

CENTRE DE DROIT MARITIME ET DES TRANSPORTS

AIDES D'ETAT ET PORTS MARITIMES EUROPEENS

*L'application d'une réglementation libérale à des entités participant
d'une double logique d'intérêt général et marché*

**Mémoire pour l'obtention du
Master 2 Droit et Management des Activités Maritimes**

Par

Félicité BIDAULT

Sous la direction de :

Mme Claire MERLIN et de M. le Professeur Cyril BLOCH

Année universitaire 2018-2019

REMERCIEMENTS

Je tiens à remercier vivement Mme Claire MERLIN, directrice des Affaires Juridiques du Grand Port Maritime de Marseille et M. le Professeur Cyril BLOCH pour la qualité de leurs enseignements, leurs conseils et leur disponibilité.

J'adresse également mes remerciements à Mme Elodie SINIGAGLIA et Mme Marion VENTORUZZO, pour leur infaillible soutien.

A Mmes Laurence SECOND, Catherine BRENER et Sophie SCHOUVEILER pour les entretiens qu'elles m'ont accordées et à Mme Gaëlle GUEGUEN-HALLOUËT pour ses encouragements.

Enfin je remercie Odile, Etienne, Marie et Bertrand pour leur patience et leur aide précieuse.

SOMMAIRE

INTRODUCTION	9
PARTIE 1 : L'applicabilité du régime des aides d'Etat aux ports maritimes européens à l'aune de leur statut juridique et de la diversité des aides publiques dans le secteur portuaire	16
TITRE 1 : L'appréciation du juge communautaire déterminant l'applicabilité du régime des aides d'Etat dans ports maritimes.....	16
CHAPITRE 1 : La qualification juridique des autorités portuaires et des sommes octroyées.....	17
CHAPITRE 2 : La reconnaissance par le droit communautaire des missions d'intérêt général exercées par les ports maritimes de l'UE	27
TITRE 2 : Les différents échelons d'aides publiques dans les ports maritimes : de multiples risques d'aides d'Etat.....	41
CHAPITRE 1 : Les ports bénéficiaires d'aides d'Etat accordées par l'Etat membre.....	41
CHAPITRE 2 : Les ports susceptibles d'octroyer des aides d'Etat.....	56
PARTIE 2 : Les défis de l'application du régime des aides d'Etat dans un contexte de mutation du rôle des ports et de libéralisation du secteur portuaire.....	65
TITRE 1 : La modification du rôle des ports maritimes au cours du temps et son impact sur l'application du régime des aides d'Etat	65
CHAPITRE 1 : Une mutation des régimes de gestion des ports maritimes européens	66
CHAPITRE 2 : Risques d'aides d'Etat dans les Grands Ports Maritimes : la nécessité de se saisir du sujet en interne.....	74
TITRE 2 : La libéralisation des ports maritimes européens : conséquences sur l'application du régime des aides d'Etat et sur l'avenir des autorités portuaires	87

CHAPITRE 1 : Le renforcement d'une approche « marché » dans les ports maritimes ou la consécration de la logique des aides d'Etat.....	87
CHAPITRE 2 : Les ports maritimes européens face aux tendances actuelles de privatisation des entreprises publiques.....	95
CONCLUSION	103

TABLE DES ABREVIATIONS ET SIGLES UTILISES

ADP : société Aéroports de Paris

AJDA : revue Actualité Juridique du Droit Administratif

BLT : Bulletin des Transports et de la Logistique

CE : Conseil d'Etat

CIMer : Comité Interministériel de la Mer

CJCE-CJUE : Cour de justice des communautés européennes ; désormais : Cour de justice de l'Union européenne

DMF : revue Droit Maritime Français

GPM : Grands Ports Maritimes

J-CL Adm : Jurisclasseur Administratif

JOCE-JOUE : Journal Officiel des Communautés Européennes ; désormais ; Journal Officiel de l'Union Européenne

LGDJ : Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence

LOM : Loi d'Orientation sur les Mobilités

RD Publ : Revue de Droit Public

RFDA : Revue Française de Droit Administratif

RTD Eur : Revue Trimestrielle de Droit Européen

RGEC : Règlement Général d'Exemption par Catégorie

RTE-T : Réseau Transeuropéen de Transport

SIEG : Service d'Intérêt Economique Général

TFUE : Traité sur le Fonctionnement de l'Union Européenne

Trib. UE : Tribunal de l'Union Européenne

UE : Union Européenne

INTRODUCTION

« S'agissant du droit de la concurrence, ce droit marque chaque jour plus fortement son empreinte sur le régime des ports et des activités qui y prennent place »¹.

L'Union européenne compte près de 1200 ports maritimes dont 350 traitent de plus d'un million de tonnes de marchandises par an. Lors de l'élaboration du Réseau Transeuropéen de Transport (RTE-T) la Commission a recensé 319 ports maritimes principaux estimés essentiels au bon fonctionnement du marché intérieur et de l'économie européenne².

Outre le fait que l'Europe soit extrêmement dépendante des ports maritimes pour ses échanges commerciaux avec le reste du monde, les ports contribuent à la relance économique et à la compétitivité à long terme des industries européennes. Ils forment des nœuds d'échanges essentiels dans la construction européenne, qui repose sur les principes de la libre circulation des biens et des individus dans un espace sans frontières, ainsi que la création d'un marché commun.

La régulation de ce marché commun repose sur le jeu de la concurrence.

Ce concept de concurrence s'est répandu dans l'ensemble des Etats membres. La Commission européenne, sous le contrôle de la Cour de justice de l'Union européenne, veille à l'application du droit de la concurrence.

¹ P. Bonassies et C. Scapel, *Traité de droit maritime*, LGDJ Lextenso éditions, 3^{ème} édition, page 101 pt 98

² Commission européenne, *Ports maritimes européens à l'horizon 2030 : les défis à venir*, Memo, mai 2013

Ce droit, désigne l'ensemble des dispositions législatives et réglementaires visant à garantir le respect du principe de la liberté du commerce et de l'industrie, au sein d'une économie de libre marché. Composé de différentes branches : le droit des pratiques anticoncurrentielles (ententes et abus de position dominante), le contrôle des concentrations et le droit des aides d'Etat, il est un des fondements du droit communautaire.

Il est aujourd'hui applicable dans de nombreux secteurs, dont le secteur portuaire, qui s'est développé de manière à, notamment, se conformer à ces nouvelles règles.

En droit de la concurrence, la distinction entre les personnes morales et les personnes physiques n'est pas essentielle, le raisonnement suivi s'appuie sur le concept d'entreprise. Une entité qui exerce une activité économique, peu importe son statut juridique ou son mode de fonctionnement, est une entreprise selon la jurisprudence européenne. Cette notion extensive de l'entreprise conduit à une application extrêmement large des règles de concurrence, puisque dès lors que l'entité est qualifiée d'entreprise par les juridictions européennes, elle est soumise à ce droit. *A contrario* les activités non économiques sont par principe exclues du champ d'application des règles de la concurrence par le juge communautaire, tel est le cas des prérogatives de puissance publique.

Les ports maritimes européens, grands acteurs du marché européen, participent à la construction du marché commun grâce à leur attractivité économique, à ce titre ils ont des activités économiques qui les rapproche des entreprises. C'est d'ailleurs la qualification qui semble avoir été retenue par les juridictions européennes. Cependant, si les ports européens sont des acteurs incontournables de l'économie, leur rôle relève aussi de l'intérêt général, c'est la raison pour laquelle, malgré l'hétérogénéité de leurs modèles de gestion, la plupart d'entre eux sont rattachés historiquement à l'Etat. En effet, les ports maritimes ont en

réalité deux corps de missions : celles relevant d'activités purement économiques et celles relevant de l'intérêt général. Comment s'organise l'application des règles de concurrence dans ce contexte ? Le droit de la concurrence est-il applicable à toutes leurs activités ?

La branche spécifique du droit des aides d'Etat est évidemment concernée par ces questions.

Issue des articles 107 et 108 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), la réglementation européenne des aides d'Etat interdit les aides accordées par les Etats membres ou au moyen de ressources d'Etat sous quelque forme que ce soit qui affectent les échanges entre Etats membres et qui faussent ou menacent de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions.

Si le port maritime est considéré comme une entreprise, l'aide qu'il recevra de la part l'Etat sera donc par principe illégale. Cependant au vu de ses activités d'intérêt général, certaines aides ne pourraient-elles pas être déclarées compatibles puisque n'étant pas perçu pour des activités économiques ?

L'intérêt premier de l'étude du droit des aides d'Etat dans les ports maritimes est de comprendre cette application d'une logique libérale prônant la libre concurrence à des entités exerçant à la fois des missions économiques, justifiant le respect du droit de la concurrence, et dans le même temps des activités d'intérêt général, qui doivent en principe en être exclu.

L'étude du droit des aides d'Etat, par rapport aux autres branches du droit de la concurrence, est d'autant plus intéressante puisque en raison de l'exercice d'activités d'intérêt général, les ports européens sont (pour la plupart d'entre eux) rattachés à l'Etat.

Or, ce rattachement induit le fait qu'ils peuvent utiliser des ressources d'Etat et donc accorder eux-mêmes des aides d'Etat.

L'article 107 du TFUE qui pose l'interdiction des aides d'Etat est rédigé dans des termes particulièrement généraux afin sans-doute de couvrir la quasi-totalité des situations pouvant être concernées par les aides d'Etat mais aussi sûrement de ne pas réglementer trop strictement un domaine sensible du point de vue de la souveraineté des Etats.

Entièrement issu du droit de l'Union européenne, le régime des aides d'Etat représente un réel défi : la remise en cause des interventions étatiques dans tous les Etats membres dont les systèmes juridiques, très divers, reposent parfois sur une présence accrue de l'Etat dans le domaine économique. L'intérêt du sujet est aussi d'illustrer la difficulté, propres à l'institution d'une « Union » européenne, d'harmoniser des règles face à une multiplicité de droits nationaux et de pratiques économiques variées.

Les sources du régime des aides d'Etat sont aussi issues d'une importante production de *soft law*, principalement composée de communications de la Commission européenne. Le système en place repose en grande partie sur un très large pouvoir d'appréciation laissé à la Commission. Ce pouvoir d'appréciation représente un facteur non négligeable de la souplesse du mécanisme du contrôle des aides d'Etat et contribue dans le même temps à complexifier la compréhension de cette discipline.

L'intérêt de se pencher sur ce sujet est de tenter d'avoir un aperçu plus clair de la réglementation actuelle en la matière. Alors que la Commission a adopté des lignes directrices spécifiques en matière d'application des règles de concurrence dans le secteur maritime, l'avènement d'une politique portuaire communautaire s'est avérée difficile : la

manière dont les ports maritimes se doivent d'appliquer le régime des aides d'Etat n'a pas été déterminée.

Cette absence de clarification de ce régime complexe et conduit à des difficultés de gestion de la question des aides d'Etat dans les ports. Il est donc pertinent de se pencher sur la question pour tenter d'éclaircir la situation.

L'ensemble du régime repose sur un système d'autorisation, les aides doivent ainsi être notifiées auprès de la Commission européenne afin que celle-ci puisse déterminer leur compatibilité ou non au marché commun. Il est donc essentiel de bien comprendre cette réglementation afin de respecter les éventuelles procédures de notification.

Enfin, ce sujet permet une réflexion sur le contexte global de libéralisation des activités portuaires et de mutation des régimes de gestion des ports maritimes européens. Ces évolutions modifient le rôle des ports maritimes et l'application du régime des aides d'Etat en est impacté, ce qui demande aux équipes d'être particulièrement vigilantes à cette réglementation.

Comme le soulignent les auteurs du *Traité de Droit Maritime* cité plus haut, le régime des ports est chaque jour marqué davantage par le droit de la concurrence, l'intérêt de ce sujet est donc aussi de se demander légitimement jusqu'où ira l'influence du droit de la concurrence dans les ports maritimes et par conséquent quel sera leur évolution à l'avenir.

Au vu des nombreux intérêts que présente ce sujet, la délimitation n'en a pas été évidente. Il a été convenu que ce mémoire se focaliserait sur la réglementation européenne des aides d'Etat. Il existe un droit national de la concurrence, contrôlé par des autorités

nationales de la concurrence, mais celui-ci étant principalement structuré par les règles issues du droit communautaire, le choix a été fait de ne pas l'évoquer.

Les règles européennes de la concurrence étant applicables à l'ensemble des Etats membres, l'étude portera sur les ports maritimes européens et plus précisément les ports de commerce.

Le sujet a d'abord été abordé au niveau des Grands Ports Maritimes français puis élargi à l'ensemble des ports maritimes européens, c'est pour cette raison que certains points se focaliseront sur le cas des autorités portuaires françaises.

L'intérêt du sujet et l'angle choisi ayant été développés, il convient à présent d'expliquer ce que ce mémoire s'attache à démontrer.

Tout d'abord, son objectif est de tenter de clarifier les règles complexes du régime des aides d'Etat dans les ports maritimes et de rassurer les équipes qui s'y trouveraient confrontées.

Ensuite, il a pour but de proposer une réflexion plus large sur l'application d'une réglementation libérale à des entités marquées par leur ambivalence : entre intérêt général et « marché ».

Il invite aussi à réfléchir afin de comprendre l'application de ce régime à des autorités portuaires dont le rôle n'a cessé d'évoluer au cours du temps et à regarder vers l'avenir pour tenter de déterminer vers quoi se dirige les ports maritimes européens.

Enfin, il tente de répondre à la question suivante :

Comment s'applique la réglementation européenne des aides d'Etat dans les ports maritimes européens, entités marquées par une double logique de « marché » et d'intérêt général, dans un contexte de mutation du rôle des ports et de libéralisation graduelle du secteur portuaire ?

Pour y répondre, le plan suivi sera le suivant.

Dans un premier temps, il conviendra de comprendre la raison de l'applicabilité des aides d'Etat dans les ports maritimes européens à la fois suite à l'appréciation du juge communautaire et à la diversité des aides publiques existantes dans les ports (**Partie 1**). Dans un second temps, seront abordés les défis que représentent l'application dans un tel régime dans un contexte de mutation des rôles des autorités portuaires et plus globalement de libéralisation du secteur portuaire (**Partie 2**).

PARTIE 1 : L'applicabilité du régime des aides d'Etat aux ports maritimes européens à l'aune de leur statut juridique et de la diversité des aides publiques dans le secteur portuaire

Afin d'aborder correctement le sujet des aides d'Etat dans les ports maritimes, il est essentiel de comprendre les raisons de l'applicabilité de ce régime. C'est d'abord le rôle du juge communautaire qui sera exposé, car ses qualifications juridiques induisent l'applicabilité du droit de la concurrence (**Titre 1**). Ensuite, il conviendra de proposer un aperçu des aides publiques existantes dans les ports, ce qui permettra de comprendre pourquoi les ports sont autant concernés par cette réglementation mais surtout de mieux cerner les risques d'aides d'Etat illégales existantes (**Titre 2**).

TITRE 1 : L'appréciation du juge communautaire déterminant l'applicabilité du régime des aides d'Etat dans ports maritimes

Dans un premier temps, les ports maritimes ont pu estimer qu'ils n'étaient pas concernés par la réglementation des aides d'Etat³. En effet les autorités portuaires effectuaient des missions d'intérêt général et étaient fortement liées à l'Etat, elles ne semblaient donc pas être soumises à cette réglementation. Cependant, l'applicabilité de la discipline des aides d'Etat dépend entièrement de l'interprétation du juge communautaire⁴. Lorsqu'il qualifie les ports maritimes d'« entreprise » et reconnaît la présence de « ressources d'Etat » dans les sommes allouées, en découle une soumission au régime des

³ G. Gueguen-Hallouët, « Libéralisation et nouvelle gouvernance : les défis des ports maritimes français, italiens et espagnols » dans Foulquier E. et Lamberts C. (dir.), 2015. *Gouverner les ports de commerce à l'heure libérale. Regards sur les pays d'Europe du Sud*, CNRS Editions, Paris, 374 p., 2014, pp. 37-74

⁴ *Ibid*

aides d'Etat (**Chapitre 1**). A l'inverse lorsque le juge reconnaît l'existence de mission d'intérêt général, le droit de la concurrence peut être écarté (**Chapitre 2**).

CHAPITRE 1 : La qualification juridique des autorités portuaires et des sommes octroyées

L'applicabilité du régime des aides d'Etat dans les ports maritimes européens s'explique par deux qualifications jurisprudentielles. La reconnaissance du statut d'« entreprise » d'une part (**Section 1**) et la qualification de « ressources d'Etat » des sommes utilisées par les ports maritimes d'autre part (**Section 2**).

SECTION 1 : La qualification juridique « d'entreprise » des ports maritimes par le juge communautaire

Les traités européens indiquent que les règles de concurrence ne sont applicables qu'aux entreprises. La Commission et la Cour de Justice définissent, de façon constante, les entreprises comme des entités « *exerçant une activité économique indépendamment du statut juridique de ces entités et de leur mode de financement* »⁵.

Le juge européen avait déjà reconnu la qualité d'entreprise soumise aux règles de concurrence à des entités du secteur portuaire tels que la corporation des pilotes du port de Gênes⁶ ou un aconier monopolistique⁷, après avoir analysé le caractère éminemment économique de leurs activités.

⁵ Communication sur la « notion d'aide d'Etat » 262/4, Journal officiel de l'Union européenne 19.07.2016 renvoyant à l'arrêt de la Cour de justice du 12 septembre 2000, Pavlov E.A., affaires jointes C-180/98 à C-184/98, ECLI :EU :C :2000 :428, point 74 ; arrêt de la Cour de justice du 10 janvier 2006, Cassa di Risparmio di Firenze e.a., C-222/04, ECLI :EU :C :2006 :8, point 107.

⁶ CJCE, 17 mai 1994, *Corsica Ferries Italia*, Recueil 1994.1783

⁷ CJCE, 10 dec 1991, *Merci Convenzionali Porto di Genova c/ Siderurgica Gabrielli*, aff. C-179/90, rec. 1991

L'analyse des activités des ports maritimes, et donc la détermination de leur statut juridique, s'est révélée moins évidente. Premièrement en raison de « l'absence d'un modèle européen de gouvernance portuaire »⁸ et deuxièmement de la difficulté à définir le statut d'une entité aux activités multiples.

Comme rappelé en introduction, l'Union Européenne est dotée de « 319 ports maritimes principaux qui sont essentiels au bon fonctionnement du marché intérieur et de l'économie européenne »⁹ : faire émerger un unique statut juridique ne serait pas souhaitable, les ports n'étant pas structurés par les mêmes droits nationaux et n'ayant donc ni les mêmes régimes de gestion ni les mêmes statuts.

La Banque Mondiale dans son module 3 du « Port Reform Toolkit »¹⁰ distingue quatre catégories de gestion portuaire.

Ports models	Infrastructure	Superstructure	Opérations	Autres services
Service Port	Public	Public	Public	Majorité Public
Tool Port	Public	Public	Privé	Public-Privé
Landlord Port	Public	Privé	Privé	Public-Privé
Private Port	Privé	Privé	Privé	Majorité Privé

Source : World Bank, Port Reform Toolkit, module 3

Le « *service port* » entièrement public s'oppose au « *private port* » sans participation publique, tels que les ports du Royaume-Uni. Entre ces deux régimes de gestion opposés se trouvent le « *tool port* », port-outil, dans lequel la participation publique reste largement majoritaire et les activités privées se limitent à quelques secteurs et le « *landlord port* », port-proprétaire, régime dans lequel l'autorité publique est seulement propriétaire de

⁸ J. Debrie, C. Ruby, *Approche des réformes portuaires européennes et nord-américaines (Canada). Eléments de réflexion pour la politique portuaire française*, Synthèse, 2009, HAL-00544436

⁹ Commission européenne, *Ports maritimes européens à l'horizon 2030 : les défis à venir*, Memo, mai 2013

¹⁰ World Bank, *Port Reform Toolkit*, module 3

l'infrastructure et des terrains loués aux opérateurs privés. Si « *cette typologie permet une approche imparfaite [...] des modes de gouvernance portuaire* »¹¹ elle offre en tout cas une illustration de la diversité des fonctionnements portuaires et invite à comprendre la difficulté de faire émerger un statut juridique unique, au niveau mondial, mais aussi au niveau européen.

