PIERSON (M.), *Aides d'État et politiques de l'Union européenne : Contrôle communautaire des interventions étatiques ou interventionnisme communautaire*, Thèse de l'Université Montesquieu Bordeaux IV, 367 p.

SCHWALLER (E.), *La protection des droits fondamentaux des entreprises en droit des aides d'État*, Thèse de l'Université de Strasbourg, 2018, 882 p.

QUIEC (A.-S.), *Entreprises privées et autorités portuaires : quelle gouvernance pour les places portuaires de la rangée nord-ouest européenne ?*, Thèse de Normandie Université, 2019, 336 p.

VIII. Articles

A. Articles juridiques

BECET (J.-M.), « Les nouveaux pouvoirs des communes en matière d'aménagement des ports de plaisance », pp. 25 à 38, *in* Actes de Colloque de l'AFDM, « La navigation de plaisance et le Droit », Paris : Litec, 1987, 140 p.

BELLAYER-ROILLE (A.), « Le transport maritime au service du rééquilibrage de l'espace communautaire », pp. 175 à 192, *in* CHARLES-LE BIHAN (D.) (dir.), *Les instruments juridiques de l'aménagement du territoire de l'Union européenne*, Rennes : Presses Universitaires de Rennes, 2004, 260 p.

BELLIS (J.-F.), « Le critère de la distorsion de concurrence », pp. 97 à 106, spéc. p. 99, *in* DONY M. et SMITHS C., *Aides d'État*, Bruxelles : Éditions de l'Université de Bruxelles, 2005, 238 p.

BERENI (A.), « Énergies renouvelables et transition énergétique en droit de l'Union européenne : un développement favorisé par le mécanisme des aides d'État », pp. 469 à 479, *in* CHAUMETTE (P.) (dir.), *Transforming the Ocean Law by Requirement of the Marine Environment Conservation - Le Droit de l'Océan transformé par l'exigence de conservation de l'environnement marin*, Nantes : Université de Nantes ; Madrid : Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, 2019, 546 p.

BERROD (F.), « Aides : Notion », *Répertoire de droit européen*, janv. 2008.

BOILLET N., « Les infrastructures portuaires et les changements climatiques », *DMF*, n° 815, juill. 2019.

BORDEREAUX (L.),

- « Manutention portuaire », *JCl. Transport*, août 2016, Fasc. 1192.

- « Le droit comme instrument de régulation des conflits en zone portuaire », pp. 413 à 426, in AUGERON M. et Tranchant M. (éd.), *La violence et la mer dans l'espace atlantique*, Rennes : PUR, 2004, 531 p.

CHAUMETTE (P.),

- « En matière de remorquage portuaire, comment relier visa administratif de la décision d'effectifs et agrément portuaire ? », *DMF*, n° 675, nov. 2006.
- « Le naufrage de l'Erika : dernier contentieux des aides sociales à la pêche », *ADMO*, 2021, XXXIX, pp. 269 à 288.

CHÉROT (J.-Y.),

- « Le droit et la politique de concurrence au défi de la crise financière et économique », *RFDA*, sept. 2010, p. 745.
- « La discipline des aides nationales dans la Communauté européenne », *Revue d'économie industrielle*, vol. 63, 1993, pp. 222 à 241.

CORRUBLE (Ph.) et RÉZENTHEL (R.), « La gestion des ports maritimes sous le contrôle des autorités de concurrence », *DMF*, n° 628, juill. 2002.

CORRUBLE (Ph.),

- « Les ports maritimes au défi de la consolidation de la chaîne logistique mondiale », *DMF*, n° 859, juill. 2023.
- « Observations juridiques à propos du rapport sur la compétitivité de l'axe Seine », *DMF*, n° 835, mai 2021.
- « Aux portes de l'Union européenne : les « freeports » britanniques », *DMF*, n° 831, janv. 2021.
- « Aides d'État et financement public des infrastructures portuaires : que veut vraiment la Commission européenne ? », *DMF*, n° 789, mars 2017.
- « Le droit communautaire et le financement des ports », *DMF*, n° 624, mars 2002.
- « Le droit communautaire de la concurrence appliqué aux ports européens », *DMF*, n° 622, janv. 2002.

CROIZIER (I.), « Le contrôle communautaire des aides d'État et la cohésion économique et sociale », pp. 87 à 110, spéc. p. 88, in CHARLES Le BIHAN (D.) (dir.), *Les instruments juridiques de l'aménagement du territoire de l'Union européenne*, Rennes : Presses Universitaires de Rennes, 2004, 260 p.

DARCET-FELGEN (A.) et DOUGUET (S.), « Les aides à l'électricité d'origine renouvelable : vers un nouveau paradigme ? », *Revue Lamy de la concurrence*, n° 39, avr. 2014.

DELMAS-MARSALET (J.), « Le contrôle juridictionnel des interventions économiques de l'État », Conseil d'État. Études et documents, n° 22, 1969, p. 133-160.

DEWVRE-FOURCADRE (M.) et RÉZENTHEL (R.), « La réforme du régime de la domanialité publique et le développement économique des ports », *DMF*, n° 550, juin 1995.

DE CET-BERTIN (C.) et GUEGUEN-HALLOUËT (G.), « Activités portuaires et transport maritime à l'épreuve des libertés économiques européennes », *RJCom.*, n° 5, sept-oct. 2016, pp. 543-559.

DE CET-BERTIN (C.), « Le remorquage n'est pas une opération de transport maritime », *DMF*, n° 688, janv. 2008.

DOUGUET (S.) et CARTRY (C.), « Les aides d'État à la protection de l'environnement et l'énergie : flexibilité et modernisation à l'aune du pacte vert européen », *Revue Lamy de la concurrence*, n° 101, janv. 2021.

EZCURRA (M.-V.), « EU State Aid and Energy Policies as an Instrument of Environmental Protection: Current Stage and New Trends », *EStAL*, vol. 13, avr. 2014, pp. 665-676.

FARANTOURIS (N.), « Port infrastructure and State Aids: In Search of a Coherent EU Policy », *EStAL*, vol. 11, 2012, pp. 85 à 92.

FEDI (L.), CARIOU (P.) and DAGNET (F.), « The new governance structure of French seaports: an initial post-evaluation », *Maritime Policy & Management*, Vol. 41, n° 5, 2014, pp. 430 à 443.

FEDI (L.), CARIOS (P.) and MONIOS (J.), « The French Port System: Forty Years of Port Governance Reforms », pp. 187-210, in C. FERRARI et al. (eds.), *Regulation and Finance in the Port Industry*, Springer Nature Switzerland AG: Palgrave Studies in Maritime Economics, 2022, 384 p.

FEDI (L.) et LAVISSIERE (A.), « Les régimes d'exploitation des ports francs au début du 21^{ème} siècle », *DMF*, n° 759, juin 2014.

FEDI (L.) et PIGNATEL (I.), « Les réformes des régimes d'exploitation des ports méditerranéens : enjeux et limites d'une nouvelle gouvernance », *DMF*, n° 723, mars 2011.

FEDI (L.) et RÉZENTHEL (R.),

- « La fourniture de services portuaires et la transparence financière des autorités portuaires », *Neptunus, e. revue*, Université de Nantes, vol. 23, avr. 2017.
- « L'exploitation des terminaux portuaires face aux enjeux maritimes du 21^{ème} siècle », *DMF*, n° 685, oct. 2007.
- « Le régime actuel du domaine public maritime portuaire », *DMF*, n° 680, avr. 2007.

FEDI (L.),

- « Regard sur un demi-siècle de réformes des grands ports français », *DMF*, n° 859, juill. 2023.
- « Alliances stratégiques dans l'industrie des liners : les voies de réponses du droit de la concurrence européen et international », *DMF*, n° 816, sept. 2019.
- « La notion de « terminal » : entre incertitudes de jure et certitude de facto », *DMF*, n° 692, mai 2008.

FRISON-ROCHE (M.-A.), « Le droit de la régulation », *Le Dalloz*, 2001, n° 7, pp. 610 à 616.

GEOFFRON (P.), KOVAR (R.) et POILLOT-PERUZZETTO (S.), « Politique de concurrence », *Répertoire de droit européen*, févr. 2022.

GRARD (L.),

- « Conformité au droit des aides d'État des infrastructures aéroportuaires et portuaires : comment faire ? », *RTD eur.*, 2018, p. 168.
- « Aides d'État : Notion », *JCl. Europe Traité*, avr. 2011, Fasc. 1530.

