

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL
M. PHILIPPE LÉGER

présentées le 19 mars 2002¹

1. La présente demande de décision préjudicielle vise à préciser les conditions dans lesquelles les États membres peuvent accorder des subventions aux entreprises qui exploitent un service public de transport local de personnes.

I — Le cadre juridique

A — *Le cadre juridique communautaire*

2. Les dispositions pertinentes pour l'examen du litige sont celles qui régissent les aides d'État et les transports terrestres.

Le Bundesverwaltungsgericht (Allemagne) pose plusieurs questions qui ont trait à l'interprétation des dispositions de l'article 92, paragraphe 1, du traité CE (devenu, après modification, article 87, paragraphe 1, CE), de l'article 77 du traité CE (devenu article 73 CE) et du règlement (CEE) n° 1191/69 du Conseil, du 26 juin 1969, relatif à l'action des États membres en matière d'obligations inhérentes à la notion de service public dans le domaine des transports par chemin de fer, par route et par voie navigable², tel que modifié par le règlement (CEE) n° 1893/91 du Conseil, du 20 juin 1991³ (ci-après le «règlement n° 1191/69» ou le «règlement»).

3. L'article 92, paragraphe 1, du traité interdit les aides d'État qui faussent ou menacent de fausser la concurrence. Il dispose:

«Sauf dérogations prévues par le présent traité, sont incompatibles avec le marché commun, 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.»

1 — Langue originale: le français.

2 — JO L 156, p. 1.

3 — JO L 169, p. 1.

4. Dans le secteur des transports, l'article 74 du traité CE (devenu article 70 CE) prévoit que les objectifs du traité sont poursuivis dans le cadre d'une politique commune. L'article 75 du traité CE (devenu, après modification, article 71 CE) charge le Conseil d'adopter les dispositions nécessaires à la mise en œuvre de cette politique.

5. L'article 77 du traité concerne les aides d'État qui peuvent être accordées dans le domaine des transports. Il énonce:

«Sont compatibles avec le présent traité les aides qui répondent aux besoins de la coordination des transports ou qui correspondent au remboursement de certaines servitudes inhérentes à la notion de service public.»

6. Le règlement n° 1191/69 vise à éliminer les disparités qui résultent des obligations de service public que les États membres imposent aux entreprises de transport⁴. Il impose aux États de supprimer les obligations de service public⁵ et établit des règles communes pour le maintien de ces obligations ainsi que pour l'octroi des subventions destinées à compenser les charges qui en résultent pour les entreprises⁶.

7. L'article 1^{er}, paragraphe 1, du règlement n° 1191/69 est libellé comme suit:

«Le présent règlement s'applique aux entreprises de transport qui exploitent des services dans le domaine des transports par chemin de fer, par route et par voie navigable.

Les États membres peuvent exclure du champ d'application du présent règlement les entreprises dont l'activité est limitée exclusivement à l'exploitation de services urbains, suburbains ou régionaux.»

8. Aux termes de l'article 1^{er}, paragraphe 2, les services urbains et suburbains sont les services de transport qui répondent aux besoins d'un centre urbain ou d'une agglomération, ainsi qu'aux besoins du transport entre ce centre ou cette agglomération et ses banlieues. Les services régionaux sont définis comme les services de transport destinés à répondre aux besoins en transports d'une région.

9. L'article 1^{er}, paragraphe 3, du règlement pose le principe selon lequel «[l]es autorités compétentes des États membres suppriment les obligations inhérentes à la notion de service public [...] imposées dans le domaine des transports par chemin de fer, par route et par voie navigable».

4 — Premier considérant du règlement n° 1191/69.

5 — Ibidem, deuxième considérant.

6 — Ibidem, dixième et treizième considérants.

10. L'article 1^{er}, paragraphes 4 et 5, prévoit une dérogation à ce principe dans deux hypothèses.

D'une part, les autorités compétentes peuvent conclure des contrats de service public avec une entreprise pour garantir des services de transport suffisants ou offrir des conditions tarifaires déterminées en faveur de certaines catégories de voyageurs. Dans ce cas, les contrats de service public doivent respecter les modalités prévues par la section V du règlement n° 1191/69.

D'autre part, les autorités compétentes sont autorisées à maintenir ou à imposer des obligations de service public pour les services urbains, suburbains et régionaux de transport de voyageurs. Dans ce cas, l'acte administratif doit respecter les modalités prévues par les sections II à IV du règlement n° 1191/69.

11. Aux termes de l'article 2 du règlement, la notion d'obligation de service public vise «les obligations que, si elle considérait son propre intérêt commercial, l'entreprise de transport n'assumerait pas ou n'assumerait pas dans la même mesure ou dans les mêmes conditions». Ces obligations comprennent l'obligation d'exploiter, l'obligation de transporter et l'obligation tarifaire⁷.

12. L'article 6, paragraphe 2, du règlement précise que les décisions de maintien d'une obligation de service public doivent prévoir l'octroi d'une compensation pour les charges qui en découlent. Le montant de cette compensation est fixé selon les «méthodes communes de compensation» énoncées aux articles 10 à 13 du règlement n° 1191/69.

13. Sur le plan procédural, l'article 17, paragraphe 2, du règlement prévoit que les compensations qui résultent de l'application dudit règlement sont dispensées de la procédure d'information préalable prévue à l'article 93, paragraphe 3, du traité CE (devenu article 88, paragraphe 3, CE).

B — *Le cadre juridique national*

14. En Allemagne, le Personenbeförderungsgesetz (loi relative aux transports terrestres de personnes, ci-après le «PBefG») soumet le transport de personnes par véhicules en service régulier à l'obtention d'une licence⁸. Il s'agit d'une licence attribuée à une entreprise pour assurer un service de transport déterminé.

15. La licence soumet le transporteur à certaines obligations, comme celle de per-

⁷ — Ces trois catégories d'obligations sont, à leur tour, définies à l'article 2, paragraphes 3 à 5, du règlement n° 1191/69.

⁸ — Articles 1^{er}, paragraphe 1, et 2, paragraphe 1, du PBefG.

cevoir uniquement le tarif autorisé, celle de respecter l'horaire approuvé et celle de se conformer aux obligations d'exploitation et de transport qui lui incombent légalement. En contrepartie, elle confère au bénéficiaire un statut qui est proche de l'exclusivité puisqu'aucun transport relatif à la même ligne ne sera autorisé pendant la durée de la validité de la licence.

nis en autonomie financière¹². Ce terme désigne les services dont les coûts sont couverts par les recettes des transports effectués, par les rentrées perçues au titre des dispositions légales prévoyant des compensations pour des motifs liés aux tarifs et à l'organisation des transports ainsi que par les autres produits de l'entreprise¹³.

16. Il ressort du dossier que, jusqu'au 31 décembre 1995, le législateur allemand a fait expressément usage de la faculté ouverte par l'article 1^{er}, paragraphe 1, du règlement n° 1191/69 en ce qui concerne les transports urbains, suburbains et régionaux⁹. L'arrêté du 31 juillet 1992 du ministre fédéral des Transports¹⁰ écartait l'application du règlement n° 1191/69 pour le transport public de voyageurs.

Les licences de transports en autonomie financière sont régies par l'article 13 du PBefG. Cette disposition pose une série de conditions pour l'octroi de la licence, telles que la capacité financière et la fiabilité du candidat, et prescrit le rejet de la demande lorsque le service sollicité serait de nature à affecter les intérêts de la collectivité. S'il y a plusieurs candidats pour le même service, l'autorité compétente doit faire son choix en tenant compte des intérêts de la collectivité et, notamment, de la question du rapport coût/efficacité.

17. Depuis le 1^{er} janvier 1996, le législateur allemand a introduit une distinction entre les transports exploités en «autonomie financière» et les transports exploités selon les modalités du «service public»¹¹.

18. Le PBefG pose le principe selon lequel les services publics de transports urbains, suburbains et régionaux doivent être four-

19. En revanche, lorsqu'un service de transport suffisant ne peut être assuré en autonomie financière, il peut s'effectuer selon les modalités du service public¹⁴. Dans ce cas, l'article 8, paragraphe 4, troisième phrase, du PBefG précise qu'«il convient d'appliquer les dispositions en vigueur du règlement (CEE) n° 1191/69».

9 — Ordonnance de renvoi (traduction en français, p. 10 et 11).

10 — BGBl. I, 1992, p. 1442.

11 — Article 6, paragraphe 116, de l'Eisenbahnneuordnungsgesetz, du 27 décembre 1993 (BGBl. I, 1993, p. 2378).

12 — Article 8, paragraphe 4, première phrase, du PBefG.

13 — Article 8, paragraphe 4, deuxième phrase, du PBefG.

14 — Article 8, paragraphe 4, troisième phrase, du PBefG.

Les licences de transports exploités selon les modalités du service public sont régies par l'article 13 bis du PBefG. Aux termes de cette disposition, la licence doit être accordée, dans la mesure où elle est nécessaire à la mise en place d'un service de transport, en vertu d'un acte d'autorité ou d'un contrat de service public au sens du règlement n° 1191/69. En outre, elle doit représenter la solution qui entraîne le moindre coût pour la collectivité. En vue de déterminer les coûts les plus bas, le droit allemand organise une procédure d'adjudication publique, conformément à la réglementation sur les marchés publics.

22. Par une décision du 27 octobre 1994, le Regierungspräsidium a accordé de nouvelles licences à Altmark. De ce fait, il a rejeté la demande de licences qui avait été formée par la société Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH (ci-après la «NVGA»).

23. La NVGA a déposé une réclamation à l'encontre de cette décision au motif qu'Altmark n'était pas une entreprise économiquement saine. Elle soutenait que l'octroi des licences était illégal parce que, sans les subventions publiques dont elle bénéficiait, Altmark était incapable de survivre sur le plan économique.

II — Les faits et la procédure

20. Le litige au principal porte sur l'octroi de licences de services réguliers de transport par autobus dans le Landkreis (canton) Stendal en Allemagne.

24. Le Regierungspräsidium a rejeté cette réclamation par une décision du 29 juin 1995. En outre, le 30 juillet 1996, il a prorogé la validité des licences d'Altmark jusqu'au 31 octobre 2002.

21. Le 25 septembre 1990, le Regierungspräsidium Magdeburg¹⁵ avait accordé à l'entreprise Altmark Trans GmbH (ci-après «Altmark») 18 licences relatives au transport de personnes sur des lignes régionales. Ces licences expiraient le 19 septembre 1994.

25. Dans ces circonstances, la NVGA a introduit un recours en justice devant le Verwaltungsgericht Magdeburg (Tribunal administratif de première instance). Ce dernier a considéré qu'Altmark était une entreprise économiquement saine parce que les déficits prévisibles dans le cadre de ses activités courantes seraient couverts par les subventions du Landkreis Stendal.

15 — Ci-après le «Regierungspräsidium».

26. En revanche, l'Oberverwaltungsgericht (juridiction administrative d'appel) Sachsen-Anhalt a annulé les licences accordées à Altmark. Cette juridiction a jugé que la santé économique d'Altmark n'était plus garantie puisqu'elle avait besoin des subventions du Landkreis Stendal pour exécuter les licences litigieuses et que ces subventions étaient incompatibles avec le droit communautaire.

L'Oberverwaltungsgericht a constaté que le législateur allemand n'avait exclu l'application du règlement n° 1191/69 aux transports urbains, suburbains et régionaux que jusqu'au 31 décembre 1995. Après cette date, l'octroi de subventions devait donc respecter les conditions prévues par le règlement n° 1191/69 et, notamment, la nécessité d'imposer des obligations de service public par un acte administratif ou par un contrat de service public. Or, cette condition faisait défaut en l'espèce puisque le Landkreis Stendal n'avait conclu aucun contrat avec Altmark et n'avait adopté aucun acte administratif. Le Landkreis Stendal n'était donc plus autorisé à subventionner Altmark pour les licences qui lui avaient été accordées.