Les tutelles sous lesquelles sont les autorités portuaires européennes peuvent être variées : municipales, régionales, mixtes ou encore nationales. Au nord de l'Europe (Allemagne, Pays-Bas, Belgique) on remarque par exemple l'importance des tutelles municipales, cependant la définition même de « tutelle municipale » diverge selon les pays¹².

Leurs statuts juridiques sont tout aussi variés : Etablissement Public Local, d'Etablissement Public National, société commerciale, anonyme à capitaux publics ou encore entreprises privées¹³.

De même le degré d'autonomie dont dispose l'autorité portuaire diffère d'un Etat membre à un autre : les ports italiens ou espagnols disposent une autonomie budgétaire et tarifaire mais restent tributaires d'un arbitrage national dans la distribution de certaines ressources alors que les ports belges ont une autonomie bien plus importante que la simple gestion des affaires courantes¹⁴.

Cette liste non exhaustive des différents modes de gestion et statuts juridiques des ports européens montre l'impossible émergence d'un mode de gestion unique et explique en partie la complexité de la qualification juridique de ces entités par le juge européen.

¹¹ J. Debrie, C. Ruby, *Approche des réformes portuaires européennes et nord-américaines (Canada). Eléments de réflexion pour la politique portuaire française*, Synthèse, 2009, HAL-00544436

¹² Direction Générale des Politiques Internes, Département thématique politiques structurelles et de cohésion, *Aides d'Etat en faveur des ports maritimes de l'UE*, Etude, 2011

¹³ *Ibid.*

¹⁴ Commission européenne, *Ports maritimes européens à l'horizon 2030 : les défis à venir*, Memo, mai 2013

Mais cette difficulté réside aussi dans le fait que déterminer l'activité principale d'un port n'est pas évident eu égard à la diversité de ses activités.

Déjà à l'échelle nationale, « *la question de la qualification juridique [des ports] est pour le moins malaisée* », estime madame la professeure Gueguen-Hallouët, en ce que « *le port est à la fois une entité gestionnaire et une somme d'activités et de services rendus par une multitude de prestataires aux formes juridiques diverses* »¹⁵.

En France, les Grands Ports Maritimes sont des établissements publics, dont le régime juridique est distinct des sociétés commerciales. Cependant ceci ne suffit pas à exclure la qualification d' « entreprise » au sens européen du terme¹⁶.

En effet dès lors que l'entité en cause opère dans des conditions normales du marché, qu'elle poursuit un but lucratif et qu'elle supporte les pertes liées à l'exercice de son activité, le juge estime qu'il est peu probable qu'elle vise à satisfaire des besoins autres que de nature industrielle ou commerciale¹⁷¹⁸.

Suivant cette jurisprudence, la Cour de Justice a reconnu le caractère « d'entreprise » à un Office public de placement¹⁹, à l'organisme de gestion aérienne Eurocontrol²⁰ ainsi qu'à un gestionnaire d'aéroport dans sa jurisprudence *Aéroports de Paris*²¹, affirmant qu'il était engagé dans une activité économique au sens du TFUE. Cet arrêt insistait sur la rémunération d'Aéroports De Paris (ADP) « *par des redevances commerciales variant selon le*

¹⁵ G. Gueguen-Hallouët, « Libéralisation et nouvelle gouvernance : les défis des ports maritimes français, italiens et espagnols » dans Foulquier E. et Lamberts C. (dir.), 2015. *Gouverner les ports de commerce à l'heure libérale. Regards sur les pays d'Europe du Sud*, CNRS Editions, Paris, 374 p., 2014, pp. 37-74

¹⁶ *Ibid* 12

¹⁷ CJCE 2000, Telaustria et Telefonadress, aff. N°C-324/98, Rec. P. I-10745 point 60 ; CJCE 13 oct 2005, Parking Brixen, aff.n°C-458/03 point 46

¹⁸ F. Vantorre et R. Rezenthel, « Les sociétés portuaires et aéroportuaires et le droit communautaire », *DMF* n°672, 1^{er} juillet 2006

¹⁹ CJCE, Hofner et Elser, 23 avril 1991, Rec. 1994.1979

²⁰ CJCE, 19 janv. 1994, *SAT c/ Eurocontrol*, aff. C-364/92

²¹ CJUE, 24 octobre 2002, *Aéroports de Paris/Commission*, aff. C-82/01

chiffre d'affaire réalisé »²² et soulignait que « constitue une activité économique la mise à disposition des compagnies aériennes et des différents prestataires de services, moyennant le paiement d'une redevance dont le taux est fixé librement par ADP, d'installations aéroportuaires »²³.

Dès 1991 dans l'arrêt « Merci » la Cour avait estimé « qu'une entreprise portuaire qui bénéficie de l'exclusivité de l'organisation des opérations portuaires pour le compte de tiers, de même qu'une compagnie portuaire qui bénéficie de l'exclusivité de l'exécution des opérations portuaires doivent être considérées comme des entreprises investies de droits exclusifs, au sens de l'article 90 paragraphe 1, du Traité »²⁴. En l'espèce la Cour a refusé de qualifier l'activité portuaire de déchargement des navires de Service d'Intérêt Economique Général (SIEG)²⁵, qualification qui l'aurait écartée des règles de concurrence, et a bien décidé qu'il s'agissait d'une « entreprise ». La nature économique de l'activité portuaire exercée permet de déduire l'applicabilité du droit de la concurrence même si celui-ci est limité par la reconnaissance de droits exclusifs.

En 1996, la Cour nous offre une qualification plus globale de l'organisation d'ensemble que représente un port maritime. L'affaire n'était pas relative à l'application des règles de concurrence, mais mérite d'être citée tant sont rares de telles qualification par la Cour, dans son examen d'un projet d'extension du port de Sheerness elle indiquait que le port était

²² *Ibid* pt 76

²³ *Ibid* pt 78

²⁴ CJCE 10 décembre 1991, *Merci Convenzionali Porto di Genova c/ Siderurgica Gabrielli*, aff. C-179/90, rec. 1991, pt 9

²⁵ Le Lamy droit public des affaires, « La notion de « service d'intérêt économique général » », n°459

« une entreprise commerciale prospère qui bénéficie d'une situation favorable pour son trafic maritime et pour ses principaux marchés intérieurs »²⁶.

Les institutions européennes ont bien reconnu dans une jurisprudence constante que les ports étaient des entreprises et que le droit des aides d'Etat leur était applicable. Cependant les risques d'aides d'Etat dans les ports existent à deux échelons. Celui dans lequel le port peut recevoir une aide illégale et celui dans lequel il peut accorder une aide illégale, il seront longuement détaillés dans les développements qui suivent, mais partant simplement de cette courte distinction, il apparaît que l'applicabilité de la discipline des aides d'Etat dans les ports maritimes est particulièrement révélatrice dans la situation où le port est « bénéficiaire » d'une aide d'Etat, car en tant qu'entreprise, il ne peut être placé dans une situation plus favorable que les autres entreprises grâce à des aides étatiques. Mais pourquoi cette réglementation s'applique-t-elle aussi au second échelon, lorsque le port maritime octroie une aide publique ?

²⁶ CJCE 11 juillet 1996, *Regina contre Secretary of State for the environment ex parte : Royal Society for the protection of birds*, aff. C.: 44/95 rec. I, 3805

SECTION 2 : Le juge communautaire qualifiant les sommes utilisées par les ports maritimes de « ressources d'Etat »

Lors de son analyse de la légalité d'une aide publique, la Commission vérifie la réunion de plusieurs conditions. La première condition est dans notre démonstration la plus importante, puisqu'elle justifie l'applicabilité de la discipline des aides d'Etat lorsque le port n'est non pas bénéficiaire mais « créateur » de l'aide.

Les dispositions de l'article 107 paragraphe 1 sont les suivantes :

« Sauf dérogations prévues par le présent traité, sont incompatibles avec le marché commun, dans la mesure où elles affectent les échanges entre Etats membres, les aides accordées par les Etats ou au moyen de ressources d'Etat sous quelque forme que ce soit qui faussent ou menacent de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions. »²⁷

Il ressort de cet article et de la jurisprudence que quatre conditions doivent être remplies pour que l'aide en question soit qualifiée d'aide Etat.

- 1) Intervention de l'Etat ou au moyen de ressources d'Etat
- 2) Intervention susceptible d'affecter les échanges entre Etats membres
- 3) L'aide accorde un avantage à son bénéficiaire
- 4) L'aide doit fausser ou menacer de fausser la concurrence

²⁷ Article 107 paragraphe 1 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne

La CJUE a précisé que la première condition se distinguait en deux conditions cumulatives²⁸, les avantages doivent être « *accordés directement ou indirectement au moyen de ressources d'Etat* » et « *imputables à l'Etat* »²⁹.

Certes l'existence d'un lien suffisamment direct entre l'avantage consenti et la diminution du budget public sera un moyen de vérifier si la condition est remplie. Mais il est parfois difficile de prouver cette corrélation, il pourra en revanche être plus aisé de prouver que les sommes allouées sont constamment restées sous « contrôle public », cette seule constatation en faisant des « ressources d'Etat », même si elles ne sont pas en permanence en possession du Trésor public³⁰. C'est ici que s'illustre l'applicabilité du régime des aides d'Etat aux ports maritimes lorsqu'ils sont « octroyeurs » de l'aide.

A l'exception du Royaume-Uni dont le paysage portuaire se caractérise par un réseau de ports privés, les principaux ports maritimes de l'UE sont rattachés à l'Etat de différentes manières. A titre d'exemple, les ports grecs sont sous le contrôle du ministère de la marine marchande. Nommé « YEN », il est composé d'un secrétariat général aux ports et à la politique portuaire qui a pour mission de contrôler systématiquement les ports et de définir une politique portuaire nationale³¹. Particulièrement similaires aux ports français, les ports d'Italie sont gérés par des organismes publics non économiques qui administrent le domaine public dans leurs régions portuaires respectives au nom de l'Etat³².

²⁸ Voir Annexe n°1 – Schéma sur le critère de l'aide publique issue de ; Direction des affaires juridiques du ministère de l'économie et des finances, *Vade-Mecum des aides d'Etat*, Fiche 1 « La notion d'aide d'Etat », 8^{ème} édition, 2016, page 41

²⁹ CJCE, 16 mai 2002, *France c/ Commission*, aff. C-482-99

³⁰ F. Picod, *Synthèse – Aides d'Etat*, sept. 2018, <https://www.lexis360.fr>, pt 5

³¹ Direction Générale des Politiques Internes, Département thématique politiques structurelles et de cohésion, *Aides d'Etat en faveur des ports maritimes de l'UE*, Etude, 2011, page 89

³² *Ibid*, page 94

Ce rattachement des autorités portuaires à l'Etat a, dans la plupart des ports, pour conséquence l'existence d'un contrôle public des finances du gestionnaire de port. Ce contrôle public suffit à ce que les sommes utilisées par les ports soient qualifiées de « ressources d'Etat » par les autorités européennes.

En France, le ministre chargé des ports maritimes nomme un commissaire du gouvernement auprès de chaque Grand Port Maritime qui est chargé de vérifier la compatibilité des orientations et des décisions prises par l'autorité portuaire avec les intérêts dont l'Etat a la charge³³. De la même façon, le ministre de l'économie et du budget nomme l'autorité chargée du contrôle économique et financier du port³⁴. Il apparaît sans aucun doute que les sommes investies par les ports sont donc sous contrôle public, et qu'elles peuvent à ce titre être qualifiées de « ressources d'Etat » au sens européen du terme.

L'imputabilité à l'Etat renvoie à la possibilité de mettre la mesure à la charge de l'Etat, juridiquement. La Commission européenne a eu l'occasion de préciser cette notion en indiquant que « *lorsqu'une autorité publique octroie un avantage à un bénéficiaire, la mesure est par définition imputable à l'Etat, même si l'autorité en question jouit d'une autonomie juridique à l'égard d'autres autorités publiques* »³⁵. Quelques lignes plus tard elle reconnaît cependant que « *l'imputabilité de la mesure à l'Etat sera toutefois moins évidente si l'avantage est octroyé par l'intermédiaire d'entreprises publiques* »³⁶. En effet le fait que l'entreprise soit publique ne suffit pas à imputer cette mesure à l'Etat. Les autorités européennes vont donc devoir déterminer l'imputabilité de l'Etat au regard « *d'un ensemble*

³³ Décr. n° 2008-1032 du 9 oct. 2008 pris en application de la loi n° 2008-660 du 4 juill. 2008 portant réforme portuaire et portant diverses dispositions en matière portuaire

³⁴ J-F. Kerléo, « L'autonomie des établissements publics – L'exemple du droit portuaire », *AJDA* 2011.716

³⁵ Commission européenne, Communication relative à la notion d'« aide d'Etat » visée à l'article 107 paragraphe 1, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, *JOUE N°C 262/1*, 19 juillet 2016, pt 39

³⁶ *Ibid* pt 40

d'indices résultant des circonstances de l'espèce et du contexte dans lequel cette mesure est intervenue »³⁷. La Commission dans sa Communication sur la notion d'aide d'Etat va même jusqu'à lister les indices en question parmi lesquels figurent la présence d'éléments de nature organique liant l'entreprise publique à l'Etat ou encore « le degré de tutelle exercée par les autorités publiques sur la gestion de l'entreprise »³⁸.

L'ensemble de ces indices semblent souligner que lorsque l'Etat exerce une « influence déterminante »³⁹ sur l'entreprise et est susceptible d'orienter l'utilisation de ses ressources pour financer des activités d'autres entreprises, l'imputabilité de l'Etat dans la mesure en cause pourra être retenue.

En Allemagne, cette influence est clairement affichée, la plupart⁴⁰ des ports n'ayant pas d'entités juridiquement ou économiquement indépendantes, les ports appartenant soit à des Länder, ou Etats fédérés, comme les ports de Bremerhaven et de Hambourg, soit à des municipalités comme les ports de Kiel et Flensburg ou aux deux (länder et municipalité) comme le port de Wilhelmshaven⁴¹.

En France, comme le démontre le professeur Kerléo, le régime d'influence dans les Grand Port Maritime « *consiste à orienter le contenu des décisions à venir qui relèvent de la compétence de l'établissement public* »⁴². Une influence par ailleurs courante dans les Etablissements Publics français⁴³.

³⁷ Communication relative à la notion d' « aide d'Etat » prec. pt 42

³⁸ *Ibid* pt 43

³⁹ F. Picod, *Synthèse – Aides d'Etat*, sept. 2018, <https://www.lexis360.fr>, pt 7

⁴⁰ Sauf quelques ports appartenant à une société à responsabilité limitée (exemple Wismar et Rostock) ou à une société privée (Nordenham, Emden, Cuxhaven)

⁴¹ Direction Générale des Politiques Internes, Département thématique politiques structurelles et de cohésion, *Aides d'Etat en faveur des ports maritimes de l'UE*, Etude, 2011, page 78

⁴² J-F. Kerléo, « L'autonomie des établissements publics – L'exemple du droit portuaire », *AJDA* 2011.716

⁴³ Le professeur Benoît Plessix estime d'ailleurs que l'établissement public reste un « être « dérivé », « secondaire », créature de son créateur » voir J-CL Adm. Sur les établissements publics

Le contrôle public et l'influence déterminante de l'Etat dans les ports peut conduire à la reconnaissance par les autorités européennes de l'utilisation de ressources d'Etat par les ports maritimes. Ajouté à la reconnaissance de leur statut d'entreprise il apparaît que ce sont les positions du juge communautaire qui ont permis de déduire l'applicabilité du régime des aides d'Etat dans les ports maritimes.

Si ce choix s'inscrit dans la logique concurrentielle et libérale des traités de l'Union européenne, celle-ci ne saurait cependant être sans limite eu égard aux missions d'intérêt général des activités portuaires.

CHAPITRE 2 : La reconnaissance par le droit communautaire des missions d'intérêt général exercées par les ports maritimes de l'UE

La reconnaissance par le juge communautaire de la qualité « d'entreprise » aux ports maritimes européens ainsi que leur utilisation de « ressources d'Etat » induit l'application des règles de la concurrence, et notamment de l'article 107 du TFUE relatif au régime des aides d'Etat. Cependant l'approche segmentaire du juge communautaire, qualifiant isolément certaines activités ou certaines fonctions du port si elle permet une reconnaissance de ses activités non-économiques d'intérêt général (**Section 1**) installe parfois des doutes chez les Etats membres ou les autorités portuaires quant à l'applicabilité du régime des aides d'Etat (**Section 2**).

SECTION 1 : Une reconnaissance officielle des missions d'intérêt général des ports maritimes

Dans le domaine portuaire, c'est pour la première fois dans un arrêt de 1989 que la Cour de Justice consacre l'existence d'obligations de service public à la charge des opérateurs portuaires. Elle estime dans cet arrêt que ces obligations sont telles que *« s'il considérait son propre intérêt commercial, l'opérateur portuaire n'assumerait pas ou n'assumerait pas dans la même mesure, ni dans les mêmes conditions »*⁴⁴.

Cette reconnaissance est complétée ensuite par l'identification par la Cour des contraintes pesant sur une activité portuaire d'intérêt général dans un arrêt de 1998. Elle a jugé que le service portuaire de lamanage dans le port de La Spezia présentait *« les caractéristiques d'un service public (l'universalité, la continuité, la satisfaction d'exigences d'intérêt public, la réglementation et la surveillance par l'autorité publique) »*⁴⁵.

Comme le rappelle la Commission dans sa Communication relative à la notion d'Aide d'Etat visée à l'article 107 paragraphe 1 du TFUE⁴⁶, le régime des aides d'Etat *« ne s'applique pas lorsque l'Etat agit « en exerçant l'autorité publique » ou lorsque des entités publiques agissent « dans leur qualité d'autorités publiques » »*. Et la Commission de préciser qu'une entité publique peut être considérée comme agissant dans sa qualité d'autorité publique dans deux cas :

- Lorsque l'activité en question relève des fonctions essentielles de l'Etat

⁴⁴ CJCE 11 avril 1989, Ahmed Saeed Flugreisen et autres c/ Zentrale zur Bekämpfung unlauteren wettbewerbs, aff. 66/86, rec.p.803

⁴⁵ CJCE 18 juin 1998, aff. C-266/96, Corsica Ferries France SA et Gruppo Antichi Ormeggiatori del porto di Genova Coop/arl, Gruppo Ormeggiatori del Golfo de la Spezia Coop.Arl, Ministero dei Trasporti e della Navigazione. Note L. IDOT, revue Europeen, Aout-sept 1998, comm. 289 p. 18 et 20

⁴⁶ Commission européenne, Communication relative à la notion d' « aide d'Etat » visée à l'article 107 paragraphe 1, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, JOUE N°C 262/1, 19 juillet 2016, pt 2.2

- Lorsque l'activité en question se rattache à ces fonctions essentielles de l'Etat de par sa nature, son objet et les règles auxquelles elle est soumise

La Communication liste ensuite différents cas tels que « l'armée ou la police », « le contrôle et la sécurité du trafic maritime » ou encore « la surveillance antipollution »⁴⁷.

Certes le juge européen a reconnu l'existence d'activités d'intérêt général dans les ports. Cependant, il n'en fait pas toujours la même analyse : considérant dans certains cas qu'elles se rattachent simplement à des prérogatives de puissance publique et dans d'autres qu'elles ont les caractéristiques d'un SIEG.