GUEGUEN-HALLOUËT (G.) et MONTAS (A.), « Pilotage maritime », *Répertoire de droit commercial*, sept. 2019.

GUEGUEN-HALLOUËT (G.) et RÉZENTHEL (R.), « Nature juridique des droits de ports », *DMF*, n° 574, sept. 1997.

GUEGUEN HALLOUËT (G.),

- « Une nouvelle contribution de la Cour de cassation à l'identification de la nature du service public portuaire », *DMF* n° 846, mai 2022.
- « Les ports et la transition énergétique », pp. 193 à 209, *in* CHOUQUET (M.) et MOTTE-BAUMVOL (J.) (dir.), *Les ports maritimes face aux défis du développement durable*, Bayonne : Institut francophone pour la justice et la démocratie, 2021, 252 p.
- « La politique portuaire européenne : pragmatisme et petits pas », pp. 141 à 254 *in* CUDENNEC (A.) et GUEGUEN-HALLOUËT (G.) (dir.), *L'Union européenne et la mer : soixante ans après les Traités de Rome*, Paris : Édition A. Pédone, 2019, 401 p.
- « Le règlement européen du 15 février 2017 sur les services portuaires et la transparence financière des ports : Pragmatisme et petits pas », *DMF*, n° 796, nov. 2017.
- « Admission sous conditions d'un bail à construction sur le domaine public maritime », *DMF*, n° 792, juin 2017.
- « Libéralisation et nouvelle gouvernance : les défis des ports maritimes français, italien et espagnols », pp. 37-74, *in* FOULQUIER (E.) et LAMBERTS (C.) (dir.), *Gouverner*

les ports de commerce à l'heure libérale. Regards sur les pays d'Europe du sud, CNRS, 2015, Paris, 374 p.

- « Les ports maritimes et les instruments européens du développement territorial : une illustration des défis de la politique maritime intégrée », pp. 391 à 400, *in* BOILLET (N.) (dir.), *L'aménagement du territoire maritime dans le contexte de la Politique maritime intégrée*, Paris : A. Pedone, 2015, 421 p.
- « Haro sur le Yalta havrais de la manutention : une nouvelle contribution au processus de diffusion des préoccupations concurrentielles aux activités portuaires ? (A propos de la décision n° 10-D-13 du 15 avr. 2010 de l'Autorité de la concurrence) », *Rev. dr. transp.*, n° 9, sept. 2010, étude 10.
- « Responsabilité portuaire », pp. 109 à 119, CUDENNEC (A.) et DE CET BERTIN (C.) (dir.), *Mer et responsabilité*, Paris : A. Pedone, 2009, 218 p.
- « Les activités portuaires à l'épreuve des règles de concurrence (à propos de la décision du Conseil de la concurrence, n° 07-D-28 du 13 sept. 2007) », *DMF*, n° 690, mars 2008.
- « Le juge communautaire et l'application des règles de concurrence aux ports maritimes », pp. 23 à 36, *in* CUDENNEC (A.) et GUEGUEN-HALLOUËT (G.) (dir.), *Le juge communautaire et la mer*, Bruxelles : Bruylant, 2003, 188 p.
- Chronique maritime de Droit européen de la mer : coauteur d'une chronique biannuelle d'actualité juridique maritime européenne publiée dans la Revue de l'Union européenne (RUE) / Notes sous les décisions concernant les activités portuaires et la libre prestation des transports maritimes dans le cadre de la Chronique maritime de Droit européen de la mer depuis 2010 : n° 605, p. 120 ; n° 542, p. 605 ; n° 548, p. 332 ; n° 552, p. 603 ; n° 558, p. 336 ; n° 562, p. 617 ; n° 568, p. 297 ; n° 572, p. 558 ; n° 578, p. 305 ; n° 582, p. 576 ; n° 588, p. 307 ; n° 592, p. 577 ; n° 598, p. 308 ; n° 603, p. 618 ; n° 608 p. 307 ; n° 612 p. 570 ; n° 608, p. 301 ; n° 625, p. 120 ; n° 628, p. 300 ; n° 633, p. 645 ; n° 638, p. 308 ; n° 640, p. 640 ; n° 649, p. 371 ; n° 659, p. 358 ; n° 671, p. 505.

IDOT (L.),

- « Regards sur la modernisation du contrôle des aides d'État », pp. 639-658, *in* Mélanges en l'honneur de Claude Blumann, *L'identité du droit de l'Union européenne*, Bruxelles : Bruylant, 2015, 829 p.
- « Entrave et restriction de concurrence », pp. 169-190, *in* AZOULAI L., *L'entrave dans le droit du marché intérieur*, Bruxelles : Bruylant, 2011, 362 p.

- « Environnement et droit communautaire de la concurrence, pp. 383 à 404, in MASCLET J.-Cl. (dir.), *La Communauté européenne et l'environnement*, Paris : La Documentation française, 1997, 691 p.
- « Environnement et droit communautaire de la concurrence », *La Semaine Juridique Edition Générale*, n° 24, juin 1995, I, 3852.

KARPPENSCHIF (M.) et SAURON (J.-L.), « Chronique Droit des aides d'État. Décision du 1^{er} septembre au 31 décembre 2016 », *La Semaine juridique – Administrations et collectivités territoriales*, LexisNexis, 2018, Chronique n° 2218, pp. 19 à 29.

KARPENSCHIF (M.),

- « Aides d'État et démocratie », pp. 195 à 208, in CARPANO E., MARTI G., *Démocratie et marché dans l'Union européenne en crise*, Bruxelles : Bruylant, 2021 479 p.
- « Aides d'État et concurrence fiscale », pp. 313-332, in CARPANO E., CHASTAGNARET M., MAZUYER E. (dir.), *La concurrence règlementaire, sociale et fiscale dans l'Union européenne*, Bruxelles : Larcier, 2016, 380 p.
- « Les aides publiques face à la crise », *RFDA*, 2010, p. 750.

KEPPENNE (J.-P.), « Les aides d'État dans le secteur portuaire », pp. 251 à 273, in VAN HOOYDONK E. (dir.), *European seaports law : the regime of ports and port services under European law and the Ports Package*, Antwerpen: Maklu, 2003, 537 p.

KERLÉO (J.-F.), « L'autonomie des établissements publics : l'exemple du droit portuaire », *AJDA*, n° 13, avr. 2011, pp. 716 à 721.

KOVAR (R.) et KOVAR (J.-Ph.), « Monopoles publics », *Répertoire de droit européen*, avr. 2020.

LACHAUME (J.-F.), « L'identification d'un service public industriel et commercial : la neutralisation du critère fondé sur les modalités de gestion de service », *RFDA*, janv. 2006, p. 119.

LE BAUT-FERRARESE (B.), « L'intégration des « énergies renouvelables en mer » dans le droit de l'Union européenne », pp. 129 à 183, in CUDENNEC (A.) et GUEGUEN-HALLOUËT (G.) (dir.), *L'Union européenne et la mer : soixante ans après les Traités de Rome*, Paris : Édition A. Pédone, 2019, 401 p.

LE BAUT-FERRARESE (B.) et DURAND (E.), « La transition énergétique : enjeux juridiques. Le droit à l'épreuve de la transition énergétique », pp. 51 à 84, in SCHEMBRI (P.)

et REMITA (H.) (dir.), *Énergies « nouvelles » et société. La transition énergétique actuelle à la croisée des chemins et des savoirs*, MSH Paris-Saclay Éditions, 2021, 184 p.

LE MONNIER DE GOUVILLE (A.),

- « Les redevances portuaires saisies par le droit communautaire », *DMF*, n° 638, juin, 2003.
- « Les services nautiques portuaires confrontés au droit communautaire de la Concurrence », *DMF*, n° 633, janv. 2003.

LERIQUE (F.) et RÉZENTHEL (R.), « Les services publics portuaires aujourd'hui », *DMF*, n° 838, sept. 2021.

LONDON (C.),

- « Le protocole de Kyoto : innovations sur le plan du droit international en général et du droit international de l'environnement en particulier », *LPA*, oct. 2001, n°205, p. 4.
- « L'intégration de l'environnement dans les politiques communautaires », *Bulletin du Droit de l'Environnement Industriel*, n° 6, nov. 2006.