L'Oberverwaltungsgericht en a conclu qu'Altmark ne pouvait plus effectuer les transports litigieux en autonomie financière. Dans la mesure où ils dépendaient de l'octroi de subventions publiques, ces trans-

ports devaient être exploités selon les modalités du service public et, à ce titre, relever du règlement n° 1191/69.

27. Altmark a formé un recours en révision contre cette décision devant le Bundesverwaltungsgericht. Dans son ordonnance de renvoi¹⁶, ce dernier souligne que la juridiction d'appel n'a pas procédé à l'interprétation des dispositions de droit national. Il précise que, en droit allemand, le fait qu'une entreprise a besoin de subventions pour assurer un service public de transport n'est pas de nature à l'exclure du régime de l'autonomie financière prévu à l'article 8, paragraphe 4, du PBefG.

En revanche, le Bundesverwaltungsgericht émet des doutes quant à l'interprétation à donner au droit communautaire. Eu égard aux articles 77 et 92 du traité, ainsi qu'aux dispositions du règlement n° 1191/69, il se demande si le fait qu'une entreprise a besoin de subventions pour exploiter un service public de transport local de personnes conduit nécessairement à le qualifier de «service public» et à le faire relever du domaine d'application du règlement n° 1191/69.

16 — Traduction en français (p. 12 à 14).

III — Les questions préjudicielles

28. En conséquence, le Bundesverwaltungsgericht a décidé de surseoir à statuer et de déférer à la Cour la question suivante:

«Les dispositions combinées des articles 73 et 87 CE et du règlement (CEE) n° 1191/69, dans sa version modifiée par le règlement (CEE) n° 1893/91, s'opposent-elles à l'application d'une réglementation nationale qui autorise la concession de licences de services réguliers de transport dans le cadre des transports publics urbains, suburbains ou régionaux, pour des transports dépendant nécessairement de subventions, sans respecter les dispositions des sections II, III et IV dudit règlement ?»

29. Dans son ordonnance de renvoi¹⁷, le Bundesverwaltungsgericht précise que sa question est subdivisée en trois branches, qui sont libellées comme suit:

«1) Les subventions visant à compenser le déficit d'un service public de transport local de personnes sont-elles en toute hypothèse visées par l'interdiction des aides énoncée à l'article 87,

paragraphe 1, CE ou, eu égard à leur portée régionale, convient-il de considérer que pareilles subventions ne sont, a priori, pas de nature à affecter les échanges entre États membres ?

La réponse à apporter à cette question est-elle susceptible de dépendre de la situation précise et de l'importance du domaine d'activité des transports urbains, suburbains ou régionaux visés dans chaque cas ?

2) L'article 73 CE confère-t-il de manière générale au législateur national la faculté d'autoriser les subventions publiques destinées à compenser les déficits dans le domaine du transport public urbain, suburbain ou régional sans faire entrer en ligne de compte le règlement (CEE) n° 1191/69 ?

3) Le règlement (CEE) n° 1191/69 permet-il au législateur national d'autoriser l'exploitation d'un service régulier de transport public urbain, suburbain ou régional dépendant obligatoirement de subventions publiques sans respecter les sections II, III et IV dudit règlement et en ne prescrivant l'application de ces dispositions que lorsque, à défaut d'y recourir, la fourniture d'un transport suffisant n'est pas possible ?

¹⁷ — Traduction en français (p. 15).

Cette latitude laissée au législateur national découle-t-elle en particulier du droit que lui conférerait l'article 1^{er}, paragraphe 1, second alinéa, du règlement (CEE) n° 1191/69, dans sa version modifiée par le règlement n° 1893/91, d'exclure complètement du champ d'application du règlement les entreprises de transport public urbain, suburbain ou régional ?»

IV — L'objet des questions préjudicielles

30. La demande préjudicielle du Bundesverwaltungsgericht soulève deux séries de questions.

31. La première série de questions porte sur l'interprétation des dispositions du traité. Elle vise à déterminer si les subventions accordées par les autorités d'un État membre en vue de compenser le coût des obligations de service public qu'elles imposent à une entreprise exploitant un service local de transport de personnes constituent des aides d'État qui sont susceptibles de relever de l'interdiction prévue à l'article 92, paragraphe 1, du traité¹⁸. En outre, il s'agit d'identifier les conditions dans lesquelles l'article 77 du traité peut autoriser l'octroi de telles subventions¹⁹.

32. La seconde série de questions porte sur le règlement n° 1191/69. Elle revient à se demander si les autorités d'un État membre peuvent organiser et financer un service public de transport local de personnes sans respecter les dispositions du règlement relatives au maintien des obligations de service public et aux méthodes communes de compensation²⁰.

33. Nous pensons qu'il est nécessaire d'inverser l'ordre de ces questions. En effet, le règlement n° 1191/69 constitue une *lex specialis* par rapport aux articles 92 et 77 du traité. Il établit un cadre harmonisé qui définit les conditions dans lesquelles les États membres peuvent accorder des subventions pour compenser le coût des obligations de service public qu'ils imposent aux entreprises de transport. Le règlement concrétise ainsi les règles du traité relatives aux aides d'État dans le domaine des services publics de transport terrestre.

34. Dans ces conditions, la première question qui se pose consiste à déterminer si le règlement n° 1191/69 s'applique aux services de transport exploités sous le régime de l'autonomie financière. Dans l'affirmative, les autorités allemandes ne pourront accorder de subventions à ces services qu'en se conformant aux conditions fixées par le règlement. En revanche, si le règlement n'est pas applicable, il sera nécessaire d'examiner les dispositions du traité relatives aux aides d'État.

18 — Première branche de la question préjudicielle.

19 — Deuxième branche de la question préjudicielle.

20 — Voir le texte de la question préjudicielle ainsi que la troisième branche de cette question.

V — La question de l'application du règlement n° 1191/69

35. Par la première question, le Bundesverwaltungsgericht demande si l'article 1^{er}, paragraphe 1, second alinéa, du règlement n° 1191/69 doit être interprété en ce sens qu'il permet à un État membre d'écarter l'application de ce règlement pour une catégorie limitée de services publics de transport local de personnes, tels que les services exploités en autonomie financière au sens des articles 8, paragraphe 4, et 13 du PBefG ²¹.

36. Le juge de renvoi cherche ainsi à vérifier si les autorités allemandes peuvent accorder des subventions à ces services sans respecter les conditions fixées par le règlement n° 1191/69.

37. Il ressort du dossier ²² que le législateur allemand a fait un usage particulier de la faculté ouverte par l'article 1^{er}, paragraphe 1, second alinéa, du règlement.

En effet, depuis le 1^{er} janvier 1996, les autorités allemandes ont procédé à une

exclusion *partielle* du règlement. Contrairement à l'arrêté du 31 juillet 1992 ²³, qui écartait purement et simplement l'application du règlement aux transports publics de voyageurs, le texte actuel du PBefG n'exclut l'application du règlement que pour les transports exploités en autonomie financière. Les autres transports, à savoir ceux qui sont exploités selon les modalités du service public, sont soumis aux dispositions du règlement n° 1191/69.

38. La question qui se pose consiste donc à savoir si l'article 1^{er}, paragraphe 1, second alinéa, permet aux autorités d'un État membre de procéder à une exclusion *partielle* du règlement n° 1191/69 pour une catégorie limitée de services publics de transport local de personnes ²⁴.

23 — Précité.

24 — Lors de la procédure orale, la Commission a soutenu que le règlement n° 1191/69 réalisait une harmonisation « optionnelle » du secteur. Selon elle, les États membres qui souhaitent imposer des obligations de service public pourraient librement décider d'appliquer ou non le règlement. La Commission n'a pas précisé si sa thèse concernait uniquement les transports visés à l'article 1^{er}, paragraphe 1, second alinéa, du règlement ou si elle couvrirait l'ensemble des transports relevant du domaine d'application du règlement. Dans la seconde hypothèse, nous pensons que la thèse de la Commission serait contraire aux objectifs du règlement n° 1191/69. En effet, ce dernier vise à éliminer les disparités qui résultent des obligations de service public que les États membres imposent aux entreprises de transport et qui sont de nature à fausser les conditions de concurrence [voir le premier considérant du règlement ainsi que la décision 65/271/CEE du Conseil, du 13 mai 1965, relative à l'harmonisation de certaines dispositions ayant une incidence sur la concurrence dans le domaine des transports par chemin de fer, par route et par voie navigable (JO 1965, 88, p. 1500)]. Or, la réalisation de ces objectifs serait sérieusement compromise si, pour les transports qui relèvent du domaine d'application du règlement, les États membres avaient la possibilité d'imposer des obligations de service public sans respecter les dispositions du règlement. Dans ce cas, ils réintroduiraient les distorsions de concurrence que le règlement vise précisément à éliminer. En outre, la thèse de la Commission serait difficilement conciliable avec le quinzième considérant du règlement, qui précise que : « il est nécessaire d'appliquer les dispositions du présent règlement à tout nouveau cas d'obligations de service public définies dans le présent règlement qui seraient imposées à une entreprise de transport ». Enfin, la thèse de la Commission serait contraire à l'article 189 du traité CE (devenu article 249 CE) puisque celui-ci prévoit que les règlements sont *obligatoires* dans tous leurs éléments et directement applicables dans les États membres.

21 — Il convient de rappeler que, aux termes de l'article 1^{er}, paragraphe 1, second alinéa, du règlement, « [l]es États membres peuvent exclure du champ d'application du présent règlement les entreprises dont l'activité est limitée exclusivement à l'exploitation de services urbains, suburbains ou régionaux ».

22 — Voir, en particulier, la réponse du gouvernement allemand à la question écrite posée par la Cour. Il faut noter que, à l'exception de cette réponse, le gouvernement allemand n'a pas déposé d'observations écrites ou orales devant la Cour.

39. Les parties au principal estiment que les autorités allemandes étaient en droit d'exclure les transports exploités en autonomie financière du règlement. Se référant au principe «qui peut le plus peut le moins», elles soutiennent que, si l'article 1^{er}, paragraphe 1, second alinéa, permet d'exclure l'application du règlement pour une catégorie complète de transports (à savoir les services urbains, suburbains et régionaux), il doit, à plus forte raison, permettre de soustraire une partie limitée de ces transports.

Altmark invoque, en outre, la réponse de la Commission à la question écrite de M. Jarzembowski²⁵. Dans cette réponse, la Commission aurait expressément indiqué que l'exclusion des transports exploités en autonomie financière était compatible avec le droit communautaire et, notamment, avec le règlement n° 1191/69.

40. La Cour n'a jamais eu l'occasion de déterminer si les États membres pouvaient prévoir une exonération partielle du règlement n° 1191/69. En vue de trancher cette question, nous pensons que la Cour pourrait établir un parallélisme avec sa jurisprudence relative à la sixième directive TVA²⁶. Deux arrêts nous semblent mériter une attention particulière à cet égard.

25 — Question écrite P-381/95 (JO 1995, C 270, p. 2).

26 — Sixième directive 77/388/CEE du Conseil, du 17 mai 1977, en matière d'harmonisation des législations des États membres relatives aux taxes sur le chiffre d'affaire — Système commun de taxe sur la valeur ajoutée: assiette uniforme (JO L 145, p. 1, ci-après la «sixième directive»).

41. Le premier arrêt²⁷ porte sur l'interprétation de l'article 28, paragraphe 3, sous b), de la sixième directive.

Cette disposition, lue en combinaison avec le point 16 de l'annexe F, permet aux États membres de continuer à exonérer de la TVA, pendant la période transitoire, les livraisons de bâtiments et de terrains à bâtir dans les conditions existant au moment de l'adoption de la sixième directive.

À cette époque, le Royaume-Uni exonérait les ventes d'immeubles de l'obligation d'acquitter la TVA. Parmi celles-ci, seules les opérations énumérées à l'annexe 5 du Finance Act 1972 étaient soumises à l'imposition. Postérieurement à l'entrée en vigueur de la sixième directive, le Royaume-Uni avait modifié sa législation de manière à réduire le domaine des exonérations.