Selon la Cour « *une activité qui, par sa nature, les règles auxquelles elle est soumise, et son objet, est étrangère à la sphère des échanges économiques se rattache à l'exercice de prérogatives de puissance publique... échappe à l'application des règles de concurrence du Traité* »⁴⁸.

C'est bien ce qu'a retenu la Cour dans l'arrêt du 18 mars 1997 *Diego Cali et Figli Srl contre Servizi Ecologico Porto di Genova*⁴⁹ qui n'est relatif non pas au régime des aides d'Etat mais à un cas d'abus de position dominante, autre branche du droit de la concurrence.

En 1991, le Port de Gênes créait un service obligatoire de surveillance et d'intervention rapide destiné à protéger le domaine maritime contre d'éventuelles pollutions dues au déversement accidentel d'hydrocarbures. En tant que « port d'importance internationale » relevant de l'Etat⁵⁰, le Port de Gênes confie légalement, grâce à un contrat de concession, ce service à l'entreprise *Servizi Ecologico Porto di Genova* (ci-après *SPEG*). Au cours d'une

⁴⁷ Communication relative à la notion d' « aide d'Etat » prec., pt 17

⁴⁸ CJCE 19 février 2002 – *J.C.J Wouters*, aff. N°C-309/99 pt 57

⁴⁹ CJCE, 13 mars 1997, *Diego cali et Figli Srl C/ Servizi Ecologico Porto di Genova*, aff. N°C-343/95

⁵⁰ Direction Générale des Politiques Internes, Département thématique politiques structurelles et de cohésion, *Aides d'Etat en faveur des ports maritimes de l'UE*, Etude, 2011, page 91

procédure engagée suite à un contentieux entre cette entreprise et un utilisateur du service, une question préjudicielle avait été posée à la Cour de Justice des communautés européennes concernant la possibilité d'appliquer les règles du droit communautaire de la concurrence à cette entreprise. Ce à quoi la Cour a répondu par la négative : les règles du droit communautaire de la concurrence ne sont pas applicables à l'activité de SPEG.

Selon la Cour la surveillance anti pollution « *constitue une mission d'intérêt général qui relève des fonctions essentielles de l'Etat en matière de protection de l'environnement dans le domaine maritime. Une telle activité de surveillance, par sa nature, son objet et les règles auxquelles elle est soumise, se rattache ainsi à l'exercice de prérogatives relatives à la protection de l'environnement qui sont typiquement des prérogatives de puissance publique. Elle ne présente pas un caractère économique justifiant l'application des règles de concurrence du traité* »⁵¹.

Les décisions dans lesquelles la Cour de Justice a considéré que la gestion par une entité d'un service public faisait échapper celle-ci à la notion d'entreprise et donc à la soumission aux règles de concurrence, sont très rares⁵². Comme le reconnaît monsieur le professeur Bonassies « *Il est donc heureux que la Cour de Justice ait ici fait une exception à la conception très large, pour ne pas dire envahissante, qu'elle a de la notion d'entreprise, - et ce au bénéfice d'une politique aussi importante que la protection de l'environnement maritime* »⁵³.

Ce qu'il faut retenir de cet arrêt est d'une part la capacité pour la Cour de Justice à reconnaître les missions d'intérêt général exercées dans le domaine portuaire, chose très

⁵¹ CJCE, 13 mars 1997, *Diego Cali et Figli Srl C/ Servizi Ecologico Porto di Genova*, aff. N°C-343/95 pts 22-23

⁵² A titre d'exemple Voir CJCE *IGAV c/ ENCC*, *Recueil 1975.699* et CJCE *Poucet et Pistre*, *Recueil, 1993.637*

⁵³ P. Bonassies, « Les limites qu'il faut apporter à la notion d'entreprise au sens du droit communautaire de la concurrence », *DMF n°571*, 1^{er} mai 1997

rare dans un contexte de perpétuelle expansion de la notion d'entreprise⁵⁴ - dans le droit portuaire et dans d'autres secteurs comme l'illustre la reconnaissance du statut d'entreprise à un organisme non lucratif chargé de la gestion d'un régime complémentaire facultatif de sécurité sociale (et ce à raison du fait qu'eu égard à leur caractère facultatif, les éléments de solidarité qui auraient pu faire échapper l'organisme à la sphère économique étaient insuffisants⁵⁵). D'autre part, la possibilité qu'a le juge d'écarter l'application des règles de concurrence, et donc de la discipline des aides d'Etat en fonction de son analyse des activités en cause.

Dans un autre cas, l'affaire *Corsica Ferries France*⁵⁶, la Cour a, cette fois-ci, considéré que l'activité portuaire en cause présentait les caractéristiques d'un Service d'Intérêt Economique Général (SIEG). Pour reprendre ses termes : « *les opérations de lamanage revêtent un intérêt économique général qui présente des caractères spécifiques par rapport à celui que revêtent d'autres activités économiques et qui est susceptible de les faire entrer dans le champ d'application de l'article 90 paragraphe 2 du traité.* »⁵⁷

La définition des SIEG donnée par la CJUE est assez confuse, pour ne pas dire inexistante, il n'est donc « *pas possible de définir de manière uniforme les SIEG* »⁵⁸ ce qui souligne la liberté dont disposent les Etats membres dans la définition de leurs activités d'intérêt général mais créé aussi une certaine insécurité juridique. Selon la jurisprudence européenne trois caractéristiques définissent les SIEG :

⁵⁴ Voir les conclusions de l'Avocat Général G. Cosmas « *dans sa jurisprudence, la Cour fait constamment une interprétation extensive de la notion d'entreprise* » (conclusions de l'arrêt CJCE, 13 mars 1997, *Diego Cali et Figli Srl C/ Servizi Ecologico Porto di Genova*, aff. N°C-343/95)

⁵⁵ CJCE, *Fédération française des sociétés d'assurances*, 16 novembre 1995, *Recueil* 1995.4013

⁵⁶ CJCE 18 juin 1998, *Corsica Ferries France SA c/ Gruppo Antichi Ormeggiatori del porto di Genova Coop. Arl, Gruppo Ormeggiatori del golfo di la Spezia Coop. Arl et Ministero dei Trasporti e della Navigazione*, aff. C-266/96

⁵⁷ *Ibid* pt 45

⁵⁸ Direction des affaires juridiques du ministère de l'économie et des finances, *Vade-Mecum des aides d'Etat*, Fiche 6 « *Service public et aides d'Etat : l'articulation des articles 107 et 106 TFUE* », 8^{ème} édition, 2016

- Une activité économique au sens du droit communautaire
- Une activité confiée à une entreprise par un acte de puissance publique
- Une activité d'intérêt général

Pour la dernière condition, le juge se bornera à vérifier que l'Etat membre n'a pas commis d'erreur manifeste d'appréciation en retenant le caractère d'intérêt général à tort. Le guide de la Commission d'avril 2013⁵⁹, notamment relatif aux SIEG, précise un cas d'erreur manifeste d'appréciation qu'il nous paraît pertinent de relever pour rappeler à nouveau que les autorités européennes effectuent une qualification des activités portuaires au cas par cas.

*« Des opérations portuaires, c'est-à-dire d'embarquement, de débarquement, de transbordement, de dépôt et de mouvement en général des marchandises ou de tout matériel dans les ports nationaux, ne revêtent pas nécessairement un intérêt économique général, qui présente de caractères spécifiques par rapport à celui que revêtent d'autres activités de la vie économique. »*⁶⁰. C'est ainsi que l'activité de manutention a été exclue progressivement des services publics des ports maritimes.

La qualification de SIEG a pour conséquence d'apporter une nuance à l'application du droit de la concurrence à l'activité en cause : le juge européen considère dans ce cas que le droit de la concurrence n'est applicable que s'il ne fait pas échec à l'accomplissement des missions exercées par les autorités assurant les missions de SIEG.

Ceci signifie que la réglementation des aides d'Etat est tout de même applicable à des SIEG, et donc que des compensations de service public accordées à des gestionnaires de SIEG ne

⁵⁹ La Commission a publié le 29 avril 2013 un guide relatif à l'application aux services d'intérêt économique général, et en particulier aux services sociaux d'intérêt général, des règles de l'Union européenne en matière d'aides d'Etat, de marchés publics et de marché intérieur

⁶⁰ *Ibid* point 7

sauraient y échapper, l'aide accordée sera donc par principe illégale à moins qu'elle ne remplisse les quatre critères définis dans la jurisprudence *Altmark*⁶¹ :

- l'entreprise a été expressément chargée d'obligations de service public clairement définies
- des paramètres objectifs de calcul de la compensation ont été établis avant son versement
- aucune surcompensation n'est constatée
- la mission de service public a été attribuée à l'issue d'une procédure de marché public ou critère de « l'entreprise moyenne bien gérée »⁶².

Finalement, deux conclusions émergent de la reconnaissance de l'activité d'intérêt général dans les ports par les autorités européennes.

Premièrement cette reconnaissance n'a pas conduit les autorités à déduire une règle unique, applicable à la totalité de l'organisation portuaire. Une volonté de conserver une marge de manœuvre ?

Il est légitime de se demander si les autorités européennes, en décidant de qualifier au cas par cas les activités soit d'intérêt général soit d'économiques, n'ont pas cherché à maintenir une certaine souplesse pour poursuivre son objectif de libéralisation du secteur portuaire.

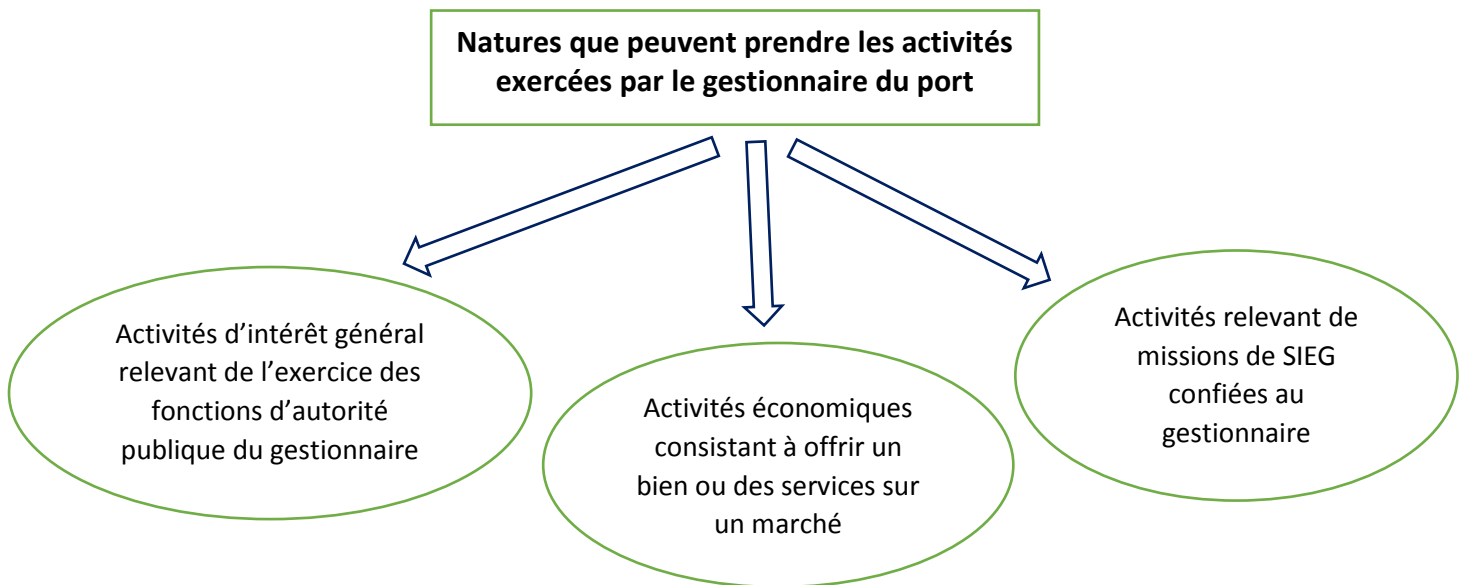
Une solution qui est peut-être la plus cohérente au vu de la multiplicité des activités en jeu mais pas forcément la plus simple à comprendre pour les acteurs concernés.

⁶¹ CJUE, 24 juillet 2003, *Altmark*, aff. C-280/00

⁶² Voir Annexe n°2 - Schéma *Les services d'intérêt économique général (SIEG)* issue du Vade-Mecum des Aides d'Etat créé par la direction des affaires juridiques du ministère de l'économie et des finances, Fiche 6 « Service public et aides d'Etat : l'articulation des articles 107 et 106 TFUE », 8^{ème} édition, 2016

Deuxièmement, la qualification des activités exercées par les ports dépend uniquement de l'interprétation faite par les autorités européennes, qui plus est une interprétation dévoilée uniquement dans le cadre de leurs réglementations contentieuses.

Pour ces deux raisons, il est parfois difficile d'anticiper les positions de la Cour et de savoir si l'activité en cause relève d'activités d'intérêt général et n'est pas soumise aux règles de concurrence, relève d'un SIEG et est donc soumise à ces règles à certaines limites, ou bien relève d'activités purement économiques et est pleinement soumise au droit de la concurrence européen. C'est cette difficulté et son influence sur le régime des aides d'Etat qui sera évoqué à la suite d'un schéma résumant les natures que peuvent prendre les activités exercées par l'autorité portuaire.



SECTION 2 : Une régulation contentieuse laissant des doutes quant à l'application de la discipline des aides d'Etat

Pour déterminer si le régime des aides d'Etat est applicable, il convient de faire la distinction entre l'hypothèse dans laquelle des activités relevant de l'exercice de l'autorité publique sont exercées et celles dans laquelle se sont des activités économiques à caractère industriel ou commercial consistant à offrir des biens ou des services sur un marché. Mais cette distinction n'est pas clairement établie.

Certaines activités relèvent sans aucun doute des activités d'intérêt général comme énumérées précédemment : missions de police portuaire ou de sécurité du domaine maritime et portuaire.

Cependant d'autres sont davantage sujettes à des positions divergentes par la Cour comme c'est le cas notamment des activités relatives à l'aménagement du territoire ou à la protection de l'environnement.

L'analyse de plusieurs décisions de la Commission relatives à des projets portés par le gouvernement allemand prouve la diversité des interprétations qu'elle peut faire face aux activités en cause : reconnaissant ou excluant des missions de service public dans des cas pourtant similaires.

Les deux décisions évoquées ci-dessous ne concernaient pas des terminaux portuaires, mais les situations que peuvent rencontrer les ports maritimes sont parfois similaires, ce qui nous permet de les intégrer à notre réflexion. En effet, les ports sont susceptibles d'octroyer des aides visant à viabiliser des terrains dans un objectif de développement économique et

commercial, tout comme des aides à la réhabilitation de voies ferroviaires afin de développer ce trafic et de réduire le trafic routier plus polluant. Face à de telles initiatives, il est légitime de se demander si, puisqu'elles relèvent de la politique des transports et de l'aménagement de l'Etat, elles ne relèvent pas de missions d'intérêt général.

La décision de la Commission du 27 mars 2014 *GRW Schéma de développement foncier à usage industriel et commercial*⁶³ était relative au régime allemand d'aide à la valorisation et à la revitalisation de terrains, pour les rendre constructibles en les raccordant aux réseaux collectifs (eau, gaz, égout, électricité) et aux réseaux de transport (routier et ferroviaire).

L'Allemagne avait notifié l'aide à la Commission tout en affirmant que l'activité aidée relevait des prérogatives non-économiques de l'Etat, insinuant par là qu'elle n'était donc pas soumise à la discipline des aides d'Etat.

La Commission a en effet suivi la position de l'Allemagne et a estimé « *que le fait de préparer des terrains publics à la construction et de veiller à ce qu'ils soient raccordés aux services d'utilité publique (eau, gaz, égouts et électricité) et aux réseaux de transport (ferroviaire et routier) ne constituait pas une activité économique mais faisait partie des missions publiques de l'État, à savoir la mise à disposition et la supervision de terrains en conformité avec les plans locaux d'aménagement urbain et territorial* »⁶⁴. En concluant que la viabilisation de terrains par une autorité locale est une mission de service public, elle écarte donc la qualification d'aide d'Etat de cette mesure.

⁶³ Décision Commission du 27 mars 2014 concernant l'aide SA.36346 GRW Schéma de développement foncier à usage industriel et commercial, JO C 141 du 9.5.2014, p. 1

⁶⁴ Commission européenne, Communication relative à la notion d'« aide d'État » visée à l'article 107, paragraphe 1, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, JOUE n° C 262, 19 juillet 2016 pt 2.2

Pourtant le seul intitulé de ce régime allemand analysé par la Commission invite à réfléchir : « *GRW land development scheme for industrial and commercial use* »⁶⁵, l'objectif de ce financement étant à terme de favoriser une utilisation « industrielle et commerciale » du foncier, la position de la Commission n'aurait-elle pas dû suivre plutôt la jurisprudence *Aéroports Leipzig Halle*⁶⁶ ? L'Allemagne avait d'ailleurs pris soin de notifier ce régime d'aide dans un souci de sécurité juridique au regard de cette jurisprudence⁶⁷, laquelle retenait que les règles relatives aux aides d'Etat s'appliquaient au financement d'infrastructures ayant pour but une exploitation économique ultérieure car cette construction était en soi une activité économique⁶⁸.

La revalorisation de terrains dans le but d'une exploitation économique ultérieure n'est-elle pas assimilable à la construction d'infrastructures ayant le même but ? La Commission n'aurait-elle pas pu tenir le même discours dans ces deux espèces ?

Ce n'est pas ce qu'elle a choisi, affirmant que « *la viabilisation de terrains par une autorité locale est une mission de service public* »⁶⁹, et que « *cette appréciation n'a pas changé après les arrêts rendus par les juridictions de l'UE dans l'affaire Leipzig/Halle* »⁷⁰.

A l'inverse, dans sa décision du 21 décembre 2016 relative à une aide octroyée par l'Allemagne pour la construction ou réactivation de voies de garages privées connectées au

⁶⁵ *Ibid pt 41* traduction : « Schéma de développement foncier à usage industriel et commercial »

⁶⁶ Trib. UE, 24 mars 2011, *Leipzig-Halle c/ Commission*, aff. jointes T-455/08 et T-443/08 ; CJUE 19 dec 2012, aff. C-288/11P

⁶⁷ P. Corruble, « Aides d'Etat et financement public des infrastructures portuaires : que veut vraiment la Commission européenne ? », *DMF n°789*, 1^{er} mars 2017

⁶⁸ Commission européenne, Communiqué de presse, 27 mars 2014, « Aides d'Etat : la Commission considère que le régime allemand d'aménagement foncier ne comporter pas d'aides d'Etat »

⁶⁹ *Ibid*

⁷⁰ *Ibid*

réseau public de transport ferroviaire⁷¹, le Commission a considéré que cette mesure ne répondait pas à un objectif de service public et donc n'échappait pas aux règles des aides d'Etat. Elle a cependant décidé de ne pas émettre d'objection⁷².

La construction et la réactivation de voies privées connectées au réseau public de transport ferroviaire ne répondent-elles pas à un objectif de revalorisation de terrains ? Ne correspondent-elles pas à une mission de viabilisation de terrains ?

Dans le tableau publié dans le Journal officiel de l'Union européenne (JOUE) pour résumer la décision, la case « objectif » (de l'aide accordée) indique les deux mentions suivantes : « Coordination des transports, Protection de l'environnement »⁷³ : ne sont-ils pas deux objectifs visant des politiques publiques et relevant de missions de service public ?

Ces deux décisions de la Commission montrent à quel point la Commission peut modifier son interprétation des notions de missions de « service public » et « d'intérêt général », et donc choisir en fonction des espèces l'application des règles des aides d'Etat ou non. Alors que les activités en cause dans ces deux cas avaient un objectif commun (revalorisation de terrains) et s'intégraient donc dans des politiques publiques d'aménagement, la Commission ne leur destine pas le même sort.