MAITROT DE LA MOTTE (A.),

- « L'application du droit de l'Union européenne en matière fiscale », *Les cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 2, avr. 2019, p. 138.
- « L'identification des « paramètres pertinents pour établir la sélectivité » des avantages fiscaux », *Revue de droit fiscal*, n° 26, juin 2017, comm. 373.
- « Aides d'État sous forme fiscale », *J.-Cl. Fiscal Impôts directs Traité*, déc. 2016.
- « La concurrence fiscale dans la jurisprudence de la Cour de Justice », pp. 293 à 311, *in* CARPANO E., CHASTAGNARET M., MAZUYER E. (dir.), *La concurrence réglementaire, sociale et fiscale dans l'Union européenne*, Bruxelles : Larcier, 2016, 380 p.

MARCHIAFAVA (G.), « Les gares maritimes de passagers dans les ports italiens », *DMF*, n° 859, juill. 2023.

MARCHIAFAVA (G.) et RÉZENTHEL (R.), « Le régime des ports maritimes en Italie et en France », *DMF*, n° 773, oct. 2015.

MARTUCCI (F.), « Le Covid-19 et l'Union européenne », *RFDA*, sept. 2020, p. 650.

MARQUES (Ch.), « Le juge communautaire et la protection de l'environnement marin : la jurisprudence de la CJCE relative à l'application des directives Oiseaux et Habitats en milieu marin », pp. 107 à 126, *in* CUDENNEC (A.) et GUEGUEN-HALLOUËT (G.) (dir.), *Le juge communautaire et la mer*, Bruxelles : Bruylant, 2003, 188 p.

MATTEI-DAWANCE (G.), « Les ports dans le contexte européen », *DMF*, n° 495, juin 1990.

MATTEI-DAWANCE (G.) et RÉZENTHEL (R.),

- « Activités portuaires et règles communautaires de concurrence », *RFDA*, mars 1993, pp. 356 à 365.
- « La réforme du régime de la manutention », *RFDA*, mars 1993, p. 368.

MEROLA (M.), « Le critère de l'utilisation des ressources publiques », pp. 15-51, in DONY (M.) et SMITHS (C.), *Aides d'État*, Bruxelles : Éditions de l'Université de Bruxelles, 2005, 238 p.

MICHEAU (C.), « Aides aux énergies renouvelables et encadrement fiscal : état des lieux et regard critique », *DMF*, n° 73, juin 2018.

NICINSKI (S.), « Abus de position dominante », *AJDA*, déc. 2007, p. 2348.

PETIT (Y.), « Environnement : fondements juridiques du droit communautaire de l'environnement », *Répertoire de droit européen*, janv. 2007 (actualisation : juill. 2021).

PEZ (Th.), « Régulateurs sectoriels et Autorité de la concurrence », *RDP*, n° 2, p. 358.

PRIETO (C.), « Entrave et accès au marché », pp. 73 à 95, in AZOULAI (L.), *L'entrave dans le droit du marché intérieur*, Bruxelles : Bruylant, 2011, 362 p.

RÉZENTHEL (R.) et ALLAIRE (F.), « Ports maritimes : notion, service public, aménagements, régimes domaniaux », *JCl. Administratif*, Fasc. 408-50, juin 2020.

RÉZENTHEL (R.),

- « Le droit portuaire infiltré par le droit commun », *Revue Lexbase de droit public*, n° 727, nov. 2023.
- « L'attractivité portuaire : une stratégie complexe et évolutive », *DMF*, n° 855, mars 2023.
- « L'espace portuaire : un concept à définir », *Droit de la voirie – La Revue des propriétés publiques*, n° 226, 1 juin 2022.
- « Le grand port fluvio-maritime : une nouvelle catégorie d'établissement public », *DMF*, n° 836, juin 2021.
- « L'intérêt général est un fondement incontournable des activités portuaires », pp. 129 à 138, in CROS (S.) et LERIQUE (F.), *Les ports en France : quelle stratégie portuaire pour un développement de l'activité ?*, Paris : Éditions Eska, 2021, 256 p.
- « Les rapports entre la ville et le port », pp. 15 à 27, in CHOUQUET (M.) et MOTTE-BAUMVOL (J.) (dir.), *Les ports maritimes face aux défis du développement durable*, Bayonne : Institut francophone pour la justice et la démocratie, 2021, 252 p.

- « Concessions portuaires et aéroportuaires », Fasc. 530, *JCl. Contrats et Marchés publics*, févr. 2021.
- « Les ports à l'aube d'un « autre monde » (l'état d'urgence sanitaire et après ?) », *DMF*, n° 827, sept. 2020
- « Ports maritimes : police et responsabilité », *JCl. Administratif*, oct. 2020, Fasc. 408-60.
- « Le droit portuaire : la lettre et l'esprit des textes », *DMF*, n° 813, mai 2019.
- « La réforme portuaire à dix ans », *DMF*, n° 804, juill. 2018.
- « L'aménagement et la gestion des ports au regard de l'intérêt général », *DMF*, n° 800, mars 2018.
- « La tarification des prestations portuaires : une liberté surveillée », *DMF*, n° 798, janv. 2018.
- « La convention de terminal portuaire et les principes de la commande publique », *DMF*, n° 792, juin 2017.
- « Domaine public maritime », *JCl. Propriétés publiques*, fasc. 44, mars 2017.
- « Le directeur du port », *DMF*, n° 770, juin 2015.
- « La gestion portuaire soumise au droit de la concurrence », *DMF*, n° 719, nov. 2010.
- « Le régime juridique de l'exercice du lamanage », *DMF*, n° 707, oct. 2009.
- « L'avenir des ports maritimes confronté à la protection de l'environnement », *DMF*, n° 699, janv. 2009.
- « La création des grands ports maritimes », *RFDA*, sept.-oct. 2008, p. 969.
- « La politique portuaire française et le droit communautaire », pp. 107 à 114, *in* CUDENNEC (A.) et GUEGUEN-HALLOUËT (G.) (dir.), *L'Union européenne et la mer : soixante ans après les Traités de Rome*, Paris : Édition A. Pédone, 2019, 401 p.
- « La gestion du domaine public portuaire dans une économie de marché et le droit de la concurrence », *DMF*, n° 675, nov. 2006.
- « La participation des personnes de droit public dans le capital des sociétés occupant le domaine public portuaire », *AJDA*, 2004, p. 573.
- « Le service public portuaire sous l'emprise du droit communautaire », *DMF*, n° 651, mai 2001.
- « Le maintien de l'ordre public en mer et sur les plans d'eau portuaires », *DMF*, n° 618, sept. 2001.

- « L'application raisonnable du droit de l'environnement aux opérations de dragage portuaires », *DMF*, n° 612, févr. 2001.
- « Le régime d'exploitation des terminaux portuaires », pp. 291 à 308, *in* Études de droit maritime à l'aube du XXI^e siècle, *Mélanges offerts à Pierre Bonassies*, éd. Moreaux, 2001, 427 p.
- « La face cachée du droit portuaire », *DMF*, n° 596, sept. 1999.
- « L'évolution du régime des ports maritimes depuis la loi littorale », *Revue juridique de l'Environnement*, 1997, pp. 33 à 44.
- « Les régimes portuaires dans le monde », *DMF*, n° 566, déc. 1996.
- « Le droit portuaire : une branche du droit qui s'affirme », *DMF*, n° 555, déc. 1995.
- « Le service public portuaire », *ADM*, t. XIII, 1995, pp. 61 à 98.
- « Les régimes portuaires dans le monde », pp. 183 à 216, *in* Actes du colloque de Nantes des 3 et 4 octobre 1991 sur *Droit, Littoral et mer*, Nantes : CDMA, 1992, 218 p.

SAUVÉ (J.-M.), « *Les entreprises publiques* », *in* Colloque organisé le 10 juin 2016 dans le cadre des entretiens du Conseil d'État en droit public économique (sur le site du Conseil d'État).

THIEFFRY (P.),

- « La politique européenne de l'environnement », *JCl. Environnement et Développement durable*, Fasc. 2100, nov. 2010 (mise à jour juill. 2021).
- « Mesures publiques de protection de l'environnement et concurrence », *AJDA*, janv. 2007 p. 170.

TRUCHOT (L.), « Services publics et droit communautaire de la concurrence », *Rev. Justice et Cassation*, août 2009, p. 187.