La société Norbury Developments Ltd estimait que la modification litigieuse était contraire aux dispositions de la sixième directive. Selon elle, l'article 28, paragraphe 3, avait pour finalité de «geler», à la date de l'adoption de la sixième directive, les exonérations énumérées à

27 — Arrêt du 29 avril 1999, Norbury Developments (C-136/97, Rec. p. I-2491).

l'annexe F. La Cour a rejeté cette interprétation pour les raisons suivantes²⁸:

«[L]es modifications [apportées à la législation du Royaume-Uni] n'ont [...] pas étendu le domaine de l'exonération, mais l'ont, au contraire, réduit. Elles ne sont donc pas intervenues en méconnaissance du libellé de l'article 28, paragraphe 3, sous b), qui, s'il s'oppose à l'introduction de nouvelles exonérations ou à l'extension de la portée des exonérations existantes postérieurement à la date d'entrée en vigueur de la sixième directive, ne fait pas obstacle à la réduction de celles-ci, leur suppression constituant l'objectif de l'article 28, paragraphe 4, de la sixième directive.

À cet égard, une interprétation restrictive de l'article 28, paragraphe 3, sous b), de la sixième directive, selon laquelle un État membre, bien que pouvant maintenir une exonération existante, ne saurait la supprimer, même en partie seulement, sans abolir du même coup toutes les autres exonérations, serait contraire audit objectif. En outre, une telle interprétation aurait [...] des effets néfastes pour l'application uniforme de la sixième directive. En effet, un État membre pourrait se voir contraint de maintenir l'ensemble des exonérations existantes à la date de l'adoption de la sixième directive, quand bien même il estimerait à la fois possible, approprié et souhaitable de mettre en œuvre progressi-

vement le régime prévu par celle-ci dans le domaine considéré»²⁹.

42. La Cour a développé un raisonnement identique dans l'arrêt du 14 juin 2001, Commission/France³⁰. En l'espèce, la Commission reprochait à la France d'avoir, postérieurement à l'entrée en vigueur de la sixième directive, modifié sa législation en subordonnant le droit à la déduction de la TVA pour les véhicules de tourisme à la condition que le véhicule soit affecté à l'enseignement de la conduite.

Le gouvernement français soutenait que sa législation était conforme à l'article 17, paragraphe 6, de la sixième directive qui prévoit que, «[j]usqu'à l'entrée en vigueur des règles [adoptées par le Conseil], les États membres peuvent maintenir toutes les exclusions prévues par leur législation nationale au moment de l'entrée en vigueur de la présente directive». La Cour a rejeté le recours formé par la Commission pour les raisons suivantes:

«L'interprétation de l'article 17, paragraphe 6, de la sixième directive se prête à l'application d'un raisonnement analogue [à celui de l'arrêt Norbury Deve-

28 — Ibidem (points 19 et 20).

29 — De la sorte, la Cour a souscrit aux raisonnements qui avaient été développés par l'avocat général Gulmann dans l'affaire Commission/Allemagne (arrêt du 27 octobre 1992, C-74/91, Rec. p. I-5437, point 21), et par l'avocat général Fennelly dans l'affaire Norbury Developments, précitée (point 32).

30 — C-345/99, Rec. p. I-4493.

loppements, précité]. Ainsi, dans la mesure où la réglementation d'un État membre modifie en le réduisant, postérieurement à l'entrée en vigueur de la sixième directive, le champ des exclusions existantes et se rapproche par là même de l'objectif de la sixième directive, il y a lieu de considérer que cette réglementation est couverte par la dérogation prévue à l'article 17, paragraphe 6, second alinéa, de la sixième directive et n'enfreint pas son article 17, paragraphe 2.

En l'espèce, la modification législative nationale remplace une exclusion totale des véhicules de tourisme du droit à déduction de la TVA par une autorisation de déduction partielle, à savoir portant sur les véhicules et les engins affectés de façon exclusive à l'enseignement de la conduite.

Force est de constater que la modification ainsi apportée à la législation française a pour effet de réduire le champ des exclusions existantes et de rapprocher cette législation du régime général de déduction visé à l'article 17, paragraphe 2, de la sixième directive»³¹.

43. Cette jurisprudence permet, selon nous, de dégager le principe suivant. Lorsqu'une directive vise à mettre en place un régime harmonisé dans un domaine déterminé et

qu'elle autorise les États membres à prévoir des dérogations à ce régime, les États qui ont fait usage de cette faculté peuvent, postérieurement à l'entrée en vigueur de la directive, modifier leur législation en vue de réduire le domaine des exonérations et de se rapprocher ainsi des objectifs poursuivis par la directive. En revanche, un État membre ne saurait, postérieurement à l'entrée en vigueur de la directive, étendre le domaine des exonérations prévues par son droit national³² ni réintroduire une dérogation qu'il avait initialement supprimée³³.

44. Or, ce principe nous paraît pleinement transposable en l'espèce.

45. Premièrement, nous avons vu que le règlement n° 1191/69 a pour objet d'instaurer un cadre harmonisé dans le domaine des obligations de service public que les États membres imposent aux entreprises de transport terrestre. Il définit les conditions dans lesquelles les États membres peuvent imposer des obligations de service public et accorder des subventions en vue de compenser les charges qui en résultent pour les entreprises.

46. Deuxièmement, le règlement autorise les États membres à prévoir des dérogations aux règles qu'il établit. L'article 1^{er},

31 — Ibidem (points 22 à 24).

32 — Arrêt du 14 juin 2001, Commission/France (C-40/00, Rec. p. I-4539, point 17).

33 — Ibidem (points 18 et 19).

paragraphe 1, second alinéa, dispose que les États membres peuvent exclure les services de transport urbains, suburbains et régionaux du champ d'application du règlement.

47. Troisièmement, les autorités allemandes ont, postérieurement à l'entrée en vigueur du règlement³⁴, modifié leur législation dans le but de réduire le domaine des exonérations prévues par le droit national.

En effet, nous avons vu que, jusqu'au 31 décembre 1995, le législateur allemand avait expressément exclu du champ d'application du règlement l'ensemble des services publics de transport local de personnes³⁵. Or, à compter du 1^{er} janvier 1996, les autorités allemandes ont limité cette exclusion aux services de transport exploités en autonomie financière. Il en résulte que les services de transport exploités selon les modalités du service public relèvent désormais du champ d'application du règlement.

48. Quatrièmement, cette modification législative contribue à la réalisation des objectifs poursuivis par le règlement n° 1191/69.

49. Sur ce point, nous rappellerons que le règlement vise à éliminer les disparités qui résultent des obligations de service public que les États membres imposent aux entreprises de transport terrestre et qui sont de nature à fausser substantiellement les conditions de concurrence. Toutefois, pour les services locaux et régionaux de transport de personnes, le législateur communautaire a réalisé une libéralisation et une harmonisation progressives.

Dans un premier temps, il a purement et simplement exclu les transports locaux et régionaux du règlement n° 1191/69. La première version du règlement, adoptée en 1969, précisait que celui-ci «s'appliqu[e] pour le moment [...] aux entreprises n'effectuant pas principalement des transports de caractère local ou régional»³⁶.

Ensuite, en 1991, le Conseil a posé le principe selon lequel les transports locaux et régionaux relèvent du champ d'application du règlement n° 1191/69. Toutefois, ce principe ne présente pas un caractère absolu puisque l'article 1^{er}, paragraphe 1, second alinéa, du règlement permet aux États membres de continuer à exclure les services de transport urbains, suburbains et régionaux³⁷.

34 — L'article 1^{er}, paragraphe 1, second alinéa, du règlement n° 1191/69 est entré en vigueur le 1^{er} juillet 1992, conformément à l'article 2 du règlement n° 1893/91.

35 — Voir points 16 à 19 des présentes conclusions.

36 — Vingtième considérant du règlement n° 1191/69. Il était prévu que le Conseil déciderait, dans un délai de trois ans, des actions à entreprendre en matière d'obligations de service public pour les prestations effectuées par les transports locaux et régionaux.

37 — L'article 1^{er}, paragraphe 1, second alinéa, a été introduit dans le règlement n° 1191/69 par le règlement n° 1893/91, qui est entré en vigueur le 1^{er} juillet 1992.

Enfin, le 26 juillet 2000, la Commission a présenté la proposition de règlement 2000/C 365 E/10 au Conseil et au Parlement³⁸. La proposition définit les conditions dans lesquelles les États membres peuvent indemniser les opérateurs de transport des coûts supportés pour respecter les exigences de service public et accorder des droits exclusifs pour l'exploitation de services de transports publics de voyageurs³⁹. Contrairement à la version actuelle du règlement n° 1191/69, cette proposition n'accorde plus aux États membres la faculté d'exclure les services locaux et régionaux de transport de personnes.

50. Il résulte de ces éléments que le règlement n° 1191/69 vise à introduire une certaine progression dans le processus de libéralisation des services locaux et régionaux de transport terrestre de personnes.

51. Or, la modification apportée par le législateur allemand au PBefG contribue à la réalisation de ces différents objectifs.

D'une part, cette modification permet de réduire les distorsions de concurrence dans le secteur allemand des services locaux de transport de personnes. Dès lors qu'une

partie de ces transports est soumise aux dispositions du règlement relatives au maintien des obligations de service public et aux méthodes de compensation, la modification litigieuse rapproche le régime allemand des objectifs poursuivis par le règlement n° 1191/69.

D'autre part, il semblerait que la modification litigieuse constitue la première étape vers une libéralisation complète des services locaux de transport de personnes en République fédérale d'Allemagne. En effet, lors de l'audience, le représentant d'Altmark a exposé que le Bundestag examinait, à l'heure actuelle, des propositions visant à réduire — voire à supprimer — l'intervention des pouvoirs publics dans le fonctionnement des transports locaux. Dans l'hypothèse où cette information serait exacte, elle permettrait de constater que les autorités allemandes, comme le législateur communautaire, introduisent une certaine progression dans le processus de libéralisation des services locaux de transport de personnes.

52. En conséquence, nous pensons que le législateur allemand était en droit d'exclure les transports exploités en autonomie financière du champ d'application du règlement n° 1191/69. Nous proposons donc à la Cour de répondre à la première question préjudicielle en ce sens que l'article 1^{er}, paragraphe 1, second alinéa, du règlement n° 1191/69 ne s'oppose pas à ce que, postérieurement à son entrée en vigueur, un État membre adopte une mesure légis-

38 — Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à l'action des États membres en matière d'exigences de service public et à l'attribution de contrats de service public dans le domaine des transports de voyageurs par chemin de fer, par route et par voie navigable (JO 2000, C 365 E, p. 169).

39 — Ibidem, article 1^{er}.

lative dans le but de limiter l'exclusion dudit règlement à une catégorie déterminée de services locaux de transport terrestre de personnes, tels que les services exploités en autonomie financière au sens des articles 8, paragraphe 4, et 13 du PBefG.

relever de l'interdiction prévue par cette disposition, il faut que:

— la mesure confère un avantage sélectif à certaines entreprises ou à certaines productions;

53. Dans la mesure où le règlement n° 1191/69 n'est pas applicable aux services de transport en cause dans l'espèce au principal, il est nécessaire d'examiner les dispositions générales du traité relatives aux aides d'État.

— l'avantage soit accordé directement ou indirectement au moyen de ressources d'État;

— l'avantage fausse ou menace de fausser la concurrence;

VI — L'article 92, paragraphe 1, du traité

54. La deuxième question préjudicielle porte sur l'article 92, paragraphe 1, du traité. Le juge de renvoi demande si les subventions accordées par les autorités d'un État membre en vue de «compenser le déficit d'un service public de transport local de personnes»⁴⁰ relèvent de l'interdiction prévue par la disposition précitée.

— la mesure soit de nature à affecter les échanges entre États membres.

55. L'article 92, paragraphe 1, du traité énonce quatre conditions cumulatives. Pour

56. En l'espèce, la question du Bundesverwaltungsgericht porte exclusivement sur la dernière condition. Le juge de renvoi demande si les subventions litigieuses sont susceptibles d'être visées par l'interdiction de l'article 92, paragraphe 1, du traité ou si, eu «égard à leur portée régionale, [...] pareilles subventions ne sont, a priori, pas de nature à affecter les échanges entre États membres»⁴¹.