Ces divergences d'interprétation risquent de créer des doutes chez les entités qui souhaitent se conformer à la réglementation européenne : comment savoir la position qui sera adoptée par la Commission ?

⁷¹ Décision Commission du 21 décembre 2016 concernant l'aide SA 46720, *Lignes directrices sur la construction, l'extension et la réactivation de voies privées ferroviaires de garage*

⁷² JOUE C/20/2017 page 17

⁷³ *Ibid*

Une décision rendue dans le secteur portuaire permet de terminer cette illustration de la difficulté à anticiper les positions de la Commission : la décision *Green Port Kiel*⁷⁴.

Le projet entrepris par le port visait à substituer à l'énergie produite par les navires une alimentation plus économe en énergie afin de réduire les émissions polluantes et le bruit. Pour cela, une infrastructure était mise gratuitement à la disposition des navires (principalement des navires à passagers), lesquels pouvaient acheter l'électricité auprès du fournisseur de leur choix. Le gouvernement allemand ayant notifié l'aide accordée dans le cadre de ce projet, mit en exergue devant la Commission le fait que le projet avait un caractère non-économique en raison de cette mise à disposition gratuite. Mais la Commission a considéré que l'infrastructure avait un caractère éminemment économique, malgré cette absence de rémunération, puisqu'elle s'intégrait dans l'activité commerciale du gestionnaire du port.

La dimension environnementale de ce projet ne pouvait être contredite, la Commission aurait donc pu estimer que l'aide en cause s'inscrivait dans des missions d'intérêt général relevant de l'Etat. Cependant, la Commission a au contraire mis en avant le rendement économique du projet : les compagnies maritimes pourront mettre en avant cet argument « eco-friendly »⁷⁵ dans leur publicité et le port bénéficiera d'une nouvelle clientèle de passagers éco-citoyens (les navires concernés par le projet étant particulièrement ceux transporteurs des passagers).

La Commission a déclaré l'aide compatible, mais elle a bel et bien reconnu sa qualité d'aide d'Etat, chose qui peut paraître surprenant au regard de ses objectifs de protection de

⁷⁴ Décision Commission, 13 juin 2016 concernant l'aide SA.41193 Green Port Kiel

⁷⁵ Traduction : « respectueux de l'environnement »

l'environnement et de réduction des gaz à effets de serre... objectifs pourtant similaires à ceux d'une activité de surveillance anti-pollution qualifiée d'activité portuaire d'intérêt général⁷⁶.

Cette reconnaissance des activités d'intérêt général des ports maritimes européens souligne certes une prise en compte par les autorités européennes de la particularité du secteur portuaire, cependant elle ne résulte que d'une régulation contentieuse. C'est à ce titre que de nombreux professionnels du secteur ont demandé plusieurs fois une régulation en amont, qui permettrait de clarifier la position des autorités européennes sur les activités exercées par les ports et éventuellement d'octroyer un régime dérogatoire bien délimité à l'application des règles de concurrence⁷⁷.

Cette clarification n'a cependant pas eu lieu : inertie de l'Europe ou volonté de laisser des marges de manœuvres au juge européen pour poursuivre son objectif de libéralisation des activités portuaires ? Toujours est-il que les Etats membres et les ports doivent tenter de comprendre cette réglementation pour l'appliquer au mieux, malgré ses zones d'ombre.

Pour cela, il est nécessaire de mieux cerner les cas concrets dans lesquels des risques d'aides d'Etat existent dans les ports afin d'anticiper les conséquences d'une qualification d'aide illégale de la part des autorités européennes.

⁷⁶ CJCE, 13 mars 1997, *Diego Cali et Figli Srl C/ Servizi Ecologico Porto di Genova*, aff. N°C-343/95

⁷⁷ G. Gueguen-Hallouët, « Libéralisation et nouvelle gouvernance : les défis des ports maritimes français, italiens et espagnols » dans Foulquier E. et Lamberts C. (dir.), 2015. *Gouverner les ports de commerce à l'heure libérale. Regards sur les pays d'Europe du Sud*, CNRS Editions, Paris, 374 p., 2014, pp. 37-74

TITRE 2 : Les différents échelons d'aides publiques dans les ports maritimes : de multiples risques d'aides d'Etat

Dans les ports maritimes, il existe deux échelons d'aides publiques pouvant relever des aides d'Etat illégales. D'une part, comme il a été montré précédemment, le port est considéré comme une entreprise par la Commission Européenne et à ce titre est susceptible de recevoir des aides d'Etat incompatibles avec le marché intérieur, le port sera alors considéré comme « bénéficiaire » de l'aide illégale. D'autre part, parce qu'il utilise des « ressources d'Etat » au sens européen du terme, le port peut aussi accorder lui-même une aide illégale à une entreprise, le port sera alors « créateur » de l'aide.

Il conviendra au sein de ce titre de détailler ces deux échelons, le port susceptible d'être « bénéficiaire » d'une aide d'Etat (**Chapitre 1**) et le port susceptible d'être « créateur » d'une aide d'Etat (**Chapitre 2**).

CHAPITRE 1 : Les ports bénéficiaires d'aides d'Etat accordées par l'Etat membre

La jurisprudence regorge de cas d'aides accordées à cet échelon « port bénéficiaire ». Les aides accordées par l'Italie au port de Salerne⁷⁸ ou encore par l'Etat letton au port de Ventspils⁷⁹ en sont des exemples, les deux aides ayant été qualifiées d'illégales par la Commission européenne. L'étude des arrêts rendus met particulièrement en exergue deux cas susceptibles d'engendrer des aides d'Etat de l'Etat membre vers les ports : d'une part le

⁷⁸ Décision Commission Européenne du 27 mars 2014 concernant l'aide d'Etat SA.38302 Port de Salerne

⁷⁹ Décision Commission Européenne du 26 juin 2009, No C 39/2009 (ex N 385/2009) – Latvian Republic Public financing of port infrastructure in Ventspils Port

cas de la réglementation fiscale applicable aux ports de l'Etat membre (**Section 1**) et d'autre part le cas du financement des infrastructures portuaires (**Section 2**).

SECTION 1 : Réglementations fiscales avantageuses constituant une aide d'Etat

La notion d'aide d'Etat ne fait pas l'objet de définition précise dans le TFUE, ce sont les positions des autorités européennes qui permettent d'en connaître les contours. Adoptant une conception « objective » et extensive de cette notion, la Commission estime qu'une aide d'Etat peut prendre diverses formes. *« Il n'est pas nécessaire qu'un transfert de fonds positif ait lieu ; le fait de renoncer à des recettes d'Etat suffit. La renonciation à des recettes qui auraient normalement été versées à l'Etat constitue un transfert de ressources d'Etat »*⁸⁰ indique la Commission dans sa Communication sur la notion d'aide d'Etat.

Toute mesure fiscale tel qu'un allègement volontaire par l'Etat de coûts ou de charges fiscales⁸¹ pesant sur une entreprise, une exonération d'impôt ou un régime d'imposition dérogatoire, peut être analysée comme une aide d'Etat⁸². Certes les Etats membres sont libres de décider de la politique fiscale la plus appropriée sur leur territoire, mais cette compétence doit être exercée dans le respect du droit de l'Union européenne⁸³ et donc dans le respect des règles relatives aux aides d'Etat.

A titre d'exemple la Cour avait assimilé à une aide d'Etat une exonération d'impôt prévue par la législation espagnole en faveur des établissements publics de crédit du pays. Ces derniers étaient selon elle placés dans une situation plus favorable que les autres

⁸⁰ Commission européenne, Communication relative à la notion d' « aide d'Etat » visée à l'article 107 paragraphe 1, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, *JOUE N°C 262/1*, 19 juillet 2016

⁸¹ L.. Rapp et P. Terneure, *Le Lamy Droit Public des Affaires*, Wolters Kluwer, Edition 2018, « Aide d'Etat et dépense fiscale : la question des allègements fiscaux ou sociaux », pt 786

⁸² Direction des affaires juridiques du ministère de l'économie et des finances, *Vade-Mecum des aides d'Etat*, Fiche 1 « La notion d'aide d'Etat », 8^{ème} édition, 2016, page 22

⁸³ Commission européenne, Communication relative à la notion d' « aide d'Etat » visée à l'article 107 paragraphe 1, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, *JOUE N°C 262/1*, 19 juillet 2016

contribuables espagnols, la mesure prise par le gouvernement espagnol était « *de nature à affecter les échanges entre Etats membres et à fausser la concurrence et donc incompatible avec le marché commun* »⁸⁴. De même, dans une illustration plus « maritime », la Grèce a renoncé en 2012 à un projet d'aides accordé à des opérateurs chinois souhaitant s'implanter sur le port du Pirée, les aides concernées étaient constituées d'allègement fiscaux⁸⁵.

Le statut fiscal des administrations portuaires est déterminé par les Etats membres et varie de façon importante d'un pays à l'autre et même entre les différents ports d'un même Etat eu égard à leurs différentes formes institutionnelles. Consciente des distorsions de concurrence que peuvent provoquer les divergences de réglementations fiscales, la Commission européenne a ouvert une enquête en 2013 afin de clarifier les pratiques des Etats membres en matière d'imposition des ports maritimes et de vérifier leur compatibilité avec les règles communautaires sur les aides d'Etat⁸⁶.

Si ces enquêtes, « *ont montré que la plupart des Etats membres soumettaient les activités économiques de leurs ports au régime normal d'imposition des sociétés* »⁸⁷, quatre pays (l'Allemagne, les Pays-Bas, la Belgique et la France) ont fait cependant l'objet d'enquêtes plus approfondies.

Lorsqu'elle a estimé que la réglementation fiscale en vigueur dans les ports maritimes ne semblait pas compatible avec le marché intérieur, elle a invité les Etats membres concernés à présenter leurs observations puis a proposé des mesures utiles à prendre dans un délai déterminé en application de l'article 108 paragraphe 2 du TFUE. Conformément à l'article

⁸⁴ CJCE, 15 mars 1994, *Banco Exterior de Espana*, aff. C-387/92 et C-387/94, EU :C :1994 :100, Rec. CJCE, I, p.877

⁸⁵ V. Décision de clore la procédure formelle d'examen après retrait par l'Etat membre – Aide d'Etat C 21/09 – (ex N 105/08 et N 169/08) – Financement public de travaux d'infrastructure et d'équipement dans le port du Pirée – partie notifiée sous ex N 169/08 JO C 402 du 29 décembre 2012

⁸⁶ « Ports : débat sur l'imposition », Bulletin des Transports et de la Logistique, N°3594, 25 avril 2016

⁸⁷ Commission européenne, Communiqué de presse « Aides d'Etat : La commission demande à la Belgique et à la France de mettre fin aux exemptions fiscales pour les ports », 27 juillet 2017

23, paragraphe 2 du règlement de procédure⁸⁸, elle a ouvert pour certains de ces pays une procédure formelle d'examen lorsqu'aucune des mesures préconisées n'avaient été prises⁸⁹.

C'est principalement la mesure prévoyant l'exonération des ports maritimes à l'impôt sur les sociétés qui a posé question dans ces procédures, et la encore la dualité des ports maritimes européens est visible, doivent-ils être soumis aux mêmes règles que les entreprises ? Ou bénéficier d'un statut particulier ?

La commissaire européenne à la concurrence Margrethe Vestager semble être claire : « *Les ports sont des infrastructures essentielles pour la croissance économique et le développement régional. C'est la raison pour laquelle les règles de l'UE en matière d'aides d'Etat laissent une grande marge de manœuvre aux Etats membres pour les soutenir et y investir. Dans le même temps, pour garantir une concurrence équitable dans toute l'UE, les ports tirant un bénéfice d'activités économiques devraient être imposés de la même manière que les autres entreprises, ni plus ni moins.* »⁹⁰

Aux Pays-Bas par exemple, depuis 1956 les entreprises publiques néerlandaises étaient exonérées d'impôt sur les sociétés. Une loi du 4 juin 2015⁹¹ les y soumettaient en partie mais maintenait l'exemption pour six ports maritimes (parmi lesquels : Groningen, Amsterdam et Rotterdam). La Commission a estimé que cette exemption représentait une aide d'Etat incompatible avec le marché intérieur et a donc demandé aux Pays-Bas de soumettre leurs ports à l'impôt sur les sociétés à partir du 1^{er} janvier 2017⁹².

⁸⁸ Article 23, paragraphe 2, Règlement (UE) 2015/1589 du Conseil du 13 juillet 2015 portant modalités d'application de l'article 108 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne

⁸⁹ Des procédures formelles d'examen ont été ouverte pour la France, les Pays-Bas et la Belgique

⁹⁰ Commission européenne, Communiqué de presse « Aides d'Etat : la Commission adopte deux décisions recommandant l'imposition des ports en Italie et en Espagne », 8 janvier 2018

⁹¹ Wet op de vennoostchapsbelasting 1969

⁹² Décision (UE) 2016/634 de la Commission du 21 janvier 2016 concernant l'aide d'Etat SA.25338 (2014/C) mise à exécution par les Pays-Bas – Exonération de l'impôt sur les sociétés accordée aux entreprises publiques

En France, c'est aussi l'exonération des ports à l'impôt sur les sociétés qui a posé question au regard des règles des aides d'Etat. Les articles 205 et 206 du code général des impôts indiquent que les personnes morales de droit privé se livrant à une exploitation économique ou à caractère lucratif sont soumises à l'impôt sur les sociétés et l'article 1654 du même code de préciser que les établissements publics doivent aussi s'« *acquitter dans les conditions du droit commun, les impôts et taxes de toute nature auxquels seraient assujetties des entreprises privées effectuant les mêmes opérations* ». Le code précisait de plus que « *sont notamment soumis* » à ce régime « *les chambres de commerces et d'industrie et ports autonomes* »⁹³ (devenus Grands Ports Maritimes après la réforme de 2008).

Au regard de ces textes, la règle aurait donc pu être une soumission à l'impôt sur les sociétés des ports maritimes français. Mais c'est sans compter les deux décisions ministérielles des 11 août 1942 et 27 avril 1943⁹⁴ qui les en ont exonéré⁹⁵.

Si certains considèrent que ces décisions permettent une reconnaissance officielle des activités non lucratives des ports⁹⁶ et ont fait valoir que les ports étaient des « *acteurs au service d'autres entreprises* » et non des entreprises⁹⁷, la Commission européenne a quant à elle estimé suite à son enquête que les autorités portuaires exercent des activités

⁹³ Article 167 de l'annexe 4 du code général des impôts

⁹⁴ Documentation fiscale française BOI-IS-CHAMP-30-60, paragraphes 230 et suivants

⁹⁵ « L'exonération d'impôt sur les sociétés au bénéfice des ports maritimes (aux Pays-Bas) constitue une aide d'Etat illégale », *Droit fiscal n°18-19*, 4 mai 2016, act. 295

⁹⁶ Voir les observations adressées à la Commission par la CCI de Brest durant la procédure précédant la Décision Commission du 27 juillet 2017 concernant le régime d'aides N°SA38398 (2016/C, ex 2015/E) mis à exécution par la France – Fiscalité des ports en France

⁹⁷ Observations des autorités françaises et des ports français dans le cadre de la procédure précédant la décision précitée

économiques et qu'elles sont donc en concurrence avec des opérateurs privés qui sont soumis à l'impôt sur les sociétés⁹⁸.

Le 27 juillet 2017, la Commission rend ses conclusions : l'exonération d'impôt sur les sociétés en faveur des Grands Ports Maritimes « *constitue un régime d'aide d'Etat existant incompatible avec le marché intérieur* »⁹⁹.

Le gouvernement français a pris acte de cette décision comme en témoigne les annonces du Premier ministre lors du dernier CIMER¹⁰⁰ : « *En tant qu'entreprises, ils seront désormais fiscalisés, conformément à une directive européenne validée par le Conseil d'Etat et leurs relations financières avec l'Etat seront transformées* »¹⁰¹.

Les différentes affaires relatives à la réglementation fiscale des ports européens illustrent bien l'applicabilité du régime des aides d'Etat à un premier niveau dans lequel le port est susceptible d'être bénéficiaire d'aides accordées par l'Etat membre. Harmoniser la réglementation fiscale applicable dans les ports maritimes semble être un réel défi que la Commission n'a pas choisi de relever, en revanche, elle s'attache bien à faire respecter la réglementation des aides d'Etat comme en témoigne à nouveau les décisions rendues en 2019 au sujet des ports italiens et espagnols¹⁰², et à réaffirmer que « *si les ports dégagent*

⁹⁸ Commission européenne, Communiqué de presse « Aides d'Etat : la Commission adopte trois décisions exigeant l'imposition des ports néerlandais, belges et français », 21 janvier 2016

⁹⁹ Décision Commission du 27 juillet 2017 concernant le régime d'aides N°SA38398 (2016/C, ex 2015/E) mis à exécution par la France – Fiscalité des ports en France

¹⁰⁰ Comité Interministériel de la mer du 15 novembre 2018

¹⁰¹ H. Maurey et M. Vaspert, *Compétitivité des ports maritimes à l'horizon 2020 : l'urgence d'une stratégie*, Rapport d'information du Sénat n°312 fait au nom de la commission de l'aménagement du territoire et du développement durable sur la, enregistré à la Présidence du Sénat le 13 février 2019

¹⁰² N. Bureau du Colombier, « Fiscalité : les ports italiens et espagnols à leur tour dans le collimateur de Bruxelles », *Actu-Transport-Logistique.fr*, 11 janvier 2019

*des bénéficiaires de leurs activités économiques, ceux-ci devraient être imposés selon la législation fiscale nationale ordinaire pour éviter toute distorsion de concurrence.»*¹⁰³

L'impact du nouvel assujettissement à l'impôt sur les sociétés est cependant à relativiser, s'il inquiète les ports maritimes, il est important de souligner que cet impôt est proportionnel au bénéfice, c'est-à-dire qu'il dépend des résultats des ports maritimes et laisse la possibilité de jouer sur l'amortissement et plus largement sur la stratégie d'investissement (contrairement à la taxe foncière dont la charge est fixe et dont il conviendra de minimiser l'impact)¹⁰⁴.

Dans son communiqué de presse publié à la suite de la décision du 27 juillet 2017, la Commission insiste sur le fait que « *la suppression des avantages fiscaux injustifiés ne signifie pas que les ports ne peuvent plus recevoir de soutien de l'Etat* »¹⁰⁵ et détaille les autres moyens dont disposent les Etats membres pour soutenir les activités portuaires, et notamment la récente extension du Règlement Général d'Exemption par Catégorie qui contribue à faciliter les investissements dans les ports maritimes. Cette évolution permet de clarifier l'application de la réglementation des aides d'Etat dans le financement des infrastructures portuaires, financement qui illustre, tout comme une réglementation fiscale avantageuse, les aides pouvant être accordées à l'échelon du port « bénéficiaire », par l'Etat membre vers le port.

¹⁰³ Propos tenus par Mme Margrethe Vestager, commissaire chargée de la politique de concurrence, rapportés dans le Communiqué de presse de la Commission Européenne du 27 juillet 2017 précité

¹⁰⁴ Position défendue par M. Hervé Martel et M. Michel Vaspert au sein de la table ronde sur la compétitivité des ports maritimes organisée le mercredi 19 décembre 2018 voir page 43 du rapport précité

¹⁰⁵ Décision (UE) 2016/634 de la Commission du 21 janvier 2016 concernant l'aide d'Etat SA.25338 (2014/C) mise à exécution par les Pays-bas – Exonération de l'impôt sur les sociétés accordée aux entreprises publiques

SECTION 2 : Le risque d'aide d'Etat lors du financement public d'infrastructures portuaires

La problématique du financement public des infrastructures s'illustre en réalité au niveau des deux échelons décrits dans ce titre (financement public émanant de l'Etat ou du gestionnaire du port), cependant dans un souci d'équilibre et parce que la plupart des cas analysés relèvent de l'échelon « port bénéficiaire », il a été convenu que la question serait abordée au sein de ce titre sans que soit occultée l'existence d'un financement public des infrastructures par les autorités portuaires.