SEILLER (B.), « L'érosion de la distinction SPA-SPIC », *AJDA*, févr. 2005, p. 417.

SICARD (F.), « Le critère de sélectivité en matière d'aides d'État : un « sfumato » savamment entretenu. À propos de la CJUE, gr. ch., 6 oct. 2021 – affaires du goodwill espagnol », *Rev. droit fiscal*, juin 2022, n° 22, p. 235.

SIMON (D.), « L'intérêt général national vu par les droits européens », *in* MATHIEU B., **VERPEAUX (M.)** (dir.), *L'intérêt général, norme constitutionnelle*, Paris : Dalloz, 2007, coll. Cahiers constitutionnels de Paris I, 108 p.

VAN HEES (S.), « Investment State Aid for Ocean Energy Projects in the EU », *EStAL*, vol. 17, févr. 2018, pp. 222-249.

VAN HOOYDONK (E.), « Le développement de la domanialité portuaire belge et son inspiration française (1804-2023) », n^o 859, juill. et n^o 860, sept. 2023.

VENDÉ (B.), « La notion juridique d'autorité portuaire », *DMF*, n^o 650, juill.-août, 2004.

VINCENT (R.), « Le grand port maritime : un louvoyage difficile entre les visages de l'établissement public », *RFDA*, mais 2022, p. 329.

ZACHCIAL (M.), « Le transport maritime à courte distance et les transports intermodaux », pp. 21 à 38, in OCDE, *Le transport maritime à courte distance en Europe*, 2001, 81 p.

B. Articles non juridiques

BARRE (R.), « La politique économique en démocratie », *Revue économique*, vol. 5, 1954, pp. 800 à 808.

COMTOIS (C.) et SLACK (B.), « Innover l'autorité portuaire au 21^e siècle : un nouvel agenda de gouvernance », *les Cahiers Scientifiques du Transport*, n^o 44, 2003, pp. 11 à 24.

DICHARRY (B.) e.a., « La politique de cohésion de l'UE et la convergence économique », *Bulletin de l'Observatoire des politiques économiques en Europe*, n^o 41, déc. 2019.

LAVISSIERE (A.), « Les ports francs en Méditerranée et l'exception marseillaise », *Annales IMTM*, 2014, pp. 66 à 76.

LÉVÊQUE (L.), « Le nouveau rôle des autorités portuaires dans l'adaptation des clusters aux enjeux de la globalisation », *Revue en ligne de géographie politique et de géopolitique*, mars 2012.

MONIOS (J.), « Polycentric port governance », *Transport Policy*, February 2019, pp. 26-36.

K.Y.A (NG). and PALLIS (A.A.), « Port governance reforms in diversified institutional frameworks: Generic Solutions, implementation asymmetries », *Environment and Planning A*, vol. 42, n^o 9, pp. 2147-2167.

VERHOEVEN (P.), « European ports policy: meeting contemporary governance challenges », *Maritime Policy & Management*, vol. 36, n^o 1, February 2009, pp. 79 -101.

IX. Commentaires, notes et observations

A. Sous les décisions de l'Union européenne

CJUE, 22 sept. 2020, aff. C-594/18 P, *République d'Autriche c. Commission*, ECLI:EU:C:2020:742 ; *RTD Eur.*, 2021, p. 223, note **THIEFFRY (P.)**.

CJUE, 4 juin 2015, aff. C-15/14 P, *Commission c. MOL*, ECLI:EU:C:2015:362 ; *Europe*, 2015, comm. 329, note **IDOT (L.)**.

CJUE, 15 nov. 2011, aff. jtes C-106/09 P et C-107/09 P, *Commission et Espagne c. Gouvernement of Gibraltar et Royaume-Uni*, ECLI:EU:C:2011:732, *Rec.* p. I-11113 ; *Dr. fisc.*, 2012, n° 5, comm. 126, note **DUBOUT (É.) et MAITROT de la MOTTE (A.)**.

CJCE, 6 mars 2006, aff. C-323/03, *Commission c. Espagne*, ECLI:EU:C:2006:159, *Rec.* p. I-2161, *DMF*, n° 671, juin 2006, pp. 536 à 546, obs. **RÉZENTHEL (R.)**.

CJCE, 14 avr. 2005, aff. jtes C-128/03 et C-129/03, *AEM SpA et AEM Torino SpA c. Autorità per l'energia elettrica e per il gas e.a.*, ECLI:EU:C:2005:224, *Rec.* I-02861 ; *AJDA*, juin 2005, p. 1216, comm. **RICHER (L.), JEANNENEY (P.-A.) et CHARBIT (N.)**.

CJCE, 20 nov. 2003, aff. C-34/01 à C-38/01, *Enirisore SpA c. Ministero delle Finanze*, ECLI:EU:C:2003:640, *Rec.* p. I-14243, *DMF*, n° 643, déc. 2003, obs. **RÉZENTHEL (R.)** ; *Rev. Europe*, janv. 2004, p. 23, **IDOT (L.)**.

CJCE, 18 juin 1998, aff. C-266/96, *Corsica Ferries France S.A. e.a.*, ECLI:EU:C:1998:306, *Rec.* p. I-3949, *DMF*, n° 585, sept. 1998, obs. **BONASSIES (P.)**.

CJCE, 17 mai 1994, aff. C-18/93, *Corsica Ferries*, ECLI:EU:C:1994:195, *Rec.* p. I-1783 ; *DMF*, 1994, pp. 665 à 668, obs. **BONASSIES (P.)**.

CJCE, 10 déc. 1991, aff. C-179/90, *Merci convenzionali porto di Genova SpA c. Siderurgica Gabrielli SpA*, ECLI:EU:C:1991:464, *Rec.* p. I-5889 ; *RTD Com.*, juin 1993, p. 436, obs. **BOLZE (Ch.)** ; *AJDA*, avr. 1992, p. 253, obs. **COMBEXELLE (J.-D.), HONORAT (E.) et SOULARD (Ch.)** ; *RFDA*, mars 1993, p. 356, note **MATTEI-DAWANCE (G.)** et **RÉZENTHEL (R.)**.

Trib. UE, 14 déc. 2022, aff. T-126/20, *Autoridad Portuaria de Bilbao c. Commission*, ECLI:EU:T:2022:812 ; *Europe*, n° 2, févr. 2023, comm. 65, **IDOT (L.)**.

Trib. UE, 20 sept. 2019, aff. T-673/17, *Port autonome du Centre et de l'Ouest SCRL e.a. c. Commission*, ECLI:EU:T:2019:643 ; *Rev. UE*, mai 2020, n° 638, p. 308, obs. **GUEGUEN-HALLOUËT (G.)** ; *Rev. UE*, janv. 2021, n° 644, p. 32, obs. **AYACHE (L.)**.

Trib. UE, 14 mai 2019, aff. T-728/17, *Marinvest d.o.o et Porting d.o.o c. Commission*, ECLI:EU:T:2019:325, *Chron. Concurrences*, n° 3, 2019, pp. 123-152, comm. **DERENNE (J.)** ; *DMF*, n° 816, sept. 2019, obs. **RÉZENTHEL (R.)**.

Trib. UE, 30 avril 2019, aff. T-747/17, *Union des ports de France c. Commission*, ECLI:EU:T:2019:271 ; *RTD Eur.*, août 2020, n° 2, p. 253 obs. **MAITROT de la MOTTE (A.)**.

Trib. UE, 31 mai 2018, aff. T-160/16, *Groningen Seaport c. Commission*, ECLI:EU:T:2018:317 ; *Europe*, n° 7, juill. 2018, comm. 291, **IDOT (L.)**.

Trib. UE, 13 déc. 2017, aff. T-314/15, *République hellénique c. Commission*, ECLI:EU:T:2017:903 ; *Chron. Concurrences*, n° 1-2018, pp. 130 à 151, obs. **DERENNE (J.)**, **STROMSKY (B.)** et **VUITTON (R.)**.

Décision de la Commission (UE) 2016/634, du 21 janv. 2016, concernant l'aide d'État SA.25338 (2014/C) (ex E 3/2008 et ex CP 115/2004) mise à exécution par les Pays-Bas - Exonération de l'impôt sur les sociétés accordée aux entreprises publiques, *JOUE* n° L113, avril 2016, p. 148 ; *Rev. fiscal*, n° 25, juin 2016, comm. 383, **PEZET (F.)**.