40 — Première branche de la question préjudicielle.

41 — Idem.

57. En principe, la Cour pourrait donc se limiter à examiner la question de l'incidence des subventions litigieuses sur les échanges intracommunautaires.

58. Toutefois, postérieurement à l'audience qui s'est tenue dans notre affaire, la sixième chambre de la Cour a rendu son arrêt dans l'affaire Ferring⁴².

59. Dans cet arrêt, la question qui se posait consistait à déterminer si des avantages financiers accordés par les autorités d'un État membre en vue de compenser le coût des obligations de service public qu'elles imposent à certaines entreprises constituent des «aides» d'État au sens de l'article 92, paragraphe 1, du traité.

Sur ce point, la sixième chambre de la Cour a jugé que, lorsque le montant des avantages conférés par les autorités publiques ne dépasse pas celui des coûts engendrés par les obligations de service public, la mesure litigieuse ne peut être qualifiée d'aide au sens de l'article 92, paragraphe 1. En revanche, elle a estimé que, si les avantages dépassent le coût des obligations de service public, ces avantages relèvent du domaine d'application de l'article 92, paragraphe 1, du traité pour la partie qui excède ledit coût des obligations de service public.

60. L'arrêt Ferring a une incidence directe sur la réponse qu'il convient d'apporter à la question posée par le Bundesverwaltungsgericht.

En effet, si l'on suit le raisonnement développé par cet arrêt, le juge de renvoi devra préalablement déterminer si les subventions versées par le Landkreis Stendal excèdent le coût des obligations de service public résultant de l'exploitation des transports litigieux. La question de l'incidence de ces subventions sur les échanges entre États membres ne se posera que si — et dans la mesure où — le montant de ces subventions excède le coût des obligations de service public.

61. En l'espèce, nous proposerons cependant à la Cour de ne pas appliquer l'arrêt Ferring. En effet, nous pensons que l'interprétation retenue par la sixième chambre de la Cour est de nature à bouleverser la structure et l'économie des dispositions du traité en matière d'aides d'État.

62. Avant d'exposer les raisons pour lesquelles nous inviterons la Cour à revoir la jurisprudence Ferring, nous en rappellerons brièvement le contexte.

42 — Arrêt du 22 novembre 2001 (C-53/00, Rec. p. I-9067, ci-après l'«arrêt Ferring»).

A — *Le contexte de l'arrêt Ferring*

63. La question qui se trouvait au centre de l'arrêt Ferring a reçu des réponses divergentes dans la pratique de la Commission et dans la jurisprudence communautaire.

64. Dans un premier temps, la Commission a estimé que des subventions visant à compenser le coût des obligations de service public ne constituaient pas des aides d'État au sens de l'article 92, paragraphe 1, du traité⁴³.

65. Le Tribunal de première instance des Communautés européennes a rejeté cette interprétation dans un arrêt du 27 février 1997⁴⁴. L'affaire concernait des avantages fiscaux accordés par les autorités françaises à La Poste en vue de compenser les coûts liés à l'accomplissement de missions d'intérêt général. Contrairement à la Commission, le Tribunal a considéré que les mesures litigieuses constituaient des aides d'État au sens de l'article 92, paragraphe 1, du traité⁴⁵. Toutefois, il a ajouté que ces mesures pouvaient être justifiées au regard

de l'article 90, paragraphe 2, du traité CE (devenu article 86, paragraphe 2, CE)⁴⁶.

66. Le 10 mai 2000, le Tribunal a confirmé son analyse dans l'arrêt SIC/Commission⁴⁷, relatif au financement des chaînes publiques de télévision portugaises.

Le Tribunal a jugé que «la circonstance qu'un avantage financier soit octroyé à une entreprise par les autorités publiques pour compenser le coût des obligations de service public prétendument assumées par ladite entreprise est sans incidence sur la qualification de cette mesure d'aide au sens de l'article 92, paragraphe 1, du traité»⁴⁸. En effet, le Tribunal a rappelé que «l'article 92, paragraphe 1, du traité ne distingue pas selon les causes ou les objectifs des interventions étatiques, mais les définit en fonction de leurs effets»⁴⁹. De sorte que «[l]a notion d'aide constitue [...] une notion objective qui est fonction de la seule question de savoir si une mesure étatique confère ou non un avantage à une ou certaines entreprises»⁵⁰.

67. L'arrêt Ferring est le premier arrêt par lequel la Cour s'est prononcée sur la question.

43 — Voir, notamment, *Droit de la concurrence dans les Communautés européennes, Volume IIB, Explication des règles applicables aux aides d'État*, 1997, p. 7 (<http://www.europa.eu.int/comm/competition/stateaid/legislation/vol2bfr.pdf>). Voir également les références citées par l'avocat général Tizzano dans ses conclusions sous l'arrêt Ferring (point 56).

44 — FFSA e.a./Commission (T-106/95, Rec. p. II-229).

45 — Points 167, 168 et 172.

46 — Points 170 à 194.

47 — T-46/97, Rec. p. II-2125.

48 — Point 84.

49 — Point 83.

50 — Idem.

68. L'affaire concernait une contribution fiscale instituée par les autorités françaises sur les ventes de médicaments par les laboratoires pharmaceutiques.

Le système français de distribution des médicaments aux pharmacies comporte deux circuits distincts: le premier passe par les «grossistes répartiteurs» et le second, par les laboratoires pharmaceutiques. La législation française impose aux grossistes répartiteurs certaines obligations de service public, qui consistent essentiellement à disposer d'un stock suffisant de médicaments et à pouvoir en assurer la livraison dans un délai déterminé sur un territoire donné. L'opération litigieuse visait à rééquilibrer les conditions de concurrence entre les deux circuits de distribution dans la mesure où les laboratoires pharmaceutiques n'étaient pas soumis aux mêmes obligations que les grossistes répartiteurs.

Le tribunal des affaires de sécurité sociale de Créteil (France) avait demandé à la Cour de dire si la contribution litigieuse constituait une aide d'État au sens de l'article 92, paragraphe 1, et, dans l'affirmative, si elle pouvait être justifiée au regard des dispositions de l'article 90, paragraphe 2, du traité.

69. La sixième chambre de la Cour a répondu à la première question en développant un raisonnement en deux temps.

70. Tout d'abord, elle a examiné «si, abstraction faite des obligations de service public prévues par le législateur français, le fait de ne pas assujettir les grossistes répartiteurs à la taxe sur les ventes directes peut, en principe, constituer une aide d'État au sens de l'article 92, paragraphe 1, du traité»⁵¹.

À cet égard, la Cour a constaté que la taxe litigieuse était «susceptible» de remplir les quatre conditions posées par l'article 92, paragraphe 1⁵². Les autorités françaises avaient conféré un avantage économique de nature à renforcer la position concurrentielle des grossistes répartiteurs puisque, dans les années qui ont suivi l'introduction de la taxe, «non seulement la croissance des ventes directes enregistrée [par les laboratoires pharmaceutiques] s'est interrompue, mais la tendance s'est même inversée, des parts de marché ayant été récupérées par les grossistes répartiteurs»⁵³. En outre, «il n'[était] pas douteux qu'une mesure telle que la taxe sur les ventes directes puisse influencer les courants d'échanges entre [les États membres]»⁵⁴.

71. Dans un second temps, la Cour a examiné «si la qualification d'aide de ce régime doit être exclue en raison des obligations spécifiques de service public imposées aux grossistes répartiteurs par le système français d'approvisionnement des officines en médicaments»⁵⁵.

51 — Arrêt Ferring (point 18).

52 — Ibidem (point 27).

53 — Ibidem (point 19).

54 — Ibidem (point 21).

55 — Ibidem (point 23).

Sur ce point, elle a considéré que, «pour autant que la taxe sur les ventes directes imposée aux laboratoires pharmaceutiques correspond aux surcoûts réellement supportés par les grossistes répartiteurs pour l'accomplissement de leurs obligations de service public, le non-assujettissement de ces derniers à ladite taxe peut être regardé comme la contrepartie des prestations effectuées et, dès lors, comme une mesure ne constituant pas une aide d'État au sens de l'article 92 du traité. Au demeurant, lorsque cette condition d'équivalence entre l'exonération accordée et les surcoûts exposés est remplie, les grossistes répartiteurs ne bénéficient pas, en réalité, d'un avantage au sens de l'article 92, paragraphe 1, du traité, car la mesure concernée aura comme seul effet de mettre ceux-ci et les laboratoires pharmaceutiques dans des conditions de concurrence comparables»⁵⁶.

72. La sixième chambre de la Cour a ensuite répondu à la question relative à l'article 90, paragraphe 2, du traité. Elle a considéré que, «s'il s'avère que les grossistes répartiteurs tirent du non-assujettissement à la taxe sur les ventes directes de médicaments un avantage qui excède les surcoûts qu'ils supportent pour l'accomplissement des obligations de service public qui leur sont imposées par la réglementation nationale, cet avantage, pour la partie qui excède lesdits surcoûts, ne saurait, en tout état de cause, être regardé comme nécessaire afin de permettre à ces opérateurs d'accomplir leur mission particulière»⁵⁷.

En conséquence, l'article 90, paragraphe 2, du traité ne saurait couvrir la taxe litigieuse dans la mesure où l'avantage qu'elle confère aux grossistes répartiteurs excède le coût des obligations de service public⁵⁸.

B — *Appréciation de la jurisprudence Ferring*

73. Nous ne souscrivons pas au raisonnement développé par la sixième chambre de la Cour dans l'arrêt *Ferring*. Selon nous, ce raisonnement est de nature à bouleverser la structure et l'économie des dispositions du traité en matière d'aides d'État.

74. Les dispositions du traité en matière d'aides d'État sont articulées selon une structure précise.

L'article 92, paragraphe 1, pose le principe de l'interdiction des aides d'État qui sont de nature à fausser la concurrence et à affecter les échanges entre États membres. Le traité prévoit cependant plusieurs catégories d'exceptions à ce principe⁵⁹.

⁵⁶ — Ibidem (point 27).

⁵⁷ — Ibidem (point 32).

⁵⁸ — Ibidem (point 33).

⁵⁹ — Seules les exceptions pertinentes pour la présente affaire sont indiquées ci-dessous.

D'une part, l'article 77 du traité déclare, dans le domaine spécifique des transports, que les aides qui correspondent au besoin de la coordination des transports ou au remboursement des charges inhérentes aux obligations de service public sont compatibles avec le traité.

D'autre part, l'article 92, paragraphes 2 et 3, énonce les catégories d'aides qui sont ou qui peuvent être considérées comme compatibles avec le marché commun. Tel est, notamment, le cas des aides qui poursuivent une finalité culturelle.

Enfin, l'article 90, paragraphe 2, du traité établit une exception en ce qui concerne les entreprises chargées de la gestion d'un service économique d'intérêt général. Il énonce que «[c]es entreprises [...] sont soumises aux règles du présent traité, 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 la Communauté».

75. Ceci dit, nous pensons que l'arrêt Ferring pose essentiellement trois séries de difficultés au regard des dispositions du traité.

76. En premier lieu, la motivation de l'arrêt Ferring opère, selon nous, une confusion entre deux questions juridiquement distinctes: celle de la qualification de la mesure en tant qu'aide d'État et celle de la justification de la mesure étatique.

77. L'article 92 du traité a pour objectif de prévenir que les échanges entre États membres soient affectés par des avantages consentis par les autorités publiques qui faussent ou menacent de fausser la concurrence⁶⁰. Eu égard à cette finalité, la Cour a jugé que l'article 92, paragraphe 1, ne distinguait pas selon les causes ou les objectifs des interventions étatiques, mais les définissait en fonction de leurs seuls effets⁶¹. Dès lors, ni le caractère fiscal⁶², ni le but social⁶³, ni les objectifs généraux⁶⁴ d'une mesure ne sauraient la faire échapper à la qualification d'aide au sens de l'article 92, paragraphe 1, du traité.