De manière générale les infrastructures de transport comprennent l'ensemble des installations fixes qu'il est nécessaire d'aménager pour permettre le fonctionnement des systèmes de transports routiers, ferrés, aériens, maritimes, fluviaux, énergétiques ou multimodaux. Elles ont une place primordiale au sein de notre système européen en contribuant à la liberté de circulation des personnes et des biens.

Les infrastructures représentent une partie importante de l'aménagement du territoire et leur création nécessite souvent des investissements lourds, ce qui explique l'importance de l'Etat dans leur mise en œuvre¹⁰⁶.

Malgré le développement des partenariats public-privé, les infrastructures portuaires ne font pas office d'exception et sont souvent financées grâce à des ressources étatiques.

Durant de nombreuses années, ces investissements ont soulevé une question de fond : le financement de ces infrastructures relève-t-il de l'intérêt général ou se rattache-t-il aux

¹⁰⁶ « L'investissement en infrastructures : liens avec la croissance et rôle des politiques publiques », *Réformes économiques*, 2009/1 (n°5), P.169-186

activités économiques du port ?¹⁰⁷ La réponse à cette question invite à s'en poser une seconde question : le régime des aides d'Etat leur est-il applicable ?

Les autorités européennes ont longtemps adopté la démarche identique à l'ensemble des investissements susceptibles d'être qualifiés d'aide d'Etat dans les ports : rechercher « l'utilisation attendue de l'investissement : en vue d'une exploitation commerciale par le gestionnaire (du port) ou à des fins d'intérêt général »¹⁰⁸. La même démarche était utilisée dans le secteur aéroportuaire comme l'a montré l'arrêt *Leipzig-Halle*¹⁰⁹. L'affaire portait sur un projet de construction d'une nouvelle piste devant être financée par un apport de 350 millions d'Euros d'argent public au capital du gestionnaire de l'aéroport (les pistes étant considérées comme des infrastructures aéroportuaires comme il l'a été rappelé dans les Lignes directrices sur les aides d'Etat aux aéroports et aux compagnies aériennes¹¹⁰). Dans cette affaire, le Tribunal de l'Union européenne a décidé que la construction d'une nouvelle piste relève de l'activité économique du gestionnaire de l'aéroport et non de l'exercice d'une prérogative de puissance publique.

C'est sous l'influence de cet arrêt qu'ont été traitées plusieurs affaires relatives à des cas de financement public d'infrastructures portuaires.

A Salerne par exemple, le projet analysé par la Cour consistait en un élargissement de l'entrée du port grâce à la démolition et l'extension de deux jetées distinctes, la stabilisation d'un dock, la construction d'un nouveau quai et le dragage des fonds marins et du canal.¹¹¹ A

¹⁰⁷ P. Corruble, « Aides d'Etat et financement public des infrastructures portuaires : que veut vraiment la Commission européenne ? », *DMF* n°789, 1^{er} mars 2017

¹⁰⁸ P. Corruble, *ibid*

¹⁰⁹ Trib. UE, 24 mars 2011, *Leipzig-Halle c/ Commission*, aff. jointes T-455/08 et T-443/08 ; CJUE 19 dec 2012, aff. C-288/11P

¹¹⁰ Commission européenne, Lignes directrices du 4 avril 2014 sur les aides d'Etat aux aéroports et aux compagnies aériennes, JOUE n°C 99

¹¹¹ Décision Commission Européenne du 27 mars 2014 concernant l'aide d'Etat SA.38302 Port de Salerne

Kiel, l'investissement visait à accroître les surfaces portuaires exploitables notamment via l'extension des quais existants.¹¹² Au Pirée enfin, l'investissement consistait en une construction de nouvelles stations d'accueil de navires de croisière et s'analysait donc comme une extension de terminal. Dans ces trois cas¹¹³, la Commission a estimé que les projets d'investissements d'infrastructures étaient liés à l'activité économique du port, consistant notamment « à mettre à disposition contre rémunération des infrastructures et des terrains »¹¹⁴.

Comme le montre ces décisions, l'applicabilité du régime des aides d'Etat dépend de la qualification de l'investissement faite par la Commission.

Dans une étude intitulée « *Aides d'Etat en faveur des ports maritimes de l'UE* » effectuée en 2011¹¹⁵, la Direction Générale des Politiques Internes analyse les différentes décisions rendues en matière d'infrastructures portuaires et parvient à deux conclusions. D'une part, elle souligne la nécessité de lignes directrices spécifiques dans le secteur portuaire, afin d'éviter les décisions prise « au cas par cas » et d'augmenter la transparence financière dans les ports, d'autre part, elle remarque que, dans la plupart des cas analysés de financement public d'infrastructures portuaires, la Commission reconnaît l'existence d'une aide d'Etat mais estime que celle-ci est compatible avec le Traité. Telles sont en effet les positions retenues par la Commission dans les affaires précitées.

¹¹² Décision Commission Européenne du 18 novembre 2016 concernant l'aide d'Etat SA.42701 Port de Kiel

¹¹³ Parmi ces trois cas, certaines des aides ont été accordées à l'échelon « port octroyeur de l'aide » notamment dans le cas du Port de Kiel. Cependant leur étude est intéressante pour comprendre l'applicabilité du régime aux infrastructures.

¹¹⁴ Décision précitée pt 22

¹¹⁵ Direction Générale des Politiques Interne, Département thématique « Politiques structurelles et de cohésion », « Aides d'Etat en faveur des ports maritimes de l'UE », Etude, Parlement Européen, 2011 : notons que cette étude s'inscrit parfaitement dans ce chapitre, en se focalisant uniquement sur l'échelon port « bénéficiaire » d'une aide publique

Ces financements publics étaient considérés comme des aides d'Etat mais la Commission les estimait compatibles en ce que dans la plupart des cas ils n'altéraient pas les conditions des échanges dans une mesure contraire à l'intérêt commun et n'entraînaient pas de distorsion de concurrence interportuaire. De même elle a estimé compatibles des aides ponctuelles car elles s'inscrivaient « *dans le cadre d'une stratégie ambitieuse de développement portuaire au service de l'économie nationale* »¹¹⁶. Cette appréciation a, d'une part, souligné l'appréciation extensive de la notion d'aide d'Etat par la Commission, qui retient dans la plupart des cas la qualification d'aide sans pour autant prohiber celle-ci, et d'autre part sa compréhension de la spécificité du secteur portuaire.

Si elle n'a toujours pas émis de lignes directrices afin de clarifier les règles applicables en matière de financement public d'infrastructures portuaires, elle a cependant en 2017 atténué les inquiétudes que pouvaient avoir les investisseurs grâce à l'extension du Règlement Général d'Exemption par Catégorie du 17 juin 2014¹¹⁷ aux infrastructures portuaires et aéroportuaires. Ce Règlement a pour objectif de limiter le nombre de notification des projets d'aides d'Etat, la Commission pouvant ainsi se concentrer sur l'examen des aides d'Etat sensibles ou inédites. Intégrer les infrastructures portuaires et aéroportuaires à ce texte signifie donc la fin de l'époque où chaque avantage économique accordé dans le cadre d'un projet d'infrastructure portuaire devait être préalablement validé par la Commission européenne¹¹⁸.

¹¹⁶ Décision Commission du 15 juin 2011 concernant l'Aide d'Etat SA.32224 (2011/N) – Netherlands – Development of the Alblasterdam Container Transferium

¹¹⁷ Règlement (UE) n° 651/2014 de la Commission du 17 juin 2014 déclarant certaines catégories d'aides compatibles avec le marché intérieur en application des articles 107 et 109 du traité

¹¹⁸ L. Grard, « Conformité au droit des aides d'Etat des infrastructures aéroportuaires et portuaires : comment faire ? », *Chronique Droit européen des transports, RTDi Eur.* 2018 P.168

Au sein de la section 15 du Règlement Général d'Exemption par Catégorie modifié par le Règlement n°2017/1084 du 14 juin 2017¹¹⁹, l'article 56 ter indique que « *les aides en faveur des ports maritimes sont compatibles avec le marché intérieur au sens de l'article 107, paragraphe 3, du traité et sont exemptées de l'obligation de notification prévue à l'article 108, paragraphe 3, du traité* » pour autant que certaines conditions posées par le règlement soient respectées.

Ces conditions sont au nombre de quatre. La première condition est relative au mode d'attribution de l'aide qui doit être organisé sur une « *base concurrentielle, transparente et non discriminatoire et inconditionnelle* ». La deuxième condition rappelle, en cohérence avec la logique des aides d'Etat, que l'infrastructure qui bénéficie de l'aide doit être mise à disposition des utilisateurs « *de manière égale et non discriminatoire, et aux conditions du marché* ». La troisième condition est relative aux types d'investissements autorisés et la quatrième à l'intensité de l'aide.

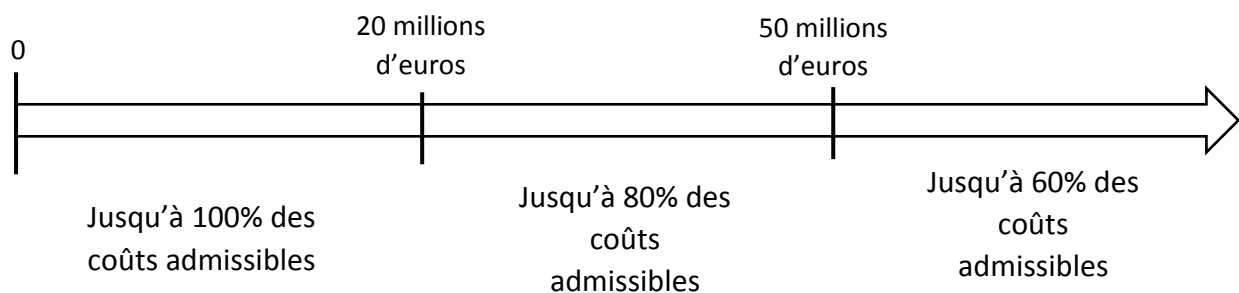
Concernant la condition relative aux types d'investissements autorisés, sont dits « compatibles » ou « admissibles » les coûts suivants :

- des investissements dans la construction, le remplacement ou la modernisation d'infrastructures portuaires
- des investissements dans la construction, le remplacement ou la modernisation d'infrastructures d'accès
- de dragage

¹¹⁹ Règlement UE n°2017/1084 de la Commission du 14 juin 2017 modifiant le Règlement US n°651/2014 en ce qui concerne les aides aux infrastructures portuaires et aéroportuaires, les seuils de notification applicables aux aides en faveur de la culture et de la conservation du patrimoine et aux aides en faveur des infrastructures sportives et des infrastructures récréatives multifonctionnelles, ainsi que les régimes d'aides au fonctionnement à finalité régionale en faveur des régions ultrapériphériques, et modifiant le Règl. (UE) n° 702/2014 en ce qui concerne le calcul des coûts admissibles, JOUE n° L 156 du 20 juin, p. 1-18]

Concernant l'intensité de l'aide autorisée, les investissements dans les infrastructures d'accès et de dragage ne doivent pas dépasser 100% des coûts admissibles. Les infrastructures portuaires bénéficient quant à elles d'un régime particulier en fonction du coût total du projet.

- inférieur à 20 millions d'euros : l'investissement public ne peut pas excéder 100% des coûts admissibles
- entre 20 millions et 50 millions d'euros : l'investissement public ne peut pas excéder 80% des coûts admissibles
- supérieur à 50 millions d'euros : l'investissement public ne peut excéder 60% des coûts admissibles



A la présentation du projet de règlement, certains auteurs étaient déjà critiques à l'égard de l'instauration de ces seuils. En effet ils sont potentiellement créateurs d'inégalités de traitement puisque le franchissement marginal d'un seuil réduira directement le pourcentage admis de financement public, ce qui signifiera qu'un projet d'un montant légèrement inférieur bénéficiera d'une aide publique plus importante¹²⁰.

¹²⁰ P. Corruble, « Aides d'Etat et financement public des infrastructures portuaires : que veut vraiment la Commission européenne ? », *DMF* n°789, 1^{er} mars 2017

La Commission a par ailleurs exclu du bénéfice du RGEC les investissements publics dans les activités non liées aux transports et dans les superstructures portuaires¹²¹. L'Etat et les ports maritimes devront être particulièrement vigilants à ces distinctions au sein des infrastructures portuaires : par exemple si les infrastructures pour carburants de substitution peuvent bénéficier de l'exemption, c'est lorsqu'elles alimentent des navires utilisant ces sources d'énergie, activité liée aux transports, et *a priori* pas lorsqu'elles alimentent des installations industrielles installées sur le port. L'aide devrait, dans ce second cas, être notifiée.

Suite à l'adoption de ce nouveau règlement, les participants à un projet de financement public d'une infrastructure portuaire devront donc déterminer leur soumission ou non au régime de notification devant la Commission.

Investissements inclus dans le RGEC → exemptés de notification	Investissements non inclus dans le RGEC → doivent faire l'objet d'une notification auprès de la Commission
<ul style="list-style-type: none"> ✗ infrastructures portuaires ✗ infrastructures d'accès ✗ dragage 	<ul style="list-style-type: none"> ✗ activités non liées aux transports (notamment installations de production industrielle, bureaux, commerces) ✗ superstructures portuaires (grues, portiques...)

Cette intégration des infrastructures portuaires au Règlement Général d'Exemption par Catégorie est sans doute une avancée pour les acteurs du secteur portuaire, l'absence

¹²¹ Pt 3 de l'article 56 ter du règlement (UE) n°651/2014 de la Commission du 17 juin 2014 déclarant certaines catégories d'aides compatibles avec le marché intérieur en application des articles 107 et 108 du traité et modifié par le règlement (UE) 2017/1084 de la Commission du 14 juin 2017

d'obligation de notification d'un projet d'investissement représente un réel allègement procédural pour les Etats membres, les procédures d'autorisations étant souvent jugées « *couteuses, chronophages et énergivores* »¹²². Cependant, cette intégration à un régime particulier est une reconnaissance formelle du fait que l'investissement public dans une infrastructure relève par principe de la qualification d'aide d'Etat¹²³.

Il nous paraissait pertinent de détailler précisément le cas des financements d'infrastructures portuaires car c'est un des cas les plus fréquents d'aides d'Etat dans les ports maritimes, particulièrement à cet échelon dans lequel le port est bénéficiaire d'aides accordées par l'Etat soucieux de développer des infrastructures de qualité pour ses citoyens et d'assurer une certaine croissance économique.

Il convient à présent de développer le second échelon dans lequel des aides d'Etat peuvent être déclarées illégales, celui dans lequel le port accorde l'aide.

¹²² L. Grard, « Conformité au droit des aides d'Etat des infrastructures aéroportuaires et portuaires : comment faire ? », *Chronique Droit européen des transports, RTDi Eur.* 2018 P.168

¹²³ P. Corruble, « Aides d'Etat et financement public des infrastructures portuaires : que veut vraiment la Commission européenne ? », *DMF* n°789, 1^{er} mars 2017

CHAPITRE 2 : Les ports susceptibles d'octroyer des aides d'Etat

Dans l'exercice de leurs activités, les ports maritimes sont aussi susceptibles d'octroyer des aides publiques dans différentes situations (**Section 1**). Or la qualification d'aide d'Etat, illégale ou incompatible, comporte des risques qui doivent être pris en compte afin de déterminer la stratégie à adopter (**Section 2**).

SECTION 1 : Les aides publiques accordées par les ports maritimes dans l'exercice de leurs activités

Comme il a été démontré au sein du premier titre, la réglementation européenne des aides d'Etat est applicable lorsque le port¹²⁴ accorde une aide à un opérateur privé.

Pour assurer leur développement, les ports maritimes ont parfois besoin de subventionner ou d'aider des entreprises afin de favoriser leur propre activité économique. Etablir une liste exhaustive des aides publiques pouvant être octroyées par les ports ne paraît ni souhaitable ni envisageable tant elle serait longue et éternellement extensible. Les propos qui suivent se focaliseront donc sur quelques types d'investissements : ceux nécessitant des investissements particulièrement importants ou ceux manquant de participations issues du secteur privé.

Seront abordés d'une part le cas de l'extension de l'*hinterland* et d'autre part le cas du développement de projets environnementaux.

L'*hinterland* constitue un véritable enjeu pour les ports maritimes qui se doivent de veiller à assurer une certaine fluidité et à développer au mieux l'intermodalité dans cette zone. Les ports maritimes peuvent donc être tentés d'octroyer par exemple une aide au démarrage

¹²⁴ Il est évidemment convenu que sont exclus de ces propos les ports maritimes européens n'étant pas rattachés à une autorité publique comme par exemple les ports du Royaume-Uni organisés en sociétés privées.

pour permettre à une entreprise ferroviaire d'augmenter ses rotations afin que celle-ci contribue à l'amélioration de l'*hinterland*¹²⁵.

De même, le développement de projets environnementaux au sein des ports maritimes soulève aussi de nombreuses questions de financement et incite parfois les ports à aider les opérateurs privés pour permettre la réalisation d'un projet.

Les questions environnementales sont évidemment au cœur des enjeux européens et des défis que doivent relever les ports maritimes, comme l'illustre les projets stratégiques¹²⁶ adoptés par les ports français, citons l'intitulé du futur projet stratégique du Grand Port Maritime de Marseille, « Economie bleue & port vert », ou encore l'enjeu du projet stratégique 2015-2020 de HAROPA – Ports de Paris visant à « *dessiner un port du XXIème siècle [...] qui s'illustre comme un acteur exemplaire de la transition énergétique* »¹²⁷.

Malgré cette tendance générale d'un développement croissant de projets environnementaux dans les ports maritimes, le législateur européen n'a pas fait preuve d'une souplesse particulière quant à l'application du régime des aides d'Etat dans ces cas spécifiques. Les ports maritimes devront être prudents car les positions de la Commission face à de tels projets étant changeantes, elles ne permettent pas de clarifier la situation applicable.

L'exemple précité de l'aide accordée par le port de Kiel¹²⁸ offre ici matière à réfléchir. Le projet portait sur la création d'une infrastructure de fourniture d'énergie visant à substituer

¹²⁵ Entretien du 12 février 2019 avec Marion VENTORUZZO, Responsable d'Affaires au sein de de l'Activité Affaires Foncières et Partenariats de la Direction des Affaires Juridiques du Grand Port Maritime de Marseille

¹²⁶ L'article L. 5312-13 du code des transports précise que, pour l'exercice de leurs missions, le projet stratégique de chaque Grand Port Maritime détermine ses grandes orientations, les modalités de son action et les dépenses et recettes prévisionnelles nécessaires.

¹²⁷ Projet stratégique 2015-2020 de HAROPA-Ports de Paris page 17

¹²⁸ Décision Commission du 13 juin 2016 concernant l'aide SA.41193, Green Port Kiel

à l'énergie produite par les navires une alimentation plus économe en énergie et ainsi réduire les émissions polluantes et le bruit.

La Commission dans cette affaire n'a en aucun cas retenu l'objectif d'intérêt général que représentait la création de cette infrastructure, et a estimé que celle-ci conservait un caractère économique « *puisque'elle s'intégrait dans l'activité commerciale du gestionnaire du port* »¹²⁹, et ce même en l'absence de rémunération pour le port, par le fait que le port retirerait des bénéfices d'une infrastructure qui attirerait de nouveaux passagers séduits par cette initiative environnementale¹³⁰.

La Commission a donc décidé de l'application du régime des aides d'Etat, pourtant : ce projet ne répondait-il pas à un objectif d'intérêt général plutôt qu'à un objectif économique ?¹³¹.