Décision de la Commission 94/119/CE, du 21 déc. 1993, Port de Rødby, *JOCE* n° L55 du 26 févr. 1994, p. 52, pt 12 ; *Europe*, 1994, n° 115, obs. **IDOT (L.)**.

B. Sous les décisions françaises

CC, décision n° 2003-473 DC, du 26 juin 2003, la loi habilitant le Gouvernement à simplifier le droit, ECLI:FR:CC:2003:2003.473.DC, *Rec.* p. 382 ; *L'Actualité juridique. Droit administratif*, 2003, 44, p. 2348, comm. **RICHER (L.)**.

CE, 14 févr. 2017, n° 405157, *GPM de Bordeaux et SMPA*, ECLI:FR:CECHR:2017:405157.20170214, *Rec. Lebon T.*, p. 43 ; *DMF*, n° 791, mai 2017, obs. **BORDEREAUX (L.)**.

CE, 3 mars 2010, n° 306911, *Dpt de la Corrèze*, ECLI:FR:CESSR:2010:306911.20100303, *AJDA*, 2010, p. 957, **BOULOUIS (N.)**.

CE, 4 oct. 2004, n° 259525, *SARL CHT*, inédit au *Rec. Lebon* ; *DMF*, mars 2005, pp. 278 à 288, note **REZENTHEL (R.)** et **REBUFAT-FRILET (G.)**.

CE, 30 juin 2004, n° 250124, *Département de la Vendée*, *Rec. Lebon*, p. 278 ; *DMF*, 2004, p. 956, note **RÉZENTHEL (R.)**.

CE, 26 juill. 1982, n° 16957, *Ministre du Budget c. port autonome de Bordeaux*, *Rec. Lebon*, p. 293, *DMF*, 1982, pp. 724 à 729, note **RÉZENTHEL (R.)** ; *D.* 1982 IR, p. 273, note **DELVOLVÉ (P.)**.

Aut. conc., Déc. n° 10-D-13, 15 avr. 2010 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la manutention pour le transport de conteneurs au port du Havre, « Les problèmes soulevés par l'application des règles de concurrence à la gestion du domaine public », *Dr. adm.*, n°s 8-9, août 2010, comm. 114, **BAZEX (M.)** ; « Leçon de droit de la concurrence pour le port du Havre », *Rev. dr. transp.*, n° 6, juin 2010, comm. 132, **GRARD (L.)**.

X. Rapports divers (ESPO, CNUCED, Conseil européen)

CNUCED, *Adaptation des ports maritimes aux changements climatiques à l'appui du Programme de développement durable à l'horizon 2030*, 10 févr. 2020.

ESPO, *Priorities of European Ports for 2019-2024: what ports do for Europe and what Europe can do for ports*, *Memorandum of the ESPO for the new Commission and European Parliament*, may 2019, 63 p.

OECD, *The impacts of Alliances in container shipping – Case specific policy analysis*, ITF, 2018, 127 p.

ESPO, *The infrastructures investment needs and financing challenge of European ports*, 2018, 85 p.

ESPO, *European Port Governance*, 2010, 107 p.

Conclusions de la présidence du Conseil européen de Göteborg des 15 et 16 juin 2001.

INDEX ALPHABÉTIQUE

(Les chiffres renvoient aux numéros de pages)

A

Abus de position dominante...31, 38, 80, 104, 107, 222,
262, 354, 393, 397, 398, 399, 400, 402, 403, 404, 406,
412

Aéroports.....29, 60, 63, 64, 65, 199, 320, 322, 459, 467

Aide d'État

- Avantage économique...23, 29, 32, 47, 48, 54, 86,
91, 92, 93, 94, 96, 100, 102, 108, 109, 110, 111,
112, 113, 114, 116, 117, 118, 119, 120, 121, 122,
123, 124, 125, 127, 129, 130, 131, 132, 133, 135,
137, 139, 143, 147, 160, 161, 197, 226, 227, 319,
325, 329, 353, 357, 390, 396, 426, 487, 488
- Imputabilité...91, 92, 98, 100, 101, 102, 103, 109,
426
- Incompatibilité...35, 38, 39, 41, 42, 44, 49, 54, 142,
143, 199, 233, 235, 236, 242, 293, 302, 308, 323,
325, 343, 350, 352, 357, 368, 369, 419, 423, 427,
488, 490, 495
- Sélectivité...53, 54, 143, 149, 150, 151, 152, 156,
157, 158, 159, 160, 161, 162, 164, 165, 172, 174,
175, 176, 182, 183, 184, 187, 188, 197, 225, 331,
476, 489

Compatibilité.....35

Appel d'offres...32, 67, 97, 115, 116, 121, 122, 123, 124,
203, 254, 359, 367, 368, 390, 396, 404, 409

Autonomie des ports maritimes45, 141, 142

Autonomie financière.....180, 235, 431

Autorité administrative indépendante...373, 392, 407,
408, 411, 415, 418, 428

Autorité portuaire...18, 19, 24, 30, 32, 33, 45, 47, 48, 49,
50, 66, 67, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 80,
83, 85, 87, 88, 93, 95, 100, 102, 105, 106, 108, 109,
110, 111, 112, 113, 114, 115, 116, 117, 118, 119, 121,
122, 123, 124, 127, 128, 129, 130, 135, 136, 137, 139,
157, 163, 169, 170, 180, 191, 192, 193, 198, 204, 209,
210, 251, 254, 269, 315, 325, 387, 390, 391, 392, 393,

396, 397, 401, 403, 404, 405, 406, 407, 408, 409, 410,
412, 414, 415, 417, 428, 453, 480

C

Capitainerie du port 78

Cohésion économique, sociale et territoriale...241, 242,
256, 289, 290, 291, 292, 293, 296, 297, 299, 308, 312,
313, 321, 322, 330

Compensations d'obligations de service public...28, 410,
422, 423

Concurrence interportuaire...26, 67, 207, 210, 214, 260,
261

Concurrence intra-portuaire 13, 26, 260, 261, 427

Concurrence loyale..... 147, 337, 342, 411

Conditions de concurrence équitables...13, 24, 27, 41, 44,
45, 111, 142, 143, 176, 198, 205, 206, 208, 225, 233,
235, 324, 344, 417, 427, 430

Conditions normales du marché 18, 92, 141, 261

Coordination des transports...38, 300, 301, 302, 304, 308,
346, 347

Critère

- Avantage économique...92, 96, 98, 103, 109, 110,
111, 112, 115, 118, 121, 123, 125, 127, 130, 131,
137, 160, 162
- Sélectivité...54, 143, 144, 145, 147, 150, 153, 154,
157, 158, 160, 164, 165, 171, 172, 173, 176, 180,
181, 182, 183, 184, 187, 188, 194, 197, 198, 479

D

Défaillance du marché...15, 136, 257, 278, 281, 332, 335,
385

Distorsions de concurrence...27, 28, 45, 62, 63, 143, 145,
150, 177, 199, 200, 201, 202, 203, 204, 206, 208, 210,

213, 214, 228, 231, 233, 251, 252, 253, 260, 264, 299,
308, 319, 333, 377, 427, 432
Droits exclusifs ou spéciaux...93, 103, 105, 106, 139,
140, 387, 400, 401, 403

E

Économie sociale de marché..... 257, 272, 299, 321
Effets anticoncurrentiels..... 44, 262, 400
Égalité concurrentielle..... 31, 199, 204, 373
Entrave62, 76, 122, 210, 222, 223, 342, 366, 369, 386,
474, 477
Entreprises publiques portuaires...44, 91, 92, 93, 94, 96,
102, 103, 139, 141, 148, 161, 417

F

Financements publics...13, 27, 54, 58, 59, 60, 247, 269,
411
Fiscalité...62, 99, 144, 148, 153, 159, 166, 171, 172, 174,
175, 176, 177, 184, 187, 188, 205, 208, 209, 210, 347,
461