Il en résulte que la notion d'aide est une notion objective. Comme l'a souligné le Tribunal de première instance dans l'arrêt SIC/Commission⁶⁵, la qualification d'une

60 — Voir, parmi d'autres, arrêt du 2 juillet 1974, *Italie/Commission* (173/73, Rec. p. 709, point 26).

61 — Voir, notamment, arrêts *Italie/Commission*, précité (point 27); du 24 février 1987, *Deufil/Commission* (310/85, Rec. p. 901, point 8); du 29 février 1996, *Belgique/Commission* (C-56/93, Rec. p. I-723, point 79), et du 26 septembre 1996, *France/Commission* (C-241/94, Rec. p. I-4551, point 20).

62 — Voir, notamment, arrêt *Italie/Commission*, précité (point 28).

63 — Voir, notamment, arrêts du 26 septembre 1996, *France/Commission*, précité (point 21), et du 5 octobre 1999, *France/Commission* (C-251/97, Rec. p. I-6639, point 37).

64 — Voir, notamment, arrêt *Deufil/Commission*, précité (point 8).

65 — Précité (point 83).

mesure en tant qu'aide dépend uniquement de la question de savoir si elle confère ou non un avantage à une ou plusieurs entreprises. En aucun cas, l'intervention étatique ne saurait être appréciée au regard de l'objectif poursuivi par les autorités publiques⁶⁶. Ces objectifs ne peuvent être pris en considération qu'à un stade ultérieur de l'analyse, pour savoir si la mesure étatique est justifiée au regard des dispositions dérogatoires du traité.

78. Or, en l'espèce, il semble que l'arrêt Ferring ait opéré une confusion entre ces deux questions. Le fait que l'arrêt développe un raisonnement en deux temps paraît symptomatique à cet égard. En effet, la Cour a d'abord constaté que l'exonération litigieuse était susceptible de constituer une aide d'État relevant de l'interdiction prévue à l'article 92, paragraphe 1⁶⁷. Ensuite, elle a exclu la qualification d'aide «en raison des obligations spécifiques de service public imposées aux grossistes répartiteurs»⁶⁸. De la sorte, la Cour a examiné au seul titre de l'article 92, paragraphe 1, la question de savoir si la mesure litigieuse relevait de l'interdiction des aides et si elle pouvait être justifiée au regard des objectifs poursuivis par les autorités françaises⁶⁹.

79. En deuxième lieu, nous pensons que l'arrêt Ferring est de nature à priver l'article 90, paragraphe 2, du traité d'une grande partie de son utilité.

80. L'article 90, paragraphe 2, du traité constitue la disposition centrale du traité pour concilier les objectifs communautaires⁷⁰. Comme la Cour l'a jugé, cette disposition vise à concilier l'intérêt des États membres à utiliser certaines entreprises en tant qu'instrument de leur politique économique, fiscale ou sociale avec l'intérêt de la Communauté au respect des règles de la concurrence et à la préservation de l'unité du marché commun⁷¹.

81. Or, aux termes de l'arrêt Ferring, on doit considérer que:

— lorsque l'avantage accordé par les autorités d'un État membre est *inférieur* ou *égal* aux coûts des obligations de service public, l'avantage ne constitue pas une aide au sens de l'article 92, paragraphe 1, du traité⁷²;

66 — Voir, en ce sens, Lehman, H., «Les aides accordées par les États», *Union européenne, Communauté européenne, Commentaire article par article des traités UE et CE*, sous la direction de Léger, P., Helbing & Lichtenhahn, Dalloz, Bruylant, Bâle, Paris, Bruxelles, 2000 (p. 802 et 803).

67 — Arrêt Ferring (points 18 à 22).

68 — Ibidem (points 23 à 27).

69 — Voir, également, conclusions de l'avocat général Tizzano dans l'affaire Ferring, qui a examiné «si la mesure litigieuse se justifie par le fait qu'elle est destinée à compenser les charges indues de service public supportées par les grossistes répartiteurs» (point 50, souligné par nous).

70 — Communication 2001/C 17/04 de la Commission sur les services d'intérêt général en Europe (JO 2001, C 17, p. 4, point 19).

71 — Voir, notamment, arrêts du 19 mars 1991, France/Commission (C-202/88, Rec. p. I-1223, point 12), et du 21 septembre 1999, Albany (C-67/96, Rec. p. I-5751, point 103).

72 — Arrêt Ferring (point 27).

— toutefois, lorsque l'avantage accordé par les autorités d'un État membre est *supérieur* aux coûts des obligations de service public, la partie qui excède ces coûts «ne saurait, en tout état de cause, être regardée comme nécessaire afin de permettre [aux] opérateurs d'accomplir leur mission particulière»⁷³.

82. Cela signifie que, dans la première hypothèse, l'article 90, paragraphe 2, du traité ne sera pas applicable puisque la mesure litigieuse ne relève pas de l'interdiction prévue à l'article 92, paragraphe 1. Toutefois, l'article 90, paragraphe 2, ne sera pas, non plus, applicable dans la seconde hypothèse puisque la partie de l'aide qui excède les coûts des obligations de service public ne relève pas du champ d'application de cette dérogation. Dans ces conditions, il semble que l'arrêt Ferring ait privé l'article 90, paragraphe 2, du traité de son utilité dans le domaine des aides d'État.

83. Les mêmes considérations s'appliquent aux dispositions de l'article 77 du traité et des règlements pris en application de celui-ci.

84. L'article 77 du traité constitue une disposition dérogatoire à l'article 92,

paragraphe 1, du traité⁷⁴. Il permet aux États membres d'accorder des aides en vue de rembourser les charges qui sont inhérentes à la notion de service public dans le domaine des transports terrestres⁷⁵. En outre, le règlement n° 1191/69 définit les conditions dans lesquelles les États membres peuvent accorder des aides destinées à compenser de telles obligations. L'un des objectifs poursuivis par ce texte est d'assurer que les États ne procèdent pas à une «surcompensation» des charges résultant des obligations de service public. C'est la raison pour laquelle les articles 10 à 13 du règlement prévoient des méthodes communes de compensation.

Le 4 juin 1970, le Conseil a adopté le règlement (CEE) n° 1107/70 relatif aux aides accordées dans le domaine des transports par chemin de fer, par route et par voie navigable⁷⁶. Ce règlement précise les conditions dans lesquelles les États membres ont la faculté d'imposer des servitudes

74 — Voir également, en ce sens, Aussant, J., Fornasier, R., Louis, J.-V., Séché, J.-C., Van Raepenbusch, S., *Commentaire J. Megret, Le droit de la CEE, volume 3, Libre circulation des personnes, des services et des capitaux, Transports*, éditions de l'université de Bruxelles, Bruxelles, 1990, 2^e éd. (p. 226), ainsi que la communication 2001/C 17/04, précitée (point 26).

75 — L'article 77 du traité prévoit que «les aides qui [...] correspondent au remboursement de certaines servitudes inhérentes à la notion de service public» sont «compatibles avec le présent traité». À ce stade, on peut déjà constater que la jurisprudence Ferring est difficilement conciliable avec le libellé de cette disposition. En effet, si le constituant communautaire avait estimé que des subventions destinées à compenser le coût des obligations de service public n'étaient pas des aides au sens de l'article 92, paragraphe 1, il n'aurait probablement pas jugé utile d'insérer une disposition expresse pour les déclarer compatibles avec le traité. Il semble donc que, contrairement au principe posé par l'arrêt Ferring, l'intention des auteurs du traité était de soumettre les aides destinées à compenser le coût des obligations de service public au régime de l'interdiction prévu par l'article 92, paragraphe 1, du traité, même lorsque ces aides ne dépassent pas les coûts engendrés par l'accomplissement des obligations de service public.

76 — JO L 130, p. 1.

73 — Ibidem (point 32).

inhérentes à la notion de service public comportant l'octroi, au titre de l'article 77 du traité, d'aides qui ne sont pas visées par le règlement n° 1191/69⁷⁷.

souplesse. Il peut être utile, sur ce point, de comparer brièvement les conditions posées par l'article 90, paragraphe 2, avec celles qui résultent de l'arrêt Ferring.

85. Or, si l'on suit le raisonnement développé par l'arrêt Ferring, il faut considérer que les subventions qui se limitent à compenser le coût des obligations de service public ne constituent pas des aides au sens de l'article 92, paragraphe 1. Cela signifie que, dans le domaine des transports terrestres, il devient pratiquement inutile d'appliquer les dispositions prévues à l'article 77 du traité et aux règlements n°s 1191/69 et 1107/70. En effet, les critères posés par l'arrêt Ferring semblent suffisants pour apprécier la compatibilité des aides accordées aux entreprises qui sont chargées d'exploiter un service public de transport terrestre. En d'autres termes, il semble que l'arrêt Ferring ait rendu caduques les dispositions prévues à l'article 77 du traité et aux règlements n°s 1191/69 et 1107/70.

86. Il résulte de ces considérations que l'interprétation retenue par l'arrêt Ferring est de nature à priver les articles 90, paragraphe 2, et 77 du traité d'une grande partie de leur utilité⁷⁸. On peut se demander si, en lieu et place de ces dispositions, l'arrêt Ferring n'a pas instauré un régime qui se caractériserait par une plus grande

87. L'article 90, paragraphe 2, du traité énonce six conditions d'application⁷⁹. Ces conditions visent, en substance, à assurer que:

- l'entreprise concernée a été effectivement chargée de la gestion d'un service d'intérêt économique général par un acte exprès de la puissance publique⁸⁰;
- les activités exercées par l'entreprise constituent réellement une mission de service public en ce sens qu'elles revêtent «un intérêt économique général qui présente des caractères spécifiques par rapport à celui que revêtent d'autres activités de la vie économique»⁸¹;

77 — Cinquième considérant du règlement n° 1107/70.

78 — La même constatation s'impose, mutatis mutandis, pour le régime dérogatoire prévu à l'article 92, paragraphe 3, du traité.

79 — Pour une description plus détaillée de ces conditions, voir les conclusions que nous avons présentées dans l'affaire Wouters e.a. (arrêt du 19 février 2002, C-309/99, Rec. p. I-1577, p. I-1582, points 157 à 166).

80 — Arrêts du 21 mars 1974, BRT et SABAM, dit «BRT-II» (127/73, Rec. p. 313, point 20), et du 11 avril 1989, Ahmed Saeed Flugreisen et Silver Line Reisebüro (66/86, Rec. p. 803, point 55). Voir également, sur ce point, la communication 2001/C 17/04, précitée (point 22).

81 — Arrêts du 10 décembre 1991, *Merci convenzionali porto di Genova* (C-179/90, Rec. p. I-5889, point 27); du 17 juillet 1997, *GT-Link* (C-242/95, Rec. p. I-4449, points 52 et 53), et du 18 juin 1998, *Corsica Ferries France* (C-266/96, Rec. p. I-3949, point 45).

- l'application des règles du traité fait échec à l'accomplissement de la mission particulière de l'entreprise⁸²;
- la mission spécifique de l'entreprise ne peut être accomplie par des mesures qui sont moins restrictives de concurrence⁸³;
- la mesure litigieuse n'affecte pas les échanges intracommunautaires de manière substantielle⁸⁴.

88. Or, il ressort de l'arrêt Ferring qu'une mesure étatique peut échapper à l'article 92, paragraphe 1, du traité lorsqu'elle remplit deux conditions. Il faut que: 1) la législation nationale impose des obligations de service public aux entreprises bénéficiaires⁸⁵ et que: 2) le montant de l'aide ne dépasse pas les coûts engendrés par les obligations de service public⁸⁶.

82 — Voir nos conclusions dans l'affaire Wouters e.a., précitée (point 164).

83 — Arrêts du 19 mai 1993, Corbeau (C-320/91, Rec. p. I-2533, point 14), et du 27 avril 1994, Almelo (C-393/92, Rec. p. I-1477, point 49).