La Commission européenne a déjà reconnu la spécificité des activités de gestion de projets liés à l'environnement, en qualifiant par exemple de non économique une activité de gestion de projets liés à la protection de l'environnement en estimant son caractère exclusivement social et en a donc déduit l'absence de soumission de cette activité aux règles de la concurrence¹³². En 2007, la Commission a aussi publié des Lignes Directrices pour les aides d'Etat dans le domaine de la protection de l'environnement¹³³. Il est donc certain que les autorités européennes peuvent adopter des régimes spécifiques pour promouvoir les questions environnementales. Or, le projet effectué dans le port de Kiel n'est-il pas un projet environnemental ? Tout comme le financement des infrastructures portuaires qui a été

¹²⁹ Déc. Prec.

¹³⁰ P. Corruble, « Aides d'Etat et financement public des infrastructures portuaires : que veut vraiment la Commission européenne ? », *DMF* n°789, 1^{er} mars 2017

¹³¹ P. Corruble, « Aides d'Etat et financement public des infrastructures portuaires : que veut vraiment la Commission européenne ? », *DMF* n°789, 1^{er} mars 2017

¹³² Trib. UE, 12 sept 2013, *République fédérale d'Allemagne c/ Commission*, aff. T-347/09, pt 31

¹³³ Communication de la Commission, Ligne directrices concernant les aides d'Etat à la protection de l'environnement et à l'énergie pour la période 2014-2020, 2014/C 200/01, JOUE 28 juin 2014

intégré au Règlement Général d'Exemption par Catégorie, les projets environnementaux des ports, puisqu'ils répondent à un objectif d'intérêt général, ne pourraient-ils pas bénéficier de ce type d'exemption ?

Comme le résumait M. PIEFFERT dans une thèse consacrée à l'étude des aides d'Etat et des mesures de protection de l'environnement, seuls les instruments économiques de la protection de l'environnement sont soumis au contrôle des aides, mais « *La détermination précise du champ de la catégorie d'aide est toutefois hypothéquée par l'intervention périodique d'éléments subjectifs permettant aux institutions d'opérer des choix au stade de la qualification* »¹³⁴.

En l'absence d'une réglementation spécifique pour la mise en place de projets environnementaux dans les ports, ceux-ci restent soumis à une appréciation de la Commission « au cas par cas ». Pour de tels projets et d'une façon générale dès lors que le port souhaite accorder une aide à un opérateur privé, il est indispensable qu'il soit attentif à la réglementation des aides d'Etat et sensible à l'évolution de la jurisprudence européenne car le non-respect de ces règles entraîne plusieurs risques qu'il convient à présent d'évoquer.

¹³⁴ O. Peiffert, *L'application du droit européen des aides d'Etat aux mesures de protection de l'environnement*, thèse, droit, 2013, sous la direction de Y. PETIT, 2015, 600 pages

SECTION 2 : Les risques d'une qualification d'aide d'Etat de la part de la Commission

Risque n°1 : un pouvoir d'examen permanent

Le risque premier auquel s'exposent les ports maritimes en cas d'absence de notification, est celui du « pouvoir d'examen permanent » dont dispose la Commission. En vertu de l'article 108 paragraphe 1 du TFUE elle peut à tout moment examiner des aides existantes que ce soit sur plainte émanant d'un tiers ou de sa propre initiative. Ce qui exposera l'établissement à une éventuelle requalification de la mesure octroyée¹³⁵.

Lors de l'examen de l'aide, la Commission peut rendre différentes décisions¹³⁶. Soit elle décide que la mesure ne constitue pas une aide, soit elle décide qu'elle constitue une aide mais ne soulève pas d'objection, soit elle ouvre une procédure formelle d'examen si elle a des doutes quant à la compatibilité de la mesure avec le marché intérieur. Cette procédure formelle la mène à prendre l'une des trois décisions suivantes : absence d'aide, décision positive (la Commission reconnaît la présence de l'aide mais l'estime compatible) ou décision négative (l'aide est déclarée illégale).

Risque n°2 : Obligation de récupération de l'aide

Dans l'hypothèse où elle estimerait que l'aide non notifiée est illégale, la Commission pourra éventuellement établir un régime de sanction en exigeant le remboursement de l'aide octroyée en violation du traité. A défaut de récupération, la Commission a la possibilité de saisir la Cour de Justice de l'Union européenne pour action en manquement contre l'Etat membre.

¹³⁵ T. Wahl, J. Thomas, D. Krieff, G. Vanderheyden, *Les aides d'Etat*, rapport public n°2014-M-094-02, Inspection Générale des Finances, juin 2015, page 15

¹³⁶ Voir Annexe n°3 - Schéma des décisions pouvant être rendues par la Commission

Ce second risque qu'est l'obligation de récupération, représente évidemment une charge procédurale assez lourde et ne faciliterait pas le maintien de saines relations entre l'entreprise bénéficiaire et le port maritime lui ayant accordé l'aide.

Risque n°3 : Contentieux devant les juridictions nationales

Le troisième risque en cas d'absence de notification est celui d'un contentieux devant les juridictions nationales¹³⁷. Le juge interne est en effet tenu de contrôler la récupération de l'aide¹³⁸ dans le cas où elle serait demandée par la Commission. Le juge administratif français sera donc compétent pour annuler des décisions administratives d'octroi d'aides prises par les Grands Ports Maritimes (risque juridique par ailleurs lié à toutes décisions créatrices de droit¹³⁹) ainsi que d'éventuels contrats de marchés publics ou autres¹⁴⁰. L'obligation de notification des aides étant d'effet direct, le juge national pourra aussi sanctionner l'établissement portuaire pour défaut de notification des aides et éventuellement en demander leur annulation¹⁴¹.

Risque n°4 : les conditions obligatoires imposées par les décisions de la Commission

Quatrième risque devant être pris en compte par les ports maritimes octroyant les aides : la possibilité pour la Commission d'assortir ses décisions d'approbation de conditions. A titre d'illustration ces conditions peuvent porter sur l'entreprise bénéficiaire, en imposant une réduction de ses capacités¹⁴² ou l'obligation de tenir une comptabilité séparée pour les

¹³⁷ Ce rôle est souligné par la Commission dans sa communication du 9 avril 2009 relative à l'application de la législation sur les aides d'Etat par les juridictions nationales, JOUE C-85/1

¹³⁸ L'ensemble de la procédure de contrôle interne des aides d'Etat ne pourra être évoqué mais il est important de savoir que les risques d'une procédure devant le juge administratif sont réels. Voir à ce sujet le Chapitre 3 intitulé « Réglementation nationale des aides d'Etat », L.. Rapp et P. Terneure, *Le Lamy Droit Public des Affaires*, Wolters Kluwer, Edition 2018, page 490 à 515

¹³⁹ L.. Rapp et P. Terneure, *Le Lamy Droit Public des Affaires*, Wolters Kluwer, Edition 2018, page 513, pt 1105

¹⁴⁰ *Ibid*, page 283, pt 1000

¹⁴¹ CJCE, 21 novembre 1991, C-345/90

¹⁴² Trib.U.E, 9 juillet 2008, *Alitalia c/ Commission*, aff. T-301/01

différentes activités¹⁴³ mais aussi sur l'entité créatrice de l'aide en imposant un versement par tranches. Or si l'Etat (et donc le port maritime rattaché à l'Etat) ne se conforme pas à ces conditions « *lors de l'attribution d'une première tranche de l'aide, les décisions d'octroi de tranches subséquentes doivent être présumées incompatibles avec le Marché commun* »¹⁴⁴. Si certains éléments de souplesse (exemple en cas d'écart mineur entre la condition posée par la Commission et les modalités d'exécution de celle-ci) ont été introduits, seule l'obligation de se conformer à ces conditions posées par la Commission représentera une contrainte pour l'établissement.

L'étude de cette pratique appelée « conditionnalité des aides d'Etat » est d'ailleurs passionnante tant elle dévoile les pouvoirs d'influence de la Commission sur l'organisation économique, sociale et financière des Etats membres, il serait malheureusement trop ambitieux de la détailler ici¹⁴⁵.

Concernant la responsabilité des ports maritimes ayant déclaré une aide, elle pourra être engagée devant les juridictions nationales mais ne le sera pas devant le juge communautaire. En effet le Tribunal de l'Union européenne dans une affaire relative à des aides octroyées à l'entreprise AFR par la région Nord-Pas de Calais a eu l'occasion de se prononcer sur la place des « entités infra-étatiques » qui octroient des aides, en l'espèce il s'agissait d'une collectivité territoriale, mais les Grands Ports Maritimes pourraient aussi être qualifiés comme tel. Selon le Tribunal « *il convient de relever que la procédure administrative en matière d'aides d'Etat est seulement ouverte à l'encontre de l'Etat membre concerné. [...]* Les entités infra-étatiques qui octroient les aides, telles que les requérantes, tout comme les

¹⁴³ Décision Commission du 29 juin 2011 concernant l'aide d'Etat C 35/08 (ex NN 11/08) accordée par la France à l'établissement public « Institut Français du Pétrole », JO L 14, 17 janvier 2012, p.1

¹⁴⁴ L.. Rapp et P. Terneure, *Le Lamy Droit Public des Affaires*, Wolters Kluwer, Edition 2018, page 472, pt 962

¹⁴⁵ Voir à ce sujet le dossier « La conditionnalité économique et financière dans les politiques de l'UE », Revue de l'UE, n°625, février 2019

entreprises bénéficiaires des aides et leurs concurrents sont uniquement considérés comme étant des intéressés dans cette procédure, au sens de l'article 108, paragraphe 2, TFUE»¹⁴⁶.

Le juge national a aussi la possibilité d'engager la responsabilité de l'Etat en cas de violation de l'obligation de notification qui lui incombe. Les risques d'engagement de responsabilité devant le juge national ne sont donc pas théoriques et des recours sont de plus souvent engagés¹⁴⁷, cependant ils semblent davantage concerner l'Etat que les organismes ayant octroyés des aides.

Cette première partie a permis de comprendre les raisons de l'applicabilité du régime des aides d'Etat dans les ports maritimes. Il est apparu que ce régime était particulièrement lié à l'appréciation du juge communautaire et que cette régulation principalement contentieuse pouvait créer un certain flou juridique.

Un aperçu de la diversité des aides publiques existantes dans les ports a aussi été dressé afin de comprendre les cas dans lesquels les ports pouvaient se retrouver face à une qualification d'aide d'Etat et de détailler les risques encourus dans ce cas.

Evoquer les aides d'Etat dans les ports maritimes ne peut cependant être réduit à cette démonstration, car il est essentiel de comprendre le contexte dans lequel s'inscrit cette réglementation.

¹⁴⁶ Trib. UE, 12 mai 2011, *Région Nord-Pas de Calais c/ Commission*, aff. Jointes T-267/08 et T-279/08, Rec. 2011, II.01999 pt 71

¹⁴⁷ Direction des affaires juridiques du ministère de l'économie et des finances, *Vade-Mecum des aides d'Etat*, Fiche 20 « La récupération des aides illégales », 8^{ème} édition, 2016

Deux phénomènes principaux sont venus récemment bouleverser le régime de gestion des ports maritimes : une mutation du rôle des autorités portuaires et une libéralisation du secteur portuaire dans son ensemble.

Mais comment la discipline des aides d'Etat s'applique-t-elle concrètement dans le contexte actuel que connaissent les ports maritimes ?

Quels sont les impacts de ces phénomènes sur les ports maritimes, et plus particulièrement sur l'application du régime des aides d'Etat en leur sein ?

La seconde partie tentera de répondre à ces deux interrogations.

PARTIE 2 : Les défis de l'application du régime des aides d'Etat dans un contexte de mutation du rôle des ports et de libéralisation du secteur portuaire

L'application du régime des aides d'Etat dans les ports constitue un réel défi eu égard, d'une part, à la modification du rôle des autorités portuaires au cours du temps qui tend à élargir leurs missions ne se cantonnant plus aux activités portuaires traditionnelles (**Titre 1**), et d'autre part, à la tendance générale de libéralisation du secteur qui remet en question son mode de fonctionnement (**Titre 2**).

TITRE 1 : La modification du rôle des ports maritimes au cours du temps et son impact sur l'application du régime des aides d'Etat

L'accélération des échanges et la mondialisation ont conduit à une mutation des régimes de gestion des ports maritimes européens (**Chapitre 1**). En raison de la diversification du rôle des autorités portuaires, les risques d'aides d'Etat sont encore plus nombreux, il est donc essentiel que la réglementation soit connue en interne et qu'un raisonnement type soit suivi en cas de risque d'aide d'Etat (**Chapitre 2**).

CHAPITRE 1 : Une mutation des régimes de gestion des ports maritimes européens

La compréhension du régime actuel de contrôle des aides d'Etat dans les ports maritimes européens ne peut être entière qu'à condition de saisir le contexte dans lequel il s'inscrit. Comme il a été vu précédemment, au cœur de l'Union européenne les modes de gestion des ports sont très variés¹⁴⁸. Cependant, une même tendance est visible, celle d'un passage du rôle de simple « opérateur portuaire » à un rôle de « facilitateur » des échanges économiques. Ce chapitre tentera de démontrer les principaux traits de cette mutation des régimes portuaires dans les différents ports européens (**Section 1**) puis proposera d'étudier plus particulièrement le cas des autorités portuaires françaises (**Section 2**).

SECTION 1 : Une évolution globale du rôle des autorités portuaires en Europe

La Direction Générale des Politiques Internes dans une étude intitulée « *Aides d'Etat en faveur des ports maritimes de l'UE* »¹⁴⁹, expliquait clairement l'évolution du rôle des autorités portuaires d'un rôle public (ou port outil) vers un rôle « privé » (port propriétaire ou port privatisé comme au Royaume-Uni).

Cette mutation s'illustre à travers les réformes portuaires espagnole, italienne et française (pays dont les systèmes juridiques comportent d'importantes similitudes) qui ont opéré une réelle partition entre les fonctions de gestion des infrastructures, de planification, de réglementation et les fonctions d'exploitation.

¹⁴⁸ Voir Annexe n°4 - Tableau des différents modes de gestion des ports maritimes

¹⁴⁹ Direction Générale des Politiques Internes, Département thématique « Politiques structurelles et de cohésion », *Aides d'Etat en faveur des ports maritimes de l'UE*, Etude, Parlement Européen, 2011

L'étude précitée reproduit d'ailleurs un tableau particulièrement clair permettant de comprendre cette évolution¹⁵⁰.

L'évolution globale du rôle des autorités portuaires en Europe s'est déroulée en deux phases. Dans un premier temps par un passage d'un « port outil » à un « port propriétaire » dans lequel l'autorité portuaire s'est désengagée de ses activités commerciales pour se concentrer sur son rôle d'aménageur. Dans un second temps les autorités portuaires se sont progressivement orientées vers un modèle de « port entrepreneur » dans lequel elles jouent un rôle de « community manager »¹⁵¹ en organisant la fluidité des coopérations entre les différents acteurs de la place portuaire.

Les autorités portuaires ont aujourd'hui un « *rôle central à jouer dans la création de plateformes logistiques avec toutes les parties prenantes afin de résoudre les problèmes affectant les performances logistiques, la promotion et [le] maintien d'un système de transport intermodal efficace* » et de « *développement de relations stratégiques avec l'hinterland* »¹⁵².

Le développement de l'*hinterland* a pris une place considérable dans le rôle des ports d'aujourd'hui, alors qu'ils étaient de simples opérateurs, ils doivent aujourd'hui contribuer à l'établissement des chaînes logistiques en proposant aux entreprises un système de transport intermodal efficace et une connexion toujours plus fluide avec les territoires.

Dans la seconde phase, le régime de gestion des ports maritimes s'est orienté vers un modèle de « port facilitateur » qui s'explique de plusieurs façons.

¹⁵⁰ *Ibid*, Voir Annexe n°5 - Evolution du rôle des autorités portuaires européennes ces 30 dernières années, page 58

¹⁵¹ Terme utilisé par P. Corruble dans « HAROPA : pas haro, mais peut-être pas hurra... la fusion nous mènera-t-elle à bon port ? », *DMF* n°812, 1^{er} avril 2019

¹⁵² Direction Générale des Politiques Interne, Département thématique « Politiques structurelles et de cohésion », *Aides d'Etat en faveur des ports maritimes de l'UE*, Etude, Parlement Européen, page 59

Tout d'abord par la mondialisation des échanges et des investissements : dans une société où tous les acteurs et les territoires sont interconnectés les ports maritimes devaient s'adapter et s'orienter vers un rôle qui consiste davantage à fédérer et coordonner les acteurs publics et privés de la communauté portuaire et ce « *en développant notamment des systèmes d'information, en favorisant des investissements complémentaires et synergiques et en conduisant des actions de marketing et de promotion de la place portuaire à l'international* »¹⁵³.

Ensuite par les attentes des territoires face à leur port qui tendent à se multiplier¹⁵⁴. Les territoires insistent en effet sur la nécessité de stimuler les activités industrielles et logistiques ainsi que les emplois qui y sont liés et ce dans un développement raisonné contribuant à l'attractivité du territoire et à son rayonnement. Ces diverses pressions sur les autorités portuaires s'exercent donc à plusieurs niveaux : économique, social et environnemental. Le rôle de l'autorité portuaire en est alors modifié, « *plus qu'un gestionnaire, c'est un partenaire de l'aménagement du territoire local qui apporte sa compréhension et sa pratique des enjeux globaux tels que ceux de la compétitivité, la gouvernance, l'hinterland* »¹⁵⁵.

¹⁵³ P. Corruble, « HAROPA : pas haro, mais peut-être pas hurra... la fusion nous mènera-t-elle à bon port ? », *DMF* n°812, 1^{er} avril 2019

¹⁵⁴ C'est notamment ce qui a été souligné par des dirigeants de plusieurs ports méditerranéens lors du Colloque organisé par l'Institut Méditerranéen des Transports Maritimes (IMTM-Marseille) à Gênes, les 13 et 14 juin 2013 comme le relève M. L. Fedi dans « La consécration et les défis du port aménageur », Colloque organisé par l'Institut Méditerranéen des Transports Maritimes (IMTM-Marseille) Gênes, les 13 et 14 juin 2013, *DMF* n°753, 1^{er} décembre 2013

¹⁵⁵ L. Fedi, « La consécration et les défis du port aménageur », Colloque organisé par l'Institut Méditerranéen des Transports Maritimes (IMTM-Marseille) Gênes, les 13 et 14 juin 2013, *DMF* n°753, 1^{er} décembre 2013

Cette nouvelle logique entrepreneuriale des ports s'illustre aussi à travers la « *promotion d'une gouvernance d'entreprise calquée sur celle des entreprises du secteur privé* »¹⁵⁶ qui est visible notamment dans les réformes portuaires du sud de l'Europe. De même, comme le remarque madame la professeure G. Gueguen-Hallouët, « *la diffusion d'une culture du résultat est également une tendance révélatrice de ce glissement entrepreneurial de la gestion portuaire* »¹⁵⁷.

Ces évolutions des modes de gestion des ports maritimes s'observent dans l'ensemble des ports maritimes et concerne évidemment les ports maritimes français sur lesquels il convient à présent de se concentrer.