G

Gestion portuaire...25, 37, 99, 227, 288, 319, 396, 408,
412, 478

I

Infrastructures essentielles..... 30, 31
Infrastructures portuaires
 Infrastructure portuaire d'intérêt général..... 58
 Infrastructures économiques..... 54, 258
Intérêt commun.....35, 37, 257, 279, 283, 303, 304
*Intérêt général*15, 17, 24, 26, 30, 31, 33, 34, 35, 37, 38,
43, 51, 55, 57, 58, 60, 77, 78, 80, 82, 83, 86, 88, 89, 94,
105, 107, 123, 136, 162, 209, 236, 238, 239, 240, 245,
249, 258, 267, 323, 325, 326, 327, 329, 334, 340, 354,
357, 369, 371, 372, 380, 396, 407, 408, 417, 419, 421,
425, 426, 427, 428, 430, 431, 469, 478, 495
Intervention de l'État 23, 41, 193, 278

Investissements dans les infrastructures...33, 53, 60, 237,
248, 251, 300, 438, 495

L

Lamanage...20, 178, 266, 373, 374, 375, 378, 379, 380,
381, 382, 383, 478
Libre circulation...34, 37, 38, 42, 75, 76, 77, 78, 79, 104,
201, 222, 229, 318, 319, 342, 359, 368, 369, 377, 379,
391, 394, 395, 405, 414, 421, 436
Libre circulation des marchandises..... 34, 104, 318
Libre concurrence...15, 17, 30, 60, 104, 108, 122, 125,
139, 193, 222, 223, 229, 231, 236, 237, 239, 243, 273,
319, 323, 325, 342, 354, 359, 369, 382, 385, 391, 397,
408, 414, 417, 427, 428, 431, 495

M

Manutention...18, 20, 34, 38, 55, 66, 95, 104, 133, 134,
150, 151, 152, 153, 155, 178, 182, 200, 201, 202, 214,
218, 221, 222, 268, 330, 331, 332, 333, 334, 335, 359,
373, 374, 375, 382, 383, 384, 385, 386, 387, 391, 397,
399, 400, 401, 402, 412, 426, 451, 469, 474, 477, 483
Mise en balance (test)...226, 258, 260, 263, 287, 343,
345, 349, 491
Missions économiques...15, 24, 25, 35, 38, 205, 251, 329,
392, 409, 427, 495
Missions régaliennes28, 393

O

Ouverture à la concurrence...31, 325, 327, 374, 378, 382,
392, 407

P

Pilotage...20, 66, 104, 373, 374, 375, 376, 381, 382, 391,
405, 406, 457
Politique de concurrence...126, 197, 273, 275, 306, 333,
471
Politique de cohésion.....256, 289

Politique européenne en matière d'aides d'État...223, 237, 290
Politique portuaire...18, 26, 32, 67, 231, 236, 249, 252, 256, 270, 332, 352, 410, 425, 428, 430, 460, 473, 478
Port maritime..... 19, 20, 21, 480
Pouvoir discrétionnaire34, 44, 154, 163, 175, 197, 326, 395
Pouvoirs spéciaux 43, 235
Principe
- d'égalité de traitement..... 111, 139, 316
- d'une économie de marché239, 240, 325, 371, 372, 383
- de neutralité..... 18, 102, 421
- généraux du droit de l'UE37, 126, 382
Protection de l'environnement14, 29, 58, 82, 84, 89, 94, 123, 154, 155, 241, 243, 248, 252, 259, 271, 272, 273, 274, 275, 276, 277, 278, 279, 280, 281, 282, 283, 284, 285, 286, 287, 288, 315, 323, 340, 343, 345, 352, 358, 374, 375, 378, 383, 385, 406, 425, 459, 468, 476, 478, 491

R

Raison impérieuse d'intérêt général34
Règles du jeu équitables26
Remorquage20, 178, 374, 375, 376, 377, 378, 381, 382, 383, 391, 471, 472
Réseau transeuropéen de transport...22, 25, 27, 44, 292, 294, 295, 296, 297, 308, 322, 324, 341, 428, 430, 436, 462
Restrictions à la concurrence 31, 399

S

Sécurité des approvisionnements...14, 35, 62, 277, 278, 279, 284, 360, 361, 368, 369, 386, 431, 495

Sécurité des ports et des navires..... 34
Sécurité maritime 33, 84, 101, 374, 378
Service non économique d'intérêt général..... 185, 337
Service public...28, 29, 34, 55, 65, 71, 75, 76, 100, 104, 107, 109, 110, 125, 130, 131, 132, 133, 134, 135, 136, 137, 142, 170, 178, 189, 201, 202, 215, 216, 235, 236, 237, 239, 265, 266, 300, 302, 326, 329, 346, 347, 353, 354, 356, 357, 358, 360, 362, 363, 364, 365, 375, 377, 379, 381, 382, 383, 384, 385, 396, 413, 422, 423, 424, 425, 426, 430, 431, 438, 455, 460, 468, 469, 473, 475, 477, 478, 479
Service public portuaire...29, 100, 109, 110, 216, 265, 266, 329, 346, 347, 353, 379, 385, 422, 423, 430, 431, 469, 473, 478, 479
Services d'intérêt économique général...28, 38, 43, 153, 237, 326, 347, 352, 353, 356, 372, 381, 423, 427, 429, 436, 460
Souveraineté fiscale..... 144, 164, 197, 198, 208, 209
Spécificité des ports maritimes...15, 24, 38, 39, 141, 162, 236, 323, 417, 425, 495

T

Taxes...38, 64, 67, 68, 116, 133, 134, 143, 157, 338, 339, 344, 402, 403
Terminal intermodal301, 302, 303, 304, 307, 456
Transition énergétique...14, 33, 271, 275, 346, 470, 473, 475, 476
Transparence..... 299, 309, 318, 324, 382, 396, 408
Transparence financière...13, 21, 24, 25, 26, 27, 32, 44, 88, 94, 103, 110, 120, 141, 161, 190, 233, 256, 280, 299, 309, 324, 373, 382, 396, 408, 411, 414, 436, 437, 463, 472, 473

TABLE DES MATIÈRES

REMERCIEMENTS	5
TABLE DES ABRÉVIATIONS	7
SOMMAIRE	11
INTRODUCTION GÉNÉRALE	13
PREMIÈRE PARTIE - LE CHAMP D'APPLICATION DU DROIT DES AIDES D'ÉTAT : UNE PRISE EN COMPTE MARGINALE DE LA SPÉCIFICITÉ DES PORTS MARITIMES	41
Titre I : L'autonomie de la qualification d'aide d'État des mesures nationales de soutien accordées aux ports maritimes.....	47
Chapitre I. L'identification des fonctions des infrastructures et des missions de l'autorité portuaire	49
Section 1. La qualification des fonctions des infrastructures portuaires.....	51
§ 1. La contribution des infrastructures portuaires à la satisfaction de l'intérêt général.....	51
A. Des infrastructures portuaires d'intérêt général	51
B. L'usage mixte des infrastructures portuaires	57
§ 2. La contribution des infrastructures portuaires à la satisfaction de l'intérêt économique	60
A. Les notions économique et juridique d'activité économique.....	61
B. L'étendue de la notion d'activité économique en matière d'infrastructures portuaires	63
Section 2. L'adaptation du rôle de l'autorité portuaire au marché concurrentiel	69
§ 1. La notion juridique d'autorité portuaire	70
§ 2. La dualité du rôle de l'autorité portuaire : autorité publique et entreprise	75
A. Le rôle de l'autorité portuaire à l'épreuve du régime de libre circulation.....	76
B. Le rôle de l'autorité portuaire à l'épreuve du régime de concurrence.....	80
Conclusion du Chapitre I. Le marché des infrastructures et des services portuaires saisi par les notions d'entreprise et d'activité économique en droit des aides d'État.....	89
Chapitre II. L'identification de l'avantage économique accordé par un État ou au moyen des ressources d'État dans le secteur portuaire	91
Section 1. Le contrôle public : élément déterminant de l'appréciation du critère de l'utilisation des ressources d'État accordées aux ports maritimes	93
§ 1. Le transfert de ressources d'État par les entreprises publiques portuaires	93
A. Le régime juridique des entreprises publiques portuaires	94
B. Le transfert de ressources d'État sous le contrôle des entreprises publiques ou des établissements publics portuaires.....	97