84 — Voir, en ce sens, conclusions de l'avocat général Rozès dans l'affaire Commission/Italie (arrêt du 7 juin 1983, 78/82, Rec. p. 1955, point VI-C), et de l'avocat général Cosmas dans les affaires Commission/Pays-Bas, Commission/Italie, Commission/France et Commission/Espagne (arrêts du 23 octobre 1997, C-157/94, Rec. p. I-5699; C-158/94, Rec. p. I-5789; C-159/94, Rec. p. I-5815, et C-160/94, Rec. p. I-5851) (point 126).

85 — Arrêt Ferring (point 23).

86 — Ibidem (point 27).

89. Dans ces conditions, le régime institué par l'arrêt Ferring se caractérise par une grande souplesse par rapport au contrôle prévu à l'article 90, paragraphe 2, du traité. En particulier, ce régime ne permet pas de vérifier, conformément à la jurisprudence de la Cour⁸⁷, si les obligations imposées aux entreprises présentent un lien suffisant avec l'objet du service d'intérêt général et si elles visent directement à contribuer à la satisfaction de cet intérêt. De même, il ne permet pas d'assurer que ces obligations sont spécifiques à l'entreprise concernée et définies de manière suffisamment précise⁸⁸.

En outre, il n'est pas certain que la «condition de l'équivalence» posée par l'arrêt Ferring⁸⁹ soit comparable à l'exigence selon laquelle l'application des règles du traité doit faire «échec» à l'accomplissement de la mission de l'entreprise et au test de proportionnalité prévu à l'article 90, paragraphe 2. En tout état de cause, l'arrêt Ferring ne contient aucune condition relative à l'incidence sur les échanges entre États membres. Or, cette condition est importante puisqu'elle peut conduire à refuser le bénéfice de l'article 90, paragraphe 2, au motif que la mesure litigieuse affecte les échanges intracommunautaires d'une manière contraire à l'intérêt de la Communauté⁹⁰.

87 — Arrêt du 23 octobre 1997, Commission/France, précité (point 68).

88 — Ibidem (points 69 et 70).

89 — Point 27.

90 — Voir, par exemple, décision 2001/892/CE de la Commission, du 25 juillet 2001, relative à une procédure d'application de l'article 82 du traité CE (COMP/C-1/36.915 — Deutsche Post AG — Interception de courrier transfrontière) (JO L 331, p. 40, point 186).

90. En conséquence, nous estimons que les critères posés par l'arrêt Ferring ne définissent pas un cadre adéquat pour contrôler les aides accordées par les États membres aux entreprises chargées d'une mission d'intérêt général. Ce contrôle doit être effectué dans le cadre des dispositions prévues à cet effet par le traité, à savoir les articles 77, 90, paragraphe 2, et 92, paragraphe 3, du traité.

91. La dernière difficulté tient au fait que le raisonnement développé par l'arrêt Ferring a pour effet de soustraire les mesures de financement des services publics au contrôle de la Commission.

92. La Commission occupe un «rôle central»⁹¹ dans la mise en œuvre des dispositions du traité en matière d'aides d'État. Elle assure un contrôle préventif sur les aides nouvelles et un examen permanent des aides existantes. La Commission dispose également d'une compétence exclusive pour déclarer une aide compatible ou incompatible avec le marché commun au titre des articles 92 et 93 du traité⁹².

Dans l'arrêt Banco Exterior de España⁹³, la Cour a jugé que la compétence de la

Commission s'étendait également aux aides qui sont accordées aux entreprises chargées de la gestion d'un service d'intérêt économique général au sens de l'article 90, paragraphe 2. En outre, dans l'arrêt du 22 juin 2000, France/Commission⁹⁴, la Cour a constaté que les aides destinées aux entreprises investies d'une mission de service public étaient soumises à l'obligation de notification préalable prévue à l'article 93, paragraphe 3, du traité. La Cour a ainsi rejeté l'idée selon laquelle les aides de cette nature pourraient être mises à exécution par les États membres sans attendre la décision de compatibilité de la Commission⁹⁵.

Il convient également de rappeler que, en vertu de l'article 90, paragraphe 3, du traité, la Commission doit assurer un «devoir de surveillance» à l'égard des États membres dans les relations qu'ils entretiennent avec les entreprises publiques⁹⁶. À cet effet, la Commission est habilitée à prendre des décisions et des directives en vue de préciser les obligations qui résultent de l'article 90, paragraphe 1⁹⁷. La Cour a jugé que ce devoir de surveillance était «indispensable» pour permettre à la Commission de «veiller à l'application des règles de concurrence et de contribuer ainsi à

91 — Arrêts du 21 novembre 1991, Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires et Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon (C-354/90, Rec. p. I-5505, point 14), et du 9 août 1994, Namur-Les assurances du crédit (C-44/93, Rec. p. I-3829, point 17).

92 — Arrêt du 22 mars 1977, Steinike & Weinlig (78/76, Rec. p. 595, point 9).

93 — Arrêt du 15 mars 1994 (C-387/92, Rec. p. I-877, point 17).

94 — C-332/98, Rec. p. I-4833.

95 — Ibidem (points 27 à 32).

96 — Arrêt du 6 juillet 1982, France e.a. (188/80 à 190/80, Rec. p. 2545, points 12 et 13).

97 — Les «décisions» et les «directives» visées par l'article 90, paragraphe 3, du traité appartiennent à la catégorie générale des décisions et des directives prévues à l'article 189 du traité. Elles sont donc obligatoires à l'égard des États membres (arrêt du 30 juin 1988, Commission/Grèce, 226/87, Rec. p. 3611, points 11 et 12).

l'établissement d'un régime de concurrence non faussée dans le marché commun»⁹⁸.

93. Or, l'arrêt *Ferring* a pour effet de soustraire les mesures de financement des services publics au contrôle exercé par la Commission en vertu des dispositions précitées.

En effet, les mesures qui compensent le coût des obligations de service public ne sont plus soumises à l'obligation de notification prévue à l'article 93, paragraphe 3, puisqu'elles ne constituent pas des aides au sens de l'article 92, paragraphe 1. Pour la même raison, les mesures existantes ne sont plus soumises à l'examen permanent de la Commission, organisé par l'article 93, paragraphes 1 et 2. En outre, ces mesures échappent au contrôle institué par l'article 90, paragraphe 3, puisqu'elles ne relèvent pas du domaine d'application des règles du traité en matière de concurrence⁹⁹.

94. Si telle est la portée de l'arrêt *Ferring*, nous pensons qu'il aura des répercussions considérables sur la politique de la Commission en matière d'aides d'État.

98 — Arrêt du 12 février 1992, *Pays-Bas e.a./Commission* (C-48/90 et C-66/90, Rec. p. I-565, point 29).

99 — Il est vrai que, en vertu de l'arrêt *Ferring*, les mesures qui «surcompensent» le coût des obligations de service public devront être notifiées à la Commission. Toutefois, il semble que cette obligation deviendra rapidement théorique puisque, aux termes de l'arrêt *Ferring* (point 32), la partie de l'aide qui excède le coût des obligations de service public ne saurait, en aucun cas, être justifiée au regard de l'article 90, paragraphe 2, du traité.

95. Il faut rappeler que, depuis quelques années, la Commission a entrepris une vaste réflexion sur la politique à adopter en matière de services d'intérêt général¹⁰⁰. Dans ce contexte, le Conseil européen de Nice lui avait demandé, en décembre 2000, d'établir un rapport pour répondre à certaines préoccupations.

Selon le Conseil européen, «[l']application des règles du marché intérieur et de la concurrence doit permettre aux services d'intérêt économique général d'exercer leurs missions dans des conditions de sécurité juridique et de viabilité économique [...]. À ce titre, notamment, doit être précisée l'articulation des modes de financement des services d'intérêt économique général avec l'application des règles relatives aux aides d'État. En particulier devrait être reconnue la compatibilité des aides destinées à compenser les coûts supplémentaires entraînés par l'accomplissement de mission d'intérêt général, dans le plein respect de l'article 86.2»¹⁰¹.

96. La Commission a communiqué son rapport au Conseil européen de Laeken¹⁰². Elle a précisé que les compensations financières accordées aux prestataires de services

100 — Voir, par exemple, la communication 96/C 281/03 de la Commission sur les services d'intérêt général en Europe (JO 1996, C 281, p. 3), ainsi que la communication 2001/C 17/04, précitée.

101 — Rapport de la Commission à l'intention du Conseil européen de Laeken, du 17 octobre 2001, sur les services d'intérêt général [COM (2001) 598 final, point 5]. On notera que, dans l'esprit du Conseil européen de Nice, il est clair que des mesures étatiques destinées à compenser le coût des obligations de service public dans le chef des entreprises constituent des aides d'État au sens de l'article 92, paragraphe 1, du traité, qui peuvent être justifiées au regard des dispositions de l'article 90, paragraphe 2, du traité.

102 — *Idem*.

d'intérêt général constituent un avantage économique au sens de l'article 87, paragraphe 1, CE ¹⁰³. Toutefois, ces aides peuvent bénéficier d'une exemption au titre de l'article 87, paragraphes 2 et 3, CE ou des dérogations prévues aux articles 73 et 86, paragraphe 2, CE ¹⁰⁴. Dans le cadre de cette dernière disposition, la Commission considère que la mesure est justifiée si le montant de l'aide n'excède pas les coûts supplémentaires engendrés par les obligations de service public.

En outre, la Commission s'est engagée à poursuivre sa réflexion sur la manière dont elle pourrait renforcer la sécurité juridique dans le domaine des services d'intérêt général ¹⁰⁵. À cet effet, elle a commencé à étudier, en étroite collaboration avec les États membres, la possibilité d'adopter un règlement d'exemption par catégorie pour les aides d'État dans le domaine des services d'intérêt général. Elle s'est aussi engagée à adopter une série d'autres mesures pour accroître la transparence.

97. Or, le raisonnement développé par l'arrêt Ferring est de nature à remettre en cause les actions que la Commission et les États membres s'efforcent de mettre en place dans le secteur. En effet, en jugeant que les aides destinées à compenser le coût des obligations de service public ne relèvent pas des règles du traité en matière d'aides d'État, la sixième chambre de la Cour

semble avoir rendu caducs les efforts entrepris par les autorités compétentes pour définir la politique communautaire dans le domaine du financement du secteur public.

98. Dans ces conditions, nous demandons à la Cour de revenir sur l'interprétation retenue par l'arrêt Ferring. Nous lui suggérons de souscrire au raisonnement développé par le Tribunal dans l'arrêt SIC/Commission, précité, et de considérer qu'une compensation financière accordée à une entreprise en vue de compenser le coût des obligations de service public constitue une aide au sens de l'article 92, paragraphe 1, du traité, sans préjudice de la possibilité d'exempter cette mesure au titre des dispositions dérogatoires du traité et, notamment, des articles 77 et 90, paragraphe 2.

C — Les circonstances factuelles du litige au principal

99. Dans la mesure où nous proposons d'écarter l'interprétation retenue par l'arrêt Ferring, il reste à examiner si les subventions accordées par le Landkreis Stendal relèvent de l'interdiction prévue à l'article 92, paragraphe 1, du traité. À cet effet, il est nécessaire de déterminer si les subventions litigieuses remplissent les quatre conditions posées par cet article.

103 — Ibidem (point 14).

104 — Ibidem (point 15).

105 — Ibidem (point 27).

100. Premièrement, nous rappellerons que, aux termes d'une jurisprudence constante, la notion d'aide comprend les avantages consentis par les autorités publiques qui, sous des formes diverses, allègent les charges qui normalement grèvent le budget d'une entreprise¹⁰⁶. Afin d'apprécier si une mesure étatique constitue une aide, il convient donc de vérifier si l'entreprise bénéficiaire reçoit un avantage qu'elle n'aurait pas obtenu dans des conditions normales de marché¹⁰⁷.

101. En l'espèce, il ressort du dossier¹⁰⁸ que les subventions litigieuses s'élèvent à un montant de 0,75 DEM par kilomètre parcouru sur les lignes de la région de Stendal. Il ressort également du dossier qu'Altmark perçoit ces subventions en plus de ses recettes et des rentrées prévues par les dispositions légales relatives aux compensations liées à l'organisation et aux tarifs des transports¹⁰⁹.