SECTION 2 : L'évolution du régime de gestion des Grands Ports Maritimes français

En France, la loi du 4 juillet 2008 illustre la première phase de mutation des régimes de gestion des Grands Ports Maritimes en poursuivant trois objectifs¹⁵⁸ :

- Le recentrage sur leurs missions régaliennes ou prérogatives de puissance publique
- La réforme de la gouvernance des établissements portuaires
- Le transfert aux entreprises de manutention de l'outillage et de son exploitation

Le premier objectif s'est traduit par le fait que la loi accorde aux Grands Ports Maritimes des missions qui relèvent traditionnellement du service public administratif portuaire¹⁵⁹ comme la réalisation d'aménagement portuaire, l'exercice de pouvoir de police¹⁶⁰ et la gestion du

¹⁵⁶ G. Gueguen-Hallouët, « Libéralisation et nouvelle gouvernance : les défis des ports maritimes français, italiens et espagnols » dans Foulquier E. et Lamberts C. (dir.), 2015. *Gouverner les ports de commerce à l'heure libérale. Regards sur les pays d'Europe du Sud*, CNRS Editions, Paris, 374 p., 2014, pp. 37-74

¹⁵⁷ G. Gueguen-Hallouët, *ibid*

¹⁵⁸ G. Gueguen-Hallouët, *ibid*

¹⁵⁹ D'après la jurisprudence administrative française

¹⁶⁰ CE 17 avr. 1959, *Abadie*, Lebon 239 et CE 26 juill. 1982, *Ministre du budget c/ Etablissement public « Port autonome de Bordeaux »*, req. N°16957, Lebon 293

domaine public portuaire¹⁶¹. Les Grands Ports Maritimes sont d'ailleurs devenus propriétaires du domaine public artificiel qui leur est affecté : la gestion, la préservation ainsi que la valorisation de leur domaine public s'inscrit dans leur mission d'autorité publique.

Le deuxième objectif s'est illustré par la création d'un conseil de surveillance et d'un directoire fonctionnant avec l'appui d'organes de consultation déterminés.

Le troisième objectif a entraîné une disparition d'une des missions traditionnelles du service portuaire : l'activité de manutention devient purement concurrentielle et n'est plus gérée par l'Etat.

En renforçant le rôle des ports dans les activités régaliennes tout en prévoyant la privatisation de l'outillage public, la réforme a, en quelque sorte, privatisé ce qui relevait des services publics industriels et commerciaux et renforcé en parallèle le rôle de l'Etat dans la gestion des services publics administratifs du port. Pour reprendre les mots de Stéphane Mouton « *la nouvelle loi consacre les missions « administratives » des ports, et exclut par principe les missions qui relevaient des activités industrielles et commerciales* »¹⁶². L'auteur ira même jusqu'à évoquer une « *administrativisation* » des établissements publics portuaires français.

L'impact des normes européennes de concurrence est ici visible : la loi de 2008 s'est inscrite dans la tendance générale de retrait de l'Etat gestionnaire dans le domaine économique¹⁶³.

¹⁶¹ CE 18 dec. 1989, *Port autonome de Paris*, req. N°71994, inédit au Lebon

¹⁶² S. Mouton, « A propos de la réforme portuaire : un nouveau visage pour les établissements publics », *RD Publ*, 2010.99

¹⁶³ J-F. Kerléo, « L'autonomie des établissements publics », *AJDA*, 2011.716

Si beaucoup d'auteurs déplorent l'abandon par l'Etat des établissements publics industriels et commerciaux¹⁶⁴, c'est en quelque sorte dans une direction inverse que la loi de 2008 vient au contraire renforcer le rôle de l'Etat dans l'établissement public qui est un GPM.

Cependant, le GPM est-il devenu un établissement public purement administratif ? Il est permis de se demander s'il appartient aux établissements à caractère administratif, aux établissements à caractère industriel et commercial ou s'il est en réalité mixte. Dans leur *Traité de Droit maritime* » messieurs les professeurs P. Bonassies et C. Scapel estiment que « *l'on peut hésiter : le recentrage de l'activité des ports sur les missions à caractère administratif, l'interdiction qui leur est faite d'exploiter des outillages publics conduiraient à leur reconnaître plutôt les caractères d'établissement à caractère administratif. Mais les possibilités qui demeurent pour eux d'actions économiques, comme la conception extensive de la notion d'activité économique développée par la jurisprudence communautaire inciteraient à leur accorder un caractère « mixte »*¹⁶⁵.

La réforme de 2008 a aussi provoqué une reformulation du principe d'autonomie dont disposent les GPM en tant qu'établissements publics. Leur lien avec l'Etat s'est modifié, comme le prouve la création des conseils de coordination portuaire associant « *des représentants de l'Etat, des collectivités territoriales et de leurs groupements, des ports concernés ainsi que des personnalités qualifiées et des représentants des établissements gestionnaires d'infrastructures terrestres ou de l'établissement public chargé de la gestion des voies navigables* »¹⁶⁶. Ces conseils, qui permettent de nouveaux partenariats, créent une sorte de « *melting pot portuaire* » qui modifie les rapports entre les GPM et l'Etat en permettant « *une confrontation des différentes opinions ou intérêts dans le processus de*

¹⁶⁴ Voir not. M. Lombard, « L'établissement public industriel et commercial est-il condamné ? », *ADJA*, 2006.79

¹⁶⁵ P. Bonassies et C. Scapel, *Traité de droit maritime*, LGDJ Lextenso éditions, 3^{ème} édition, page 100 pt 98

¹⁶⁶ Article L.5312-12 du code des transports

décision portuaire, ce qui évite la création d'une dépendance de l'établissement public vis-à-vis d'une seule autorité publique »¹⁶⁷.

L'instauration des conseils de coordination portuaire par la loi de 2008 pourrait aussi être analysée comme un premier pas vers la deuxième mutation que connaissent les ports maritimes français tout comme leurs homologues européens. En effet les termes mêmes de « coopération portuaire » renvoient en quelque sorte au nouveau rôle « d'entrepreneur » des autorités portuaires qui contribuent à renforcer la bonne coopération entre les différents acteurs contribuant au développement des activités portuaires.

L'émergence de ce nouveau rôle d'entrepreneur a d'ailleurs été confirmé lors du dernier CIMer qui s'est tenu en novembre 2018 durant lequel le Premier ministre a expliqué sa vision du modèle économique des ports : *« l'objectif, qui est assez largement partagé, est que nous puissions faire passer les grands ports maritimes d'un **modèle de ports aménageurs à un modèle de ports entrepreneurs**, qui sont plus tournés vers la préoccupation de conquérir toujours plus de trafic, que vers celle de toujours mieux gérer leur domaine »¹⁶⁸*. La mutation des modes de gestion des Grands Ports Maritimes ne paraît donc pas achevée mais paraît bien s'orienter vers celle d'une autorité portuaire tenant un rôle d'entrepreneur à l'instar des autres ports maritimes européens.

Comme le souligne monsieur le professeur P. Corruble, le discours du Premier Ministre est un signal fort : *« l'Etat lui-même, au plus haut niveau, prend acte de l'abandon d'un schéma historique, centralisé et contrôlé par lui, au bénéfice escompté d'un développement*

¹⁶⁷ J.F. Kerléo, « L'autonomie des établissements publics », *AJDA* 2011.716

¹⁶⁸ Discours de M. Edouard Philippe, Premier Ministre, Comité interministériel de la Mer, Dunkerque, 15 novembre 2018

économique des ports français en phase avec les besoins des utilisateurs versés dans la mondialisation économique »¹⁶⁹.

Ce nouveau modèle portuaire s'inscrit dans un mouvement plus général de renforcement des liens sur le territoire, dont est issue la fusion des ports de Rouen, Paris et Le Havre en 2012 permettant la création d'HAROPA¹⁷⁰.

Dans une société pourtant maintes fois qualifiée d'individualiste, les ports ne suivraient-ils pas un mouvement tout autre en s'orientant vers un renforcement des coopérations diverses pour organiser au mieux le transport grâce à des connexions toujours plus fortes entre chaque acteur portuaire et même entre autorités portuaires ?

Face à ces nouveaux rôles, les Grands Ports Maritimes doivent adapter leurs modes de fonctionnement et renforcer les coopérations déjà existantes. Dans ce contexte, leurs activités évoluent et l'application du régime des aides d'Etat en est forcément impacté. En effet, leur rôle de facilitateur pourrait les conduire à aider des opérateurs à se développer ou à participer financièrement à des projets visant à une meilleure coopération portuaire. Les Grands Ports Maritimes doivent, encore plus qu'auparavant, être vigilants au régime des aides d'Etat et établir pour cela des procédures internes efficaces pour anticiper les risques éventuels.

¹⁶⁹ Discours de M. Edouard Philippe précité

¹⁷⁰ P. Corruble, « HAROPA : pas haro, mais peut-être pas hourra... la fusion nous mènera-t-elle à bon port ? », DMF n°812, 1^{er} avril 2019

CHAPITRE 2 : Risques d'aides d'Etat dans les Grands Ports Maritimes : la nécessité de se saisir du sujet en interne

L'Inspection Générale des Finances dans un rapport rendu en 2015, soulignait l'importante sous-utilisation des possibilités d'exemption de notification devant la Commission en France par rapport à d'autres pays européens et remarquait la « *nécessité de renforcer l'expertise en matière de réglementation des aides d'Etat* » et la « *sensibilisation au sein des programmes de formation initiale des agents publics* »¹⁷¹. La complexité des règles est telle qu'elles ne sont parfois pas assez prises en compte dans les ports maritimes. Les propos qui suivent tentent de proposer une trame à suivre par les GPM lorsqu'ils font face à un éventuel risque d'aide d'Etat.

La clarification des règles applicables pour l'ensemble des équipes concernées est indispensable à la fois lorsque le port est susceptible d'accorder une aide, afin d'éviter les risques d'une qualification d'aide d'Etat, mais aussi lorsque le port est bénéficiaire d'une aide. En effet dans ce second cas, comme en témoigne des entretiens effectués avec des membres de la Direction des Affaires Financières du Grand Port Maritime de Marseille¹⁷², les GPM sont tenus de compléter des formulaires types déterminant dans quelle catégorie d'aide se situe la subvention octroyée. Or, remplir ces formulaires demande une certaine connaissance de la réglementation en vigueur.

¹⁷¹ T. Wahl, J. Thomas, D. Krieff, G. Vanderheyden, *Les aides d'Etat*, rapport public n°2014-M-094-02, Inspection Générale des Finances, juin 2015

¹⁷² Entretien avec Catherine BRENER et Sophie SCHOUVEILER du 13 août 2019, respectivement Chargée des subventions et participations et Responsable des financements, au sein de l'Activité Co-Financement et Ingénierie Financière, Direction des Affaires Financières du Grand Port Maritime de Marseille

Il est conseillé aux GPM de sectionner leur raisonnement afin tout d'abord de qualifier l'aide octroyée afin d'en déterminer la catégorie (**Section 1**) pour ensuite déterminer si elle peut éventuellement faire l'objet d'une dérogation au régime des aides d'Etat (**Section 2**).

SECTION 1 : Qualification de l'aide octroyée afin de déterminer le régime applicable

1^{ère} étape : qualifier l'activité bénéficiant de l'aide

La première étape du raisonnement consiste pour le GPM à déterminer si le projet en question relève d'une activité de nature économique ou non. La Commission adopte une conception extensive de cette notion, dès lors qu'il s'agit d'une « *activité consistant à offrir des biens ou des services sur un marché donné* »¹⁷³ elle est de nature économique.

Sont en revanche exclues du champ des activités économiques d'une part les activités exclusivement sociales, répondant à des exigences de solidarité nationale et dépourvues de tout but lucratif, et d'autre part, les activités correspondant à « l'exercice de l'autorité publique ». Pour ces dernières, la CJUE a adopté une conception assez restrictive, retenant cette qualification à des missions de police destinées à assurer la sécurité de l'espace aérien¹⁷⁴ ou à sauvegarder des données que les entreprises sont tenues de communiquer selon une obligation légale¹⁷⁵. Dans le cadre des ports maritimes, dans l'affaire *Diego & Cali* mentionnée précédemment, la Commission avait reconnu la qualification « d'exercice de l'autorité publique » à des missions de police visant à assurer une surveillance antipollution¹⁷⁶.

2^{ème} étape : déterminer si l'aide peut bénéficier du règlement *de minimis*

¹⁷³ CJCE, 16 juin 1987, *Commission c/ Italie*, aff. C-118/85

¹⁷⁴ CJCE, 19 janv. 1994, *SAT c/ Eurocontrol*, aff. C-364/92

¹⁷⁵ CJUE, 12 juillet 2012, *Datenbank GmbH*, aff. C138/11

¹⁷⁶ CJCE, 18 mars 1997, *Diego & Cali*, aff. C-343/95

Si le projet contribue à une activité économique, il convient ensuite d'étudier les montants de l'aide accordée dans le cadre du projet. En effet, les aides inférieures à un certain montant n'entrent pas dans le champ d'application de l'article 107 § 1 du TFUE car la Commission considère qu'elles n'affectent ni la concurrence, ni les échanges entre les Etats membres.

La Commission a adopté un règlement sur les aides *de minimis* entré en vigueur le 1^{er} janvier 2014¹⁷⁷ qui dispose que les aides inférieures à 200 000 euros accordées sur une période de trois ans n'ont pas à être notifiées. Un plafond spécifique existe pour le secteur routier, il est de 100 000 euros accordés sur une période de trois ans. La règle *de minimis* couvre toutes les catégories d'aides sans distinction de leur forme ou de leur objectif.

Secteur concerné par l'octroi de l'aide	Aides dites <i>de minimis</i> (ne nécessitant aucune notification)	Aides n'entrant pas dans le champ d'application du règlement <i>de minimis</i>
Tous secteurs confondus	Montant <u>inférieur</u> à 200 000 euros sur une période de 3 ans	Montant <u>supérieur</u> à 200 000 euros sur 3 ans
Secteur routier	Montant <u>inférieur</u> à 100 000 euros sur une période de 3 ans	Montant <u>supérieur</u> à 100 000 euros sur une période de 3 ans

Le tableau suivant résume les règles prévues par le règlement *de minimis*.

Lorsque l'aide est inférieure au montant prévu dans le règlement *de minimis* adopté par la Commission, elle n'est pas soumise à l'obligation de notification à la Commission.

¹⁷⁷ Règlement (UE) n°1407/2013 de la Commission du 18 décembre 2013 relatif à l'application des articles 107 et 108 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne aux aides de minimis, *JOUE*, 24 dec 2013

Pour déterminer si l'aide en question peut bénéficier du règlement, il conviendra pour le GPM de vérifier si l'aide est dite « transparente ». Le terme désigne les cas où il est possible de déterminer le montant de l'aide préalablement et de façon précise, sans qu'il soit nécessaire d'effectuer une analyse du risque¹⁷⁸. Outre les subventions pouvant être déterminées au préalable et de façon précise, sont considérées comme transparentes les aides consistant en des prêts ou en des garanties, sous réserve que plusieurs conditions soient remplies¹⁷⁹. Par opposition, les règles n'étant pas considérées comme transparentes sont celles constituées d'apports de capitaux ou de mesures capital-investissement. A moins que le montant total de l'apport soit inférieur à 200 000 euros¹⁸⁰.

Si le GPM réalise que l'aide octroyée est dite *de minimis*, cette aide ne fera pas obligatoirement l'objet d'une notification à la Commission, en revanche le GPM est tenu premièrement d'informer l'entreprise bénéficiaire de cette aide et surtout du caractère *de minimis* de celle-ci, et deuxièmement, avant d'octroyer de l'aide, il doit obtenir de l'entreprise concernée une déclaration indiquant les autres aides *de minimis* qu'elle a reçu sur une période de trois ans. Cette formalité a pour but de vérifier que l'entreprise n'a pas perçu un total d'aides *de minimis* au-delà du seuil fixé. Si en effet le seuil de 200 000 euros est dépassé, l'aide ne pourra être octroyée¹⁸¹.

De la même façon lorsque le port est bénéficiaire d'une aide, le GPM se doit de compléter cette même déclaration.

¹⁷⁸ Direction des affaires juridiques du ministère de l'économie et des finances, Vade-Mecum des aides d'Etat, Fiche 1 « La notion d'aide d'Etat », 8^{ème} édition, 2016, page 35

¹⁷⁹ *ibid*

¹⁸⁰ *ibid*

¹⁸¹ Direction des affaires juridiques du ministère de l'économie et des finances, Vade-Mecum des aides d'Etat, Fiche 1 « La notion d'aide d'Etat », 8^{ème} édition, 2016

Les GPM sont souvent interrogés sur l'application ou non du règlement *des minimis* lorsqu'une aide leur est octroyée, cependant il apparaît que le plafond prévu par le règlement est la plupart du temps dépassé au regard de l'importance des projets de développement des ports maritimes¹⁸².

3^{ème} étape : déterminer si l'aide est qualifiable d'aide d'Etat

Dans le cas où l'aide ne serait pas soumise au règlement *de minimis*, il conviendra de vérifier s'il s'agit d'une aide d'Etat au regard des quatre critères cumulatifs de l'article 107 paragraphe 1 du TFUE.

Comme il a été démontré en première partie, le premier critère relatif à l'intervention de l'Etat ou au moyen de ressources d'Etat est rempli dans le cas des GPM étant donné que l'imputabilité de l'Etat peut être déduite de « l'influence dominante » qu'il exerce sur les ports et que les ressources du GPM sont analysées comme des « ressources d'Etat » car soumises en permanence au contrôle public¹⁸³.

La seconde condition, relative à l'affectation des échanges entre les Etats membres est appréciée de façon très souple¹⁸⁴ par les juridictions de l'Union européenne. Seules les aides d'importance mineure, accordées à des petites entreprises locales sont exclues du champ d'application de l'article 107 paragraphe 1¹⁸⁵. Dès lors que des entreprises d'autres Etats membres peuvent être intéressées par le projet en cause cette condition est susceptible d'être remplie. Dans le cas des GPM, elle ne pose pas réellement question en ce que, participant à la circulation des marchandises, ils sont au cœur des échanges entre les Etats

¹⁸² Entretien avec Laurence SEGOND du 1^{er} août 2019, Responsable d'activité, Activité Co-Financement et Ingénierie Financière au sein de la Direction des Affaires Financières du Grand Port Maritime de Marseille

¹⁸³ Voir page 24 du présent mémoire

¹⁸⁴ Synthèse Aides d'Etat – <https://www.lexis360.fr>

¹⁸⁵ P. Corruble, « Le droit communautaire et le financement des ports », *DMF* n°624, 1^{er} mars 2002

membres et donc une aide accordée par un port maritime à un opérateur portuaire acteur du commerce européen semblerait forcément affecter les échanges entre les Etats membres.

La troisième condition est relative à l'avantage consenti à l'entreprise bénéficiaire. Cet avantage doit être susceptible de favoriser directement ou indirectement les entreprises¹⁸⁶ ou bien doit représenter un avantage économique que l'entreprise bénéficiaire n'aurait pas obtenu dans des conditions normales de marché¹⁸⁷.

L'article 107 du TFUE vise les aides qui favorisent « *certaines entreprises ou certaines productions* »¹⁸⁸, ce sont autrement dit, les aides sélectives.

Le législateur européen considère que si la mesure envisagée s'applique à toutes les entreprises, elle est dite « générale » et qu'elle échappe à la qualification d'aide d'Etat. En revanche dès lors que l'aide procure un avantage dont les autres entreprises concurrentes qui se trouvent dans une situation factuelle et juridique comparable¹⁸⁹, ne peuvent pas bénéficier, ce critère est rempli. Une mesure sera dite sélective, si les autorités compétentes l'allouent de manière discrétionnaire¹⁹⁰.

Le critère de l'avantage sélectif ne sera pas rempli dans deux cas qu'il convient de détailler. Le premier est celui dans lequel l'autorité publique agit comme un opérateur privé en économie de marché et le second est celui dans lequel l'aide est accordée à une entreprise gérant un Service d'Intérêt Economique Général (SIEG).