§ 2. Le transfert de ressources d'État par les entreprises portuaires investies de droits exclusifs ou spéciaux	103
A. Le régime juridique des entreprises portuaires investies de droits exclusifs ou spéciaux	103
B. Le défaut du contrôle public : une absence de transfert de ressources d'État par les entreprises portuaires investies de droits exclusifs ou spéciaux	105
Section 2. L'appréciation du critère de l'avantage économique accordé par les autorités portuaires selon les conditions normales de marché.....	109
§ 1. L'identification de l'avantage économique à travers le critère de l'opérateur privé en économie de marché	111
A. L'application du critère de l'opérateur privé en économie de marché aux opérations économiques effectuées par l'autorité portuaire.....	111
1. La nécessité de l'appréciation concrète du critère de l'opérateur privé en économie de marché.....	112
a) L'autorité portuaire agissant comme investisseur privé en économie de marché	112
b) L'autorité portuaire agissant comme créancier privé en économie de marché	113
2. L'annulation d'une décision de la Commission pour défaut d'appréciation concrète du critère de l'opérateur privé en économie de marché.....	115
a) L'appréciation discutable du critère de l'avantage économique en l'absence de la réalisation du critère de l'opérateur privé en économie de marché	115
b) L'appréciation du critère de l'opérateur privé en économie de marché à travers les conditions normales de concurrence	118
c) L'application des conditions normales de concurrence.....	122
B. L'autorité portuaire agissant comme opérateur privé en économie de marché dans les circonstances de crise économique et financière	125
§ 2. L'identification de l'avantage économique accordé aux ports maritimes au prisme de l'arrêt Altmark	130
A. L'application de l'arrêt Altmark en matière de mesures nationales de soutien à l'exploitation des services portuaires.....	133
B. L'application de l'arrêt Altmark en matière de mesures nationales de soutien à la construction des infrastructures portuaires.....	135
Conclusion du Chapitre II. La consécration de l'égalité de traitement entre les autorités portuaires et les entreprises ordinaires par le contrôle systématique des aides d'État.....	139
Conclusion du Titre I : La banalisation de la spécificité des ports maritimes par la qualification d'aide d'État des mesures nationales de soutien en faveur des ports maritimes	141
Titre II : L'application de la règle relative à l'incompatibilité des aides d'État dans le secteur portuaire : une garantie des conditions de concurrence équitables.....	143

Chapitre I. L'appréciation du critère de sélectivité du régime fiscal en faveur des autorités portuaires et des opérateurs portuaires.....	147
Section 1. L'analyse de la sélectivité des allègements fiscaux en faveur des opérateurs portuaires	150
§ 1. L'analyse de la sélectivité des mesures fiscales accordées aux autorités portuaires et aux entreprises de manutention.....	152
§ 2. L'analyse de la sélectivité des mesures fiscales accordées à un concessionnaire portuaire	156
A. L'analyse en trois étapes de la sélectivité des mesures fiscales en faveur d'un concessionnaire portuaire.....	156
B. La présomption de sélectivité des mesures fiscales en faveur d'un concessionnaire portuaire	160
Section 2. L'analyse de la sélectivité : le cas de l'exonération de l'impôt sur les sociétés en faveur des autorités portuaires	164
§ 1. L'impôt sur les sociétés en faveur des autorités portuaires : une identification du régime fiscal de référence	165
A. L'identification du régime fiscal de référence par rapport au système fiscal moniste	166
B. L'identification du régime de référence au regard du système fiscal dualiste	171
§ 2. L'impôt sur les sociétés en faveur des autorités portuaires : une dérogation au régime fiscal de référence	175
A. La sélectivité de l'exonération de l'impôt sur les sociétés résultant de la pratique du législateur fiscal.....	176
1. L'appréciation du critère de sélectivité par le caractère discriminatoire de l'exonération de l'impôt sur les sociétés en faveur des autorités portuaires	176
2. L'appréciation du critère de sélectivité au travers des effets discriminatoires de l'exonération de l'impôt sur les sociétés en faveur des autorités portuaires	181
B. La sélectivité de l'exonération de l'impôt sur les sociétés résultant des pratiques administratives discrétionnaires.....	184
§ 3. L'exonération de l'impôt sur les sociétés en faveur des autorités portuaires : une différenciation justifiée par la nature ou l'économie du système fiscal.....	187
A. La justification par la nature ou l'économie du système fiscal : des activités portuaires à but non lucratif.....	188
B. La justification par la nature ou l'économie du système fiscal de référence : l'augmentation des redevances portuaires.....	192
Conclusion du Chapitre I. L'analyse de la sélectivité des mesures fiscales en faveur des ports maritimes : une garantie d'égalité devant les impôts et d'égalité concurrentielle	197
Chapitre II. L'évaluation des conditions relatives aux distorsions de concurrence et aux effets sur les échanges entre États membres dans le secteur portuaire	199
Section 1. L'évaluation de la condition relative aux distorsions de concurrence.....	200
§ 1. L'existence d'une distorsion de concurrence entre les opérateurs portuaires	200

§ 2. L'existence d'une distorsion de concurrence entre les autorités portuaires.....	205
A. L'application de l'approche de neutralité dans la condition relative à la distorsion de concurrence	205
B. La condition relative à la distorsion de concurrence : une clarification des missions économique et d'intérêt général confiées aux autorités portuaires	209
1. Les autorités portuaires participant aux marchés concurrentiels	210
2. L'inexistence d'une distorsion de concurrence : les autorités portuaires chargées de la gestion du domaine public portuaire	213
Section 2. L'évaluation de la condition relative aux effets sur les échanges entre États membres	217
§ 1. L'étendue du champ de la condition relative aux échanges entre États membres	217
§ 2. L'inapplication de l'approche d'effet marginal sur les échanges entre États membres	223
Conclusion du Chapitre II. Les conditions relatives aux distorsions de concurrence et aux échanges entre États membres : garant de la libre concurrence dans l'accès au marché portuaire.....	231
Conclusion du Titre II : L'application du principe d'incompatibilité des aides d'État dans le secteur portuaire : l'instrumentalisation des conditions de concurrence équitables.....	233
Conclusion de la Première Partie - La qualification d'aide d'État et le principe d'incompatibilité des aides d'État : un encadrement strict des mesures de soutien dans le secteur portuaire ..	235
SECONDE PARTIE - LE CONTRÔLE DE COMPATIBILITÉ DES AIDES D'ÉTAT AVEC LE MARCHÉ INTÉRIEUR : UNE CLARIFICATION DU RÉGIME JURIDIQUE APPLICABLE À L'ENSEMBLE DES ACTIVITÉS PORTUAIRES ...	237
Titre I : La contribution du contrôle de compatibilité des aides d'État aux investissements dans les infrastructures portuaires à la satisfaction de l'intérêt commun de l'Union	241
Chapitre I. La promotion du développement économique et la protection de l'environnement par le contrôle de compatibilité des aides d'État à la construction des infrastructures portuaires.....	243
Section 1. La prise en compte de la contribution des infrastructures portuaires au développement économique dans le cadre du contrôle de compatibilité	244
§ 1. La contribution des aides aux infrastructures portuaires au développement économique, objectif d'intérêt commun	245
A. L'élargissement progressif du champ des objectifs d'intérêt commun	245
1. Le contrôle de compatibilité des aides à la construction des infrastructures portuaires avec les objectifs pluriels d'intérêt commun.....	246
2. La consécration du contrôle de compatibilité des aides d'État aux infrastructures pour la cohésion des politiques portuaires nationales.....	253
B. Les limites inhérentes à la compatibilité des aides à la construction des infrastructures portuaires économiques.....	257
1. L'intérêt commun visant uniquement le développement économique.....	258