Dans ces conditions, les subventions litigieuses constituent un avantage qu'Altmark n'aurait pas obtenu dans des conditions normales de marché et qui allège les charges grevant son budget. Les parties au

principal ont, d'ailleurs, considéré que: «[i]l est manifeste que les subventions accordées par le Landkreis Stendal sont des aides au sens du droit communautaire et il n'est pas nécessaire d'approfondir cet aspect de la question»¹¹⁰.

En outre, les subventions litigieuses constituent un avantage «sélectif» au sens de l'article 92, paragraphe 1, du traité¹¹¹ puisque seul le titulaire de la licence relative à l'exploitation des lignes concernées en bénéficie.

102. Deuxièmement, les subventions litigieuses sont accordées au moyen de ressources d'État au sens de l'article 92, paragraphe 1, du traité¹¹². En effet, la Cour a jugé que «les aides accordées par des entités régionales ou locales des États membres, quels que soient [leur] statut ou [leur] désignation», étaient des aides financées au moyen de ressources publiques¹¹³. Or, tel est le cas en l'espèce puisque le Landkreis Stendal est une collectivité territoriale de la République fédérale d'Allemagne.

106 — Voir, notamment, arrêts du 23 février 1961, *De Gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg/Haute Autorité* (30/59, Rec. p. 1, 39); *Banco Exterior de España*, précité (point 13); du 26 septembre 1996, *France/Commission*, précité (point 34), et du 29 juin 1999, *DM Transport* (C-256/97, Rec. p. I-3913, point 19).

107 — Arrêts du 11 juillet 1996, *SFEI e.a.* (C-39/94, Rec. p. I-3547, point 60); du 29 avril 1999, *Espagne/Commission* (C-342/96, Rec. p. I-2459, point 41), et *DM Transport*, précité (point 22).

108 — Observations écrites de la NVGA (traduction en français, p. 2).

109 — *Idem*.

110 — Voir observations écrites du Regierungspräsidium (traduction en français, p. 3) ainsi que observations écrites d'Altmark (point 35).

111 — Sur cette exigence, voir, notamment, arrêts du 26 septembre 1996, *France/Commission*, précité (point 24); du 1^{er} décembre 1998, *Ecotrade* (C-200/97, Rec. p. I-7907, points 40 et 41), et du 17 juin 1999, *Belgique/Commission* (C-75/97, Rec. p. I-3671, point 26).

112 — Sur la notion d'aide «étatique», voir, notamment, arrêts du 24 janvier 1978, *Van Tiggele* (82/77, Rec. p. 25, points 23 à 25); du 13 octobre 1982, *Norddeutsches Vieh- und Fleischkontor Will e.a.* (213/81 à 215/81, Rec. p. 3583, point 22); du 17 mars 1993, *Sloman Neptun* (C-72/91 et C-73/91, Rec. p. I-887, points 19 et 21); du 30 novembre 1993, *Kirsammer-Hack* (C-189/91, Rec. p. I-6185, point 16), et du 7 mai 1998, *Viscido e.a.* (C-52/97 à C-54/97, Rec. p. I-2629, point 13).

113 — Arrêt du 14 octobre 1987, *Allemagne/Commission* (248/84, Rec. p. 4013, point 17).

103. Troisièmement, nous pensons que les subventions litigieuses sont de nature à fausser la concurrence sur le marché des services de transport local de personnes.

Landkreis Stendal ont pour conséquence d'empêcher les entreprises concurrentes d'offrir leurs services sur le marché.

La notion de distorsion de concurrence reçoit une interprétation très large dans l'article 92, paragraphe 1¹¹⁴. La Cour considère que la concurrence est faussée dès que l'aide financière accordée par l'État renforce la position concurrentielle de l'entreprise bénéficiaire par rapport aux entreprises qui lui font concurrence¹¹⁵. En règle générale, on peut présumer que toute aide publique fausse ou menace de fausser la concurrence¹¹⁶.

104. La dernière condition de l'article 92, paragraphe 1, fait l'objet d'une question précise de la part du Bundesverwaltungsgericht. Celui-ci demande si, eu égard au caractère régional des services de transport concernés, les subventions accordées par le Landkreis Stendal sont de nature à affecter les échanges entre États membres¹¹⁸. En outre, il demande si, pour répondre à cette question, il faut tenir compte de la situation précise et de l'importance des transports concernés¹¹⁹.

En l'espèce, les subventions accordées par le Landkreis Stendal renforcent la position concurrentielle d'Altmark par rapport aux autres entreprises qui souhaitent offrir des services de transport de personnes dans la région de Stendal. Les faits à l'origine du litige au principal indiquent que, sans subventions publiques, Altmark ne serait probablement pas en mesure de continuer à exploiter les lignes litigieuses¹¹⁷. Dans ces conditions, les subventions accordées par le

105. Dans leurs observations écrites, Altmark¹²⁰ et le Regierungspräsidium¹²¹ ont soutenu que les aides litigieuses n'avaient aucune incidence sur les échanges entre États membres. Ils ont expliqué que, selon les dispositions de droit allemand, les entreprises titulaires d'une licence ne sont pas autorisées à offrir des services de transport en dehors du territoire couvert par la licence. En conséquence, des subventions accordées à une entreprise qui exerce ses activités dans la région de Stendal n'affecteraient, en aucune façon, la position des entreprises situées dans les régions ou les pays voisins. En tout état de cause, les

114 — Keppenne, J.-P., *Guide des aides d'État en droit communautaire*, Bruylant, Bruxelles, 1999 (point 150).

115 — Arrêts du 17 septembre 1980, Philip Morris Holland/Commission (730/79, Rec. p. 2671, point 11), et du 11 novembre 1987, France/Commission (259/85, Rec. p. 4393, point 24).

116 — Conclusions de l'avocat général Capotorti dans l'affaire Philip Morris Holland/Commission, précitée (p. 2698).

117 — Voir ordonnance de renvoi (traduction en français, p. 4 et 5).

118 — Première phrase de la première branche de la question préjudicielle.

119 — Seconde phrase de la première branche de la question préjudicielle.

120 — Points 36 et 37.

121 — Traduction en français, p. 5 à 7.

parties au principal estiment que les aides n'affectent pas sensiblement les échanges entre États membres.

si l'apparition de tels échanges est prévisible¹²⁵.

106. Il ressort de la jurisprudence que la condition d'un effet sur les échanges entre États membres est aisément remplie¹²². La Cour considère que, lorsqu'une aide financière accordée par l'État renforce la position d'une entreprise par rapport à d'autres entreprises concurrentes dans les échanges intracommunautaires, ces derniers doivent être considérés comme influencés par l'aide¹²³.

À cet égard, le fait que l'entreprise bénéficiaire ne participe pas aux exportations n'exclut pas une incidence sur les échanges. En effet, lorsqu'un État octroie une aide à une entreprise, la production intérieure peut s'en trouver maintenue ou augmentée, avec cette conséquence que les chances des entreprises établies dans d'autres États membres d'exporter leurs produits vers le marché de cet État en sont diminuées¹²⁴. En outre, le simple fait qu'il n'existe pas d'échanges entre les États membres au moment de l'octroi de l'aide ne signifie pas que celle-ci échappe à l'article 92, paragraphe 1. Une aide est de nature à affecter les échanges intracommunautaires

107. Or, en l'espèce, il ressort du dossier que les échanges entre États membres non seulement sont prévisibles, mais existent déjà dans une certaine mesure.

Dans ses observations écrites¹²⁶, la Commission a exposé que, même si le secteur des transports terrestres de personnes n'était pas encore libéralisé sur le plan juridique, plusieurs États membres avaient commencé, dès 1995, à ouvrir leur marché à des entreprises établies dans d'autres États membres. Tel serait le cas du royaume de Belgique, du royaume de Danemark, du royaume d'Espagne, de la république de Finlande, de la République française, de la République portugaise, du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et du royaume de Suède. Tel est également le cas de la République fédérale d'Allemagne pour les transports exploités selon les modalités du service public puisque, depuis 1996, ces transports relèvent du règlement n° 1191/69. La Commission cite ainsi plusieurs exemples d'entreprises qui offrent des services locaux ou régionaux de trans-

122 — Conclusions de l'avocat général Jacobs dans l'affaire Espagne/Commission (arrêt du 14 septembre 1994, C-278/92 à C-280/92, Rec. p. I-4103, point 33).

123 — Arrêt Philip Morris Holland/Commission, précité (point 11).

124 — Arrêts du 13 juillet 1988, France/Commission (102/87, Rec. p. 4067, point 19); du 21 mars 1991, Italie/Commission (C-303/88, Rec. p. I-1433, point 27), et du 14 septembre 1994, Espagne/Commission, précité (point 40).

125 — Arrêt du Tribunal du 6 juillet 1995, AITEC e.a./Commission (T-447/93 à T-449/93, Rec. p. II-1971, points 139 à 141).

126 — Points 4 à 9.

port de personnes dans des États membres autres que leur pays d'origine¹²⁷.

108. Dans ces conditions, nous pensons que le caractère local ou régional des transports en cause dans l'espèce au principal n'est pas de nature à exclure les subventions litigieuses du domaine d'application de l'article 92, paragraphe 1.

109. Il convient également d'écarter l'argument des parties selon lequel les aides accordées par le Landkreis Stendal ne sont pas susceptibles d'affecter les échanges de manière sensible.

D'une part, il convient de rappeler que, depuis l'arrêt Tubemeuse¹²⁸, la Cour a constamment jugé que «l'importance relativement faible d'une aide ou la taille relativement modeste de l'entreprise bénéficiaire n'excluent pas [...] l'éventualité que

les échanges entre États membres soient affectés»¹²⁹. En outre, il n'existe pas, dans la jurisprudence de la Cour, de seuil ou de pourcentage en dessous desquels on peut considérer que les échanges entre États membres ne sont pas affectés¹³⁰.

D'autre part, il faut souligner que la communication 96/C 68/06 de la Commission relative aux aides *de minimis*¹³¹ n'est pas applicable au secteur des transports¹³². Tel est également le cas dans le nouveau règlement sur les aides de minimis¹³³. La Commission a considéré que: «Eu égard aux règles spécifiques applicables dans les secteurs [...] des transports et eu égard au risque que, dans ces secteurs, des montants d'aide même peu élevés puissent remplir les critères de l'article 87, paragraphe 1, du traité, il convient d'exclure lesdits secteurs du champ d'application du présent règlement»¹³⁴.

110. Dans ces conditions, nous proposons à la Cour de répondre à la deuxième question préjudicielle en ce sens que des subventions accordées par les autorités d'un État membre en vue de compenser le coût des obligations de service public qu'elles imposent à une entreprise chargée

127 — Cet élément est confirmé par le préambule de la proposition de règlement 2000/C 365 E/10, précitée. Le point 5 des motifs de ce texte indique que: «[g]râce à [...] l'application des règles communautaires sur la liberté d'établissement et les marchés publics des progrès notables ont été accomplis en matière d'accès au marché des transports publics au niveau de la Communauté [...]. De ce fait, les échanges entre les États membres se sont sensiblement accrus et plusieurs opérateurs de transports publics fournissent aujourd'hui des services dans plus d'un État membre.»

128 — Arrêt du 21 mars 1990, Belgique/Commission, dit «Tubemeuse» (C-142/87, Rec. p. I-959, point 43).

129 — Voir également, parmi d'autres, arrêt du 14 septembre 1994, Espagne/Commission, précité (point 42), ainsi que arrêt du Tribunal du 30 avril 1998, Vlaams Gewest/Commission (T-214/95, Rec. p. II-717, point 48).

130 — Arrêt Tubemeuse, précité (points 42 et 43).

131 — JO 1996, C 68, p. 9.

132 — Ibidem, quatrième alinéa.

133 — Règlement (CE) n° 69/2001 de la Commission, du 12 janvier 2001, concernant l'application des articles 87 et 88 du traité CE aux aides *de minimis* (JO L 10, p. 30).