¹⁸⁶ CJCE, 15 juill. 1964, *Costa c/ Enel*, aff. 6/64

¹⁸⁷ CJCE, 11 juill 1996, *SFEI et a. c/ La Poste et Chronopost*, pt 60

¹⁸⁸ Article 107 §1 TFUE

¹⁸⁹ CJCE, 6 sept 2006, *Portugal c/ Commission*, aff. C-88/03, pt 56

¹⁹⁰ Pour cette condition, voir Annexe n°6 schéma issu de Direction des affaires juridiques du ministère de l'économie et des finances, Vade-Mecum des aides d'Etat, Fiche 1 « La notion d'aide d'Etat », 8^{ème} édition, 2016

Dans le cas où le GPM souhaite accorder un avantage à une entreprise en sa qualité d'actionnaire de l'entreprise la qualification d'aide d'Etat ne sera pas retenue à condition que le comportement du GPM soit identique à celui d'un hypothétique investisseur privé dans une situation comparable, il faudra donc se demander si l'aide répond à un critère de rationalité économique¹⁹¹. A titre d'exemple le Grand Port Maritime de Marseille est actionnaire de l'entreprise Fluxel et, à ce titre, pourrait éventuellement agir comme un opérateur privé en économie de marché sans que l'avantage qu'il accorde à l'entreprise soit qualifiable d'aide d'Etat.

Le second cas dans lequel l'avantage sélectif ne sera pas rempli est celui dans lequel l'aide souhaite être accordée à une entreprise gérant un SEIG. La jurisprudence *Altmark*¹⁹² a pour cela identifié quatre conditions cumulatives afin de déterminer l'existence d'un SIEG et donc de savoir si l'aide en question échappe à la qualification d'aide d'Etat ou non.

Ces conditions sont les suivantes :

- 1) Existence d'un mandat chargeant l'entreprise de l'exécution d'obligations de service public clairement définis
- 2) Paramètres de calcul de la compensation préalablement établis objectivement
- 3) Absence de surcompensation
- 4) Choix de l'entreprise effectué dans le cadre d'une procédure de marché public ou critère de « l'entreprise moyenne bien gérée »

¹⁹¹ Direction des affaires juridiques du ministère de l'économie et des finances, Vade-Mecum des aides d'Etat, Fiche 2 « L'intervention de l'Etat comme opérateur privé en économie de marché », 8^{ème} édition, 2016

¹⁹² CJCE, 24 juillet 2003, *Altmark Trans et Regierungsprsidium Magdeburg*, aff. C-280/00

Les deux premières conditions n'appellent pas à de plus amples développements, en revanche le troisième doit s'évaluer en tant que « *la compensation ne saurait dépasser ce qui est nécessaire pour couvrir tout ou partie des coûts occasionnés par l'exécution des obligations de service public, en tenant compte des recettes Y relatives ainsi que d'un bénéfice raisonnable pour l'exécution de ces obligations* »¹⁹³, il s'agit donc du critère de proportionnalité classique en droit de l'Union européenne. L'étude de la proportionnalité de l'aide permet de vérifier que l'entreprise bénéficiaire de la compensation ne reçoive aucun avantage susceptible de fausser la concurrence en renforçant sa position sur le marché.

Concernant la quatrième condition, si l'entreprise bénéficiaire a été sélectionnée suite à une procédure de marché public, elle sera remplie ; en revanche dans le cas contraire, il s'agit d'analyser les « *coûts qu'une entreprise moyenne, bien gérée et adéquatement dotée de moyens nécessaires afin de pouvoir satisfaire aux exigences de service public requises, aurait encourus pour exécuter ces obligations, en tenant compte des recettes Y relatives ainsi que d'un bénéfice raisonnable pour l'exécution de ces obligations* »¹⁹⁴ ; c'est en quelque sorte le critère de « l'offre économique la plus avantageuse » issu de la réglementation communautaire des marchés publics. Le juge européen ne dévoilant aucun élément concret de comparaison, cette analyse peut s'avérer quelque peu théorique.

Au sein des GPM, ce sont principalement les aides accordées à des activités de lamanage et de pilotage qui pourront éventuellement revendiquer la jurisprudence *Altmark*¹⁹⁵, celles-ci ayant déjà été qualifiées de SIEG par la CJUE¹⁹⁶.

¹⁹³ *ibid*, pt 92

¹⁹⁴ *Ibid* pt 93

¹⁹⁵ P. Corruble, « Le droit communautaire et le financement des ports », *DMF* n°624, 1er mars 2002

¹⁹⁶ CJCE 18 juin 1998, *Corsica Ferries France SA c/ Gruppo Antichi Ormeggiatori del porto di Genova Coop. Arl, Gruppo Ormeggiatori del golfo di la Spezia Coop. Arl et Ministero dei Trasporti e della Navigazione*, aff. C-266/96

Pour revenir à présent sur les conditions nécessaires pour qualifier la mesure d'aide d'Etat, la quatrième et dernière condition suppose de se demander si la mesure envisagée fausse ou est susceptible de fausser la concurrence. La Cour de Justice considère que la concurrence est faussée dès lors que l'intervention de l'Etat provoque un changement de certains éléments du coût de production ou d'exploitation de l'entreprise bénéficiaire, ce changement devant être de nature à renforcer sa position par rapport aux entreprises concurrentes¹⁹⁷. Le terme de « changement » permet d'englober évidemment les cas de subventions mais aussi les cas d'allègements de charges que l'entreprise aurait normalement supportées. Au sein d'un GPM, si une aide est accordée à un opérateur et qu'elle a pour but d'accroître ses capacités, la capacité du port en est elle-même modifiée, la concurrence sera donc doublement affectée : entre les opérateurs portuaires et entre les ports européens.

Dès lors que la condition précédente relative à l'aide sélective est démontrée, il est presque évident que cette dernière condition soit remplie.

Dans le cas où le GPM dans l'étude du dossier d'octroi d'aide réalise que la mesure est susceptible de représenter une aide d'Etat, car les conditions précitées ne sont pas remplies, une deuxième phase commence afin d'étudier les éventuelles dérogations prévues par le traité.

¹⁹⁷ Insérer point 23 référence

SECTION 2 : L'étude des possibilités de dérogations dont l'aide peut éventuellement bénéficier

Si les quatre critères cumulatifs posés à l'article 107 paragraphe 1 du TFUE sont remplis, la mesure envisagée sera qualifiable d'aide d'Etat. Par principe, elle sera donc illégale car incompatible avec le marché intérieur. Cependant, des dérogations existent, le TFUE ayant reconnu des aides compatibles de droit et des aides susceptibles d'être déclarées compatibles.

4^{ème} étape : déterminer si l'aide peut bénéficier d'un régime dérogatoire

L'article 107 paragraphe 2 indique de façon limitée seulement trois aides en principe compatibles mais devant être notifiées : les aides consécutives à des calamités naturelles, les aides à caractère social à des consommateurs individuels et les aides liées aux conséquences de la division de l'Allemagne. Ces dérogations ne semblent pas pouvoir être invoquées par les GPM.

L'article 107 paragraphe 3 prévoit quant à lui des aides susceptibles d'être déclarées compatibles avec le marché intérieur après appréciation de la Commission. Cinq aides sont listées, parmi lesquelles les « aides destinées à promouvoir la réalisation d'un projet important d'intérêt européen commun ». Cette dérogation pourrait éventuellement revêtir un certain intérêt pour les GPM¹⁹⁸.

Une dérogation spécifique est prévue à l'article 93 du TFUE concernant les transports, cependant ne peuvent être invoqués que les cas visés par le droit dérivé constitué par le règlement (CE) n°1370/2007 du Parlement européen et du Conseil, du 23 octobre 2007,

¹⁹⁸ Voir à ce sujet, Direction des affaires juridiques du ministère de l'économie et des finances, Vade-Mecum des aides d'Etat, Fiche 3 « La compatibilité des aides d'Etat : les dérogations prévues par le traité (article 107 §§2-3 et 106 § 2 TFUE) », 8^{ème} édition, 2016, page 66

relatif aux services publics de transport de voyageurs par chemin de fer et par route¹⁹⁹.

L'utilisation de cette dérogation est donc assez restrictive. Les GPM souhaitant aider par exemple au développement de lignes ferroviaires dédiées au fret ne pourront donc pas bénéficier de cette aide puisqu'elle ne s'inscrit pas dans ce règlement.

Les dérogations précitées doivent cependant faire l'objet de notifications auprès de la Commission, ce qui n'est pas le cas d'autres dérogations comme celles prévues par le Règlement Général d'Exemption par Catégorie (RGEC). Les aides entrant dans son champ d'application sont réputées compatibles et sont exemptées de notification auprès de la Commission.

En matière de financement d'infrastructures portuaires, il sera essentiel de se renseigner au sujet de ce règlement. En effet le 17 mai 2017, la Commission européenne a approuvé le texte modificatif du règlement RGEC afin d'étendre son champ d'application aux ports maritimes²⁰⁰. Des investissements publics à hauteurs de 150 millions d'euros pourront dorénavant être réalisés sans notification préalable auprès de la Commission²⁰¹.

Enfin l'article 106 § 2 TFUE a prévu un dernier cas de dérogation lorsque celle-ci est indispensable pour permettre à une entreprise d'accomplir une mission d'intérêt général.

Dans le cas où les conditions précitées²⁰² de l'arrêt *Altmark* du 24 juillet 2003 ne sont pas réunies, l'aide est susceptible de constituer une aide d'Etat mais celle-ci peut être déclarée

¹⁹⁹ Règlement (CE) n°1370/2007 du Parlement européen et du Conseil, du 23 octobre 2007, relatif aux services publics de transport de voyageurs par chemin de fer et par route, *JOUE* du 3 dec 2007 p. 1

²⁰⁰ Règlement (UE) 2017/1084 de la Commission du 14 juin 2017 modifiant le règlement (UE) n° 651/2014 en ce qui concerne les aides aux infrastructures portuaires et aéroportuaires, les seuils de notification applicables aux aides en faveur de la culture et de la conservation du patrimoine et aux aides en faveur des infrastructures sportives et des infrastructures récréatives multifonctionnelles, ainsi que les régimes d'aides au fonctionnement à finalité régionale en faveur des régions ultrapériphériques, et modifiant le règlement (UE) n° 702/2014 en ce qui concerne le calcul des coûts admissibles, *JOUE*, 20 juin 2017

²⁰¹ Voir page 49 du présent mémoire au sujet des conditions nécessaires pour que l'aide accordée bénéficie de la dérogation prévue par le RGEC

²⁰² Voir page 80 du présent mémoire

compatible si elle constitue une compensation de SIEG. Les conditions posées par le paquet *Alumnia* permettent de déterminer si l'aide constitue une compensation. Ces conditions sont au nombre de trois :

- Existence d'un acte exprès d'attribution de la mission de SIEG (mandat) définissant précisément les obligations de service public à la charge des opérateurs
- le montant de la compensation ne doit pas excéder ce qui est nécessaire pour couvrir les coûts nets, nés des obligations de service public, et augmentés d'un bénéfice raisonnable
- L'absence de surcompensation au profit des opérateurs de SIEG

C'est donc lorsque seulement les trois premiers critères de l'arrêt *Altmark* sont réunis mais non le dernier (relatif au respect d'une procédure de mise en concurrence pour effectuer le choix de l'entreprise) que l'aide pourra être considérée comme une compensation de SIEG bénéficiant d'un régime dérogatoire.

Pour ces aides accordées à des entreprises fournissant des SIEG et ne constituant pas des aides d'Etat un règlement *de minimis* spécifique a été adopté le 25 avril 2012²⁰³ selon lequel sont considérées comme *de minimis* les compensations de SIEG d'un montant total inférieur à 500 000 euros accordées à une même entreprise sur une période de trois exercices fiscaux²⁰⁴.

Il conviendra donc de se rapporter au paquet *Alumnia* composé de :

²⁰³ Règlement (UE) n°360/12 Comm. UE Regl (UE), 25 avril 2012 JOUE n°L 114, 26 avril 2012

²⁰⁴ Voir à ce sujet Direction des affaires juridiques du ministère de l'économie et des finances, Vade-Mecum des aides d'Etat, Fiche 6 « Service public et aides d'Etat : l'articulation des articles 107 et 106 TFUE », 8^{ème} édition, 2016, page 120, point 4

- la décision 2012/21/UE relative à l'application de l'article 106 § 2, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne aux aides d'État sous forme de compensations de service public octroyées à certaines entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général (décision *Almunia*)
- la communication 2012/C 8/03 intitulée « Encadrement de l'Union européenne applicable aux aides d'État sous forme de compensations de service public » (encadrement *Almunia*)
- la communication 2012/C 8/02 relative à l'application des règles de l'Union européenne en matière d'aides d'État aux compensations octroyées pour la prestation de services d'intérêt économique général (communication *Almunia*)

Afin de déterminer si l'aide constitue une compensation de SIEG et peut éventuellement être exemptée de notification.

Le lecteur est invité à se rapporter au schéma situé en annexe permettant de résumer le raisonnement devant être suivi par le GPM lorsqu'il est susceptible d'accorder une aide²⁰⁵.

Après avoir étudié les défis de l'application du régime des aides d'Etat dans un contexte de mutation du rôle des ports et la manière dont les GPM peuvent se saisir du sujet en interne, il convient d'aborder la libéralisation du secteur portuaire qui est un autre phénomène risquant d'avoir des conséquences sur l'application du régime des aides d'Etat.

²⁰⁵ Voir Annexe n°7 - Schéma récapitulatif du raisonnement à suivre lorsqu'il est susceptible d'accorder une aide

TITRE 2 : La libéralisation des ports maritimes européens : conséquences sur l'application du régime des aides d'Etat et sur l'avenir des autorités portuaires

La libéralisation graduelle du secteur portuaire est le fruit d'une philosophie libérale et d'un contexte de mondialisation. Ayant bouleversé l'ancienne organisation, l'ensemble de la communauté portuaire a dû s'adapter aux divers changements ayant parfois une influence sur l'application du régime des aides d'Etat (**Chapitre 1**). Cette logique globale d'expansion des règles de concurrence à tous les secteurs, influencée par l'Union européenne, atteint parfois son paroxysme : le retrait total de l'Etat dans le domaine économique. Il conviendra de se questionner sur l'avenir des ports maritimes face à cette tendance (**Chapitre 2**).

CHAPITRE 1 : Le renforcement d'une approche « marché » dans les ports maritimes ou la consécration de la logique des aides d'Etat

Comme il a été évoqué précédemment, les activités des ports maritimes européens se caractérisent par une ambivalence relevant parfois de l'intérêt général, parfois d'activités économiques. Sous l'influence du droit communautaire, se dessine cependant le renforcement d'une approche « marché » issu d'une progressive libéralisation du secteur portuaire (**Section 1**). Cette tendance, qui est loin d'être propre au secteur, s'inscrit dans un mouvement général qui vise à repenser le rôle de l'Etat dans l'économie. Dans ce contexte, la discipline des aides d'Etat ne peut que s'affirmer davantage (**Section 2**).

SECTION 1 : L'influence du droit communautaire dans le processus de libéralisation du secteur portuaire

Avant tout propos, il est essentiel de rappeler que le terme « libéralisation du secteur portuaire » vise l'ensemble des mesures qui sont adoptées afin de diminuer le poids et le volume des réglementations étatiques pesant sur les acteurs économiques et affectant la concurrence dans le secteur portuaire.

L'Union européenne s'est construite sur une logique libérale prônant le concept de concurrence, « *si cette notion est devenue le principe cardinal de l'organisation de l'Europe, c'est précisément en ce qu'elle est la seule clé de voute possible pour un continent qui cherche le maintien de la pluralité autant que l'unité, décidé à se détourner de toute forme d'empire et s'en remettant à l'opposé de la guerre pour s'administrer : à la primauté du droit* »²⁰⁶.

Les ports maritimes européens sont longtemps restés en marge du processus d'intégration poursuivi par l'Union européenne, puis la filière portuaire a fait l'objet d'une libéralisation graduelle sur le fondement de l'application des règles de concurrence européenne²⁰⁷.

Cette volonté d'assurer une ouverture à la concurrence des services portuaires s'explique premièrement parce les ports maritimes jouent évidemment un rôle crucial dans l'économie du marché intérieur, les exclure plus longtemps du processus d'intégration aurait été surprenant et incohérent au regard des objectifs d'établissement du marché commun.

Deuxièmement, si la notion de service public est culturellement ancrée en Europe du Sud, elle reste « *une notion marginale au sein du droit originaire et dérivé européen* »²⁰⁸ et est ainsi appréhendée comme un régime d'exception devant être particulièrement contrôlé. En

²⁰⁶ O. Fréget, *La concurrence une idée toujours neuve en Europe et en France*, Odile Jacob, oct 2015

²⁰⁷ G. Gueguen-Hallouët, « Le règlement européen du 15 février 2017 sur les services portuaires et la transparence financière des ports : Pragmatisme et petits pas », *DMF* n°796, 1^{er} novembre 2017

²⁰⁸ L. Fedi, I. Pignatelli, « Les réformes des régimes d'exploitation des ports méditerranéens : enjeux et limites d'une gouvernance », *DMF* n°723, 1^{er} mars 2011

effet le modèle prôné par l'Union européenne privilégiant la liberté de la concurrence et des prestations de services peut parfois sembler difficilement conciliable avec le concept même de service public²⁰⁹.

L'influence de l'Union européenne sur la libéralisation de la filière portuaire s'illustre de plusieurs manières. Tout d'abord, par une expansion discrète mais permanente de son idéologie, à travers la libéralisation d'autres secteurs²¹⁰ et les différentes prises de position de la Commission en faveur d'une économie libéralisée. Ensuite, à travers une régulation contentieuse ne cessant d'être plus virulente à l'égard des distorsions de concurrence dans le secteur portuaire et enfin par l'établissement d'un cadre juridique issu du règlement établissant un cadre pour la fourniture des services portuaires et des règles communes relatives à la transparence financière des ports²¹¹.

Ce règlement, adopté le 15 février 2017 est intervenu plus de quinze ans avant la première proposition législative de la Commission européenne à ce sujet. A partir de la publication du Livre vert relatif aux ports et aux infrastructures maritimes en 1997, la Commission n'avait cessé de vouloir réglementer le secteur portuaire : les paquets portuaires de 2003 puis de 2006 se sont soldés en échec mais la Commission a persévéré pour « *accomplir le marché des services portuaires* »²¹². Ses objectifs étaient clairs : l'établissement d'une concurrence équitable entre les prestataires des services portuaires et entre les différents ports, une meilleure transparence notamment dans les procédures de mise en concurrence et une amélioration de l'efficacité des ports.

²⁰⁹ *Ibid*

²¹⁰ Par exemple les secteurs des télécommunications ou de l'énergie

²¹¹ Règlement 2017/352 établissant un cadre pour la fourniture des services portuaires et des règles communes relatives à la transparence financière des ports, *JOUE* 3 mars 2017

²¹² G. Gueguen-Hallouët, *ibid.*

Le règlement de 2017 prévoit que les Etats membres doivent s'assurer que les conditions d'accès aux infrastructures, aux installations et équipements des ports sont équitables, raisonnables et non discriminatoires. Cependant, il laisse aux autorités nationales la possibilité de restreindre cet accès tout en l'encadrant²¹³.

C'est ainsi sous l'influence de l'Union européenne que les activités portuaires, et notamment des activités historiquement monopolistiques telles que la manutention et les services portuaires de remorquage et de lamanage, ont été libéralisée.

Ce mouvement de libéralisation a eu aussi un impact sur le mode de gouvernance des ports maritimes qui s'est lui-même libéralisée. L'évolution, expliqué précédemment, qu'ont connu les ports maritimes européens est en effet assimilable à une « *mutation libérale* » de leurs régimes de gestion²¹⁴. Comme en atteste notamment le rapprochement de leur fonctionnement avec celui des entreprises du secteur privé²¹⁵ ou encore, en France, la possibilité pour les GPM de prendre des participations dans des sociétés privées²¹⁶ ou de créer des filiales.

Cependant, si l'Union européenne est souvent présentée comme la réelle cause de cette évolution, « *en réalité, ce n'est pas tant la construction européenne que le contexte dans lequel elle se développe, qui explique les