2. La mise en balance des effets positifs et négatifs des aides d'État : une prise en compte du développement de l'activité économique portuaire	260
§ 2. La prise en compte de la contribution au développement économique des aides d'État aux opérations de dragage	264
A. Les opérations de dragage : une première contribution à la sécurité de la navigation maritime	264
B. La consécration de la contribution au développement économique dans le contrôle de compatibilité des aides aux opérations de dragage	269
Section 2. La prise en compte de la contribution à la protection de l'environnement dans le contrôle de compatibilité des aides à la construction des infrastructures portuaires	271
§ 1. L'intégration facultative de la protection de l'environnement dans le contrôle de compatibilité des aides aux infrastructures portuaires	274
§ 2. L'intégration explicite de la protection de l'environnement dans le contrôle de compatibilité des aides aux infrastructures portuaires	282
Conclusion du Chapitre I. L'absence de contradiction entre intérêts économiques et environnementaux, conséquence du contrôle de compatibilité des aides accordées au développement des infrastructures portuaires	287
Chapitre II. La promotion de la cohésion économique, sociale et territoriale dans le cadre du contrôle de compatibilité des aides d'État à la construction des infrastructures portuaires	289
Section 1. Le contrôle de compatibilité pragmatique des aides à la construction des infrastructures portuaires	292
§ 1. Le contrôle de compatibilité des aides à la construction d'infrastructures portuaires : une contribution à la cohésion économique, sociale et territoriale	293
§ 2. L'étendue du contrôle de compatibilité des aides à la construction des infrastructures portuaires intermodales	300
A. L'application provisoire de l'article 107, paragraphe 3, point c), TFUE aux aides à la construction des infrastructures portuaires intermodales	302
B. L'application de l'article 93 TFUE aux aides à la construction des infrastructures portuaires intermodales	304
Section 2. Le contrôle de compatibilité <i>ex ante</i> par le règlement général d'exemption par catégorie applicable aux aides à la construction des infrastructures portuaires	309
§ 1. Les conditions de compatibilité propres au droit des aides d'État	309
A. La prise en compte de l'intensité de l'aide en fonction de la nature des infrastructures portuaires	310
B. Le respect des critères communs de compatibilité des aides d'État	313
§ 2. La prise en compte des principes du droit de la commande publique dans le cadre du contrôle de compatibilité des aides d'État	315
A. Le respect inconditionnel du principe de transparence exigeant l'obligation de publicité	316
B. Le respect inconditionnel du principe de transparence sans l'obligation de publicité	318

Conclusion du Chapitre II. Le contrôle de compatibilité des aides aux développements des infrastructures portuaires, une contribution à l'intégration des ports maritimes dans l'économie sociale de marché.....	321
Conclusion du Titre I : Le contrôle de compatibilité des aides accordées au développement des infrastructures portuaires, un moyen conciliant les objectifs économiques et sociaux de l'Union	323
Titre II : La contribution à la satisfaction de l'intérêt général en économie de marché dans le contrôle de compatibilité des aides d'État à l'exploitation portuaire	325
Chapitre I. Le contrôle de compatibilité des aides d'État à l'exploitation portuaire : l'intérêt général consacré en économie de marché	329
Section 1. Un contrôle strict de compatibilité des aides fiscales au fonctionnement en faveur des ports	329
§ 1. La réalisation d'un objectif de développement des infrastructures dans le cadre du contrôle de compatibilité des aides fiscales au fonctionnement	330
A. La contribution des aides fiscales destinées au développement des superstructures d'intérêt économique	330
B. La contribution des aides fiscales au développement des infrastructures d'intérêt environnemental	335
§ 2. L'inapplication des règles dérogatoires aux aides fiscales illimitées.....	346
Section 2. Le contrôle de compatibilité des aides d'État à l'exploitation portuaire sur le fondement des services d'intérêt économique général.....	353
§ 1. La reconnaissance des entreprises portuaires chargées de la gestion des services d'intérêt économique général	353
§ 2. La prise en compte de la satisfaction de l'intérêt économique général dans le cadre du contrôle de compatibilité des aides à l'exploitation portuaire	356
A. L'appréciation de la nécessité d'un SIEG au regard de l'analyse juridique liée à la satisfaction de l'intérêt général.....	357
1. L'exigence nécessaire d'un véritable SIEG confié aux entreprises portuaires.....	357
2. La nécessité d'un mandat précisant les obligations de service public confiées aux entreprises portuaires.....	362
B. L'appréciation d'un SIEG confié aux entreprises portuaires au regard des règles de l'Union applicables aux marchés publics	365
Conclusion du Chapitre I. L'intérêt général portuaire en économie de marché dans le cadre du contrôle de compatibilité des aides d'État : d'une conception nationale à une conception européenne de l'intérêt général	371
Chapitre II. Le contrôle de compatibilité des aides d'État, fondement d'une évolution progressive dans l'organisation et le fonctionnement des ports maritimes	373
Section 1. La contribution du contrôle de compatibilité des aides d'État à l'ouverture du marché portuaire à la concurrence	373

§ 1. L'ouverture à la concurrence des services portuaires techniques et nautiques.....	374
§ 2. L'ouverture à la concurrence du service portuaire de manutention	384
§ 3. Le contrôle renforcé des aides d'État : une protection du marché portuaire nouvellement ouvert à la concurrence	386
Section 2. L'adaptation institutionnelle de l'organisation des ports maritimes à l'ouverture à la concurrence	392
§ 1. La protection de l'ouverture à la concurrence par la séparation des fonctions de gestion, d'exploitation et de régulation des ports maritimes.....	392
A. Un contentieux portant sur le cumul des fonctions de gestion des infrastructures et d'exploitation des services portuaires.....	393
B. Un contentieux portant sur le cumul des fonctions de gestion des infrastructures et de régulation des activités portuaires.....	401
§ 2. La protection de l'ouverture à la concurrence par une autorité administrative indépendante.....	407
Conclusion du Chapitre II. Le contrôle de compatibilité des aides d'État, accélérateur de la transformation de l'organisation des ports maritimes.....	417
Conclusion du Titre II : L'application du droit des aides d'État à l'ensemble des activités portuaires, conséquence du contrôle de compatibilité des aides d'État	419
Conclusion de la Seconde Partie - Le contrôle de compatibilité des aides d'État, un champ de compétence plus large de la Commission régissant l'organisation et l'exploitation des ports maritimes.....	421
CONCLUSION GÉNÉRALE.....	425
BIBLIOGRAPHIE.....	433
INDEX ALPHABÉTIQUE	484
TABLE DES MATIÈRES	487

Titre : Le contrôle européen des aides d'État en faveur des ports maritimes de commerce

Mots clés : port maritime, intérêt général, aide d'État, intérêt commun, conditions de concurrence équitables

Résumé : Le contrôle de la Commission européenne sur les mesures nationales de soutien accordées aux investissements dans les infrastructures et au fonctionnement des ports maritimes de commerce est quasi systématique. Pourtant, le secteur portuaire présente des spécificités liées à sa contribution à la satisfaction de l'intérêt général. Contribuant de façon majeure à la sécurité des approvisionnements des États membres et assurant la sécurité et la sûreté de l'ensemble des installations qui y sont réalisées, les ports maritimes bénéficient en contrepartie de mesures nationales de soutien.

Dans ce contexte, cette thèse interroge la capacité du contrôle européen des aides d'État dans le secteur portuaire à prendre en compte la dualité des missions économiques et des missions d'intérêt général que les ports maritimes accomplissent.

Au terme d'un recensement exhaustif de l'ensemble des décisions rendues par la Commission et le juge européen dans le secteur portuaire, cette thèse analyse les critères de qualification des aides d'État, le régime de déclaration, celui de leur éventuelle incompatibilité et les conditions dans lesquelles leur compatibilité est reconnue. Partant, la thèse interroge l'influence de ce contrôle sur l'évolution du régime financier et institutionnel des ports maritimes. Cette étude révèle qu'il apparaît en réalité que si le contrôle européen des aides d'État prend en compte la spécificité des ports maritimes de manière marginale (Première Partie), il n'en demeure pas moins que ce contrôle participe à clarifier le régime juridique applicable à l'ensemble des activités portuaires et encadre les modes d'organisation de l'ensemble des ports de l'Union européenne (Seconde Partie).

Title : EU State Aid Control applicable to seaports

Keywords : seaport, general interest, State aid, common interest, level playing field

Abstract : National support measures granted to investments in infrastructure and the operation of seaports is a quasi-systematic under the control of the European Commission. However, the port sector is particular because of its contribution to satisfying the general interest. Contributing to safeguarding the security of supplies of Member States and ensuring the port facility security and safety, in return, they benefit from the national support measures.

In this regard, this thesis inquires into the consideration of the EU State Aid Control of the dual economic and general interest missions carried by the seaports.

Identifying an exhaustive inventory of all Commission decisions and European case-law, this thesis analyzes the assessment of lawfulness of national support measures (existence of State aid and incompatible State aid) and the assessment of their compatibility with the internal market. Therefore, this thesis questions the impact of State aid control on the financial and institutional regime of seaports. This research study reveals that if the EU State Aid Control marginally takes into consideration the particularity of seaports (Part I), the fact remains that this control contributes to clarifying the legal regime applicable to all ports activities and governs the organization of European seaports (Part II).