134 — Ibidem (point 3 des motifs).

d'exploiter un service local ou régional de transport terrestre de personnes constituent des aides d'État qui sont susceptibles de relever de l'interdiction prévue à l'article 92, paragraphe 1, du traité.

cas qui sont expressément visés par le droit communautaire dérivé. Dans ce cas, les États membres seraient soumis à l'obligation de notification prévue à l'article 93, paragraphe 3, du traité¹³⁶.

VII — L'article 77 du traité

111. La dernière question préjudicielle porte sur les dispositions de l'article 77 du traité. Le juge de renvoi demande si cet article permet aux autorités d'un État membre d'accorder des subventions destinées à compenser le coût des obligations de service public imposées à une entreprise exploitant un service de transport régional de personnes par route sans prendre en considération les dispositions du règlement n° 1191/69.

112. Nous l'avons vu¹³⁵, l'article 77 du traité a été mis en œuvre par des règlements spécifiques, dont les règlements n°s 1191/69 et 1107/70.

113. Lors de l'audience, la Commission a soutenu que l'article 77 du traité était suffisamment précis pour pouvoir être appliqué de manière autonome. Elle estime que, à l'instar de l'article 95 du traité CECA, cette disposition permet aux États membres d'accorder des aides en dehors des

114. Selon nous, la thèse de la Commission ne saurait être retenue.

115. En effet, dans le préambule du règlement n° 1107/70, le Conseil a rappelé que les règles communes pour les compensations découlant de la normalisation des comptes des entreprises de chemin de fer et pour la compensation des charges résultant des obligations de service public dans le domaine des transports terrestres avaient été arrêtées respectivement par le règlement (CEE) n° 1192/69¹³⁷ et le règlement n° 1191/69¹³⁸.

Il a estimé «qu'il est donc nécessaire de préciser les cas et conditions dans lesquels les États membres auront la faculté de prendre des mesures de coordination ou d'imposer des servitudes inhérentes à la notion de service public comportant l'oc-

135 — Voir point 84 des présentes conclusions.

136 — À l'inverse, les parties au principal estiment que l'article 77 du traité est trop vague pour pouvoir être appliqué en dehors des cas prévus par le droit dérivé. Elles se fondent, à cet égard, sur le courant majoritaire de la doctrine allemande (voir observations écrites du Regierungspräsidium, traduction en français, p. 8 et 9, ainsi que observations écrites d'Altmark, point 54).

137 — Règlement du Conseil, du 26 juin 1969, relatif aux règles communes pour la normalisation des comptes des entreprises de chemin de fer (JO L 156, p. 8).

138 — Quatrième considérant du règlement n° 1107/70.

troi, au titre de l'article 77 du traité, d'aides non visées par les règlements précités» ¹³⁹.

domaine des transports terrestres de personnes sans respecter le droit communautaire dérivé et, notamment, les règlements n^{os} 1191/69 et 1107/70.

En outre, l'article 3 du règlement n^o 1107/70 dispose que: «[s]ans préjudice des dispositions du règlement (CEE) n^o 1192/69 [...] et du règlement (CEE) n^o 1191/69 [...], les États membres ne prennent de mesures de coordination ni n'imposent de servitudes inhérentes à la notion de service public comportant l'octroi d'aides au titre de l'article 77 du traité *que dans les cas et conditions suivants* [...]» ¹⁴⁰.

116. Il en résulte que, contrairement à ce que soutient la Commission, les États membres ne sont plus autorisés à invoquer le bénéfice de l'article 77 du traité en dehors des cas visés par le droit communautaire dérivé. Le règlement n^o 1107/70 énonce, de manière exhaustive, les conditions dans lesquelles les autorités des États membres peuvent accorder des aides au titre de l'article 77 du traité en dehors des hypothèses prévues par les règlements n^{os} 1191/69 et 1192/69.

117. Dans ces conditions, nous proposons à la Cour de répondre à la dernière question préjudicielle en ce sens que l'article 77 du traité ne permet pas aux autorités d'un État membre d'accorder des aides destinées à compenser le coût des obligations de service public dans le

118. Il ressort de l'ordonnance de renvoi et des questions préjudicielles que, en l'espèce, le Bundesverwaltungsgericht cherche à savoir si le droit communautaire permet aux autorités allemandes d'accorder des aides à une entreprise exploitant un service public de transport régional de personnes sans respecter les conditions fixées par le règlement n^o 1191/69. Pour répondre utilement au juge de renvoi, il convient donc de poursuivre notre raisonnement et d'examiner si le règlement n^o 1107/70 est susceptible d'autoriser l'octroi de telles subventions.

119. À cet égard, les dispositions pertinentes sont celles qui figurent à l'article 3, point 2, du règlement n^o 1107/70. Celui-ci prévoit que:

«Sans préjudice [...] du règlement (CEE) n^o 1191/69, [...] les États membres [...] n'imposent de servitudes inhérentes à la notion de service public comportant l'octroi d'aides au titre de l'article 77 du traité que [...]

139 — Ibidem, cinquième considérant.

140 — Souligné par nous.

[...]

jusqu'à l'entrée en vigueur de réglementations communautaires les concernant, lorsque les versements sont faits à des entreprises de transport par chemin de fer, par route et par voie navigable pour compenser les obligations de service public qui leur sont imposées par l'État ou les collectivités publiques et visant:

- soit des obligations tarifaires non reprises à l'article 2 paragraphe 5 du règlement (CEE) n° 1191/69,
- soit les entreprises ou les activités de transport exclues du champ d'application de ce règlement.»

120. L'article 3, point 2, du règlement n° 1107/70 autorise donc les États membres à verser des aides au titre de l'article 77 du traité lorsque, d'une part, les entreprises bénéficiaires ou les activités de transport concernées sont exclues du champ d'application du règlement n° 1191/69 et, d'autre part, il n'existe pas encore de réglementation communautaire concernant spécifiquement le secteur concerné.

121. Or, il nous semble que ces deux conditions d'application sont réunies en l'espèce. D'une part, nous avons vu que, en République fédérale d'Allemagne, les servi-

ces de transport régional de personnes exploités en autonomie financière sont exclus du champ d'application du règlement n° 1191/69. D'autre part, à l'exception de ce dernier règlement, il n'existe pas, à l'heure actuelle, de réglementation communautaire qui porte spécifiquement sur les services publics de transport de personnes par route.

122. Dans ces conditions, nous pensons que le règlement n° 1107/70 est de nature à permettre aux autorités des États membres d'accorder, au titre de l'article 77 du traité, des aides destinées à compenser le coût des obligations de service public qu'elles imposent aux entreprises exploitant un service régional de transport de personnes par route.

123. Il convient cependant d'attirer l'attention du juge de renvoi sur les exigences posées par l'article 5 du règlement n° 1107/70 et par la jurisprudence de la Cour.

L'article 5 du règlement dispose que les États membres sont tenus, conformément à l'article 93, paragraphe 3, du traité, de notifier à la Commission les projets tendant à instituer ou à modifier des aides et de communiquer «tous les éléments nécessaires pour [lui permettre d']établir que ces aides répondent aux prescriptions du présent règlement».

En outre, la Cour a jugé que «l'article 77 du traité, 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 traité¹⁴¹ concernant les aides accordées par les États et aux contrôles et procédures y prévus»¹⁴¹.

124. Il en résulte que les autorités des États membres ne pourront accorder des aides au titre du règlement n° 1107/70 que si elles ont préalablement notifié leur projet à la Commission et obtenu, de celle-ci, une décision déclarant que l'aide est compatible avec le marché commun.

125. Dans la présente affaire, il appartient donc au Bundesverwaltungsgericht de vérifier si les subventions accordées par les autorités compétentes remplissent les conditions de l'article 92, paragraphe 1, du traité. Dans l'affirmative, le juge de renvoi devra également s'assurer que les aides ont été notifiées à la Commission en application de l'article 93, paragraphe 3, du traité et n'ont pas été mises à exécution sans autorisation préalable.

Si tel n'est pas le cas, le juge national devra, conformément à la jurisprudence de la

Cour¹⁴², garantir que toutes les conséquences de cette violation seront tirées sur le plan de son droit national¹⁴³. Ces conséquences impliquent que le juge national pourra, le cas échéant:

— ordonner la récupération des aides litigieuses¹⁴⁴;

— constater l'illégalité de l'acte instituant les aides litigieuses ainsi que l'illégalité des mesures d'exécution¹⁴⁵;

— condamner les autorités publiques compétentes à réparer les dommages que le versement de l'aide aurait éventuellement causés¹⁴⁶ au bénéficiaire de l'aide¹⁴⁷ ainsi qu'à ses concurrents¹⁴⁸.

142 — Arrêts, précités, Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires et Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon (point 12), et SFEI e.a. (point 40).

143 — Pour une description plus détaillée de ces conséquences, voir les conclusions que nous avons présentées le 6 décembre 2001 dans l'affaire Belgique/Commission (C-197/99 P), pendante devant la Cour (point 74).

144 — Arrêts, précités, Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires et Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon (points 12 et 13), et SFEI e.a. (points 40 et 43).

145 — Idem.

146 — Voir, en ce sens, Keppenne, J.-P., précité (point 408), et Frignani, A., *Commentaire J. Megret, Le droit de la CE, volume 4, Concurrence*, éditions de l'université de Bruxelles, Bruxelles, 1997, 2^e éd. (point 319).

147 — Voir conclusions de l'avocat général Tesaro dans l'affaire Tubemeuse, précitée (p. I-985).

148 — Voir conclusions de l'avocat général Jacobs dans l'affaire SFEI e.a., précitée (point 77).

141 — Arrêt du 12 octobre 1978, Commission/Belgique (156/77, Rec. p. 1881, point 10).

126. En conséquence, il convient de répondre au Bundesverwaltungsgericht que l'article 77 du traité ne permet pas aux autorités d'un État membre d'accorder des subventions destinées à compenser le coût des obligations de service public qu'elles imposent à une entreprise exploitant un service régional de transport de personnes par route sans respecter les conditions prévues par le règlement n° 1191/69 *ou*, à défaut, les conditions prévues par le règlement n° 1107/70.

VIII — Conclusion

127. Au regard de l'ensemble des considérations qui précèdent, nous proposons donc à la Cour de répondre de la manière suivante aux trois questions posées par le Bundesverwaltungsgericht:

«1) L'article 1^{er}, paragraphe 1, du règlement (CEE) n° 1191/69 du Conseil, du 26 juin 1969, relatif à l'action des États membres en matière d'obligations inhérentes à la notion de service public dans le domaine des transports par chemin de fer, par route et par voie navigable, tel que modifié par le règlement (CEE) n° 1893/91 du Conseil, du 20 juin 1991, ne s'oppose pas à ce que, postérieurement à son entrée en vigueur, un État membre adopte une mesure législative dans le but de limiter l'exclusion dudit règlement à une catégorie déterminée de services régionaux de transport terrestre de personnes, tels que les services exploités en autonomie financière au sens des articles 8, paragraphe 4, et 13 du Personenbeförderungsgesetz (loi relative aux transports terrestres de personnes).

- 2) Des subventions accordées par les autorités d'un État membre en vue de compenser le coût des obligations de service public qu'elles imposent à une entreprise chargée d'exploiter un service local ou régional de transport terrestre de personnes constituent des aides d'État susceptibles de relever de l'interdiction prévue à l'article 92, paragraphe 1, du traité CE (devenu, après modification, article 87, paragraphe 1, CE). À cet égard, l'importance relativement faible des subventions ou la taille relativement modeste de l'entreprise bénéficiaire n'excluent pas, a priori, l'éventualité que les échanges entre États membres soient affectés au sens de cette disposition.

- 3) L'article 77 du traité (devenu article 73 CE) ne permet pas aux autorités d'un État membre d'adopter des mesures autorisant l'octroi de subventions destinées à compenser le coût des obligations de service public qu'elles imposent à une entreprise exploitant un service régional de transport de personnes par route sans prendre en considération les dispositions du règlement n° 1191/69 ou, à défaut, les dispositions du règlement (CEE) n° 1107/70 du Conseil, du 4 juin 1970, relatif aux aides accordées dans le domaine des transports par chemin de fer, par route et par voie navigable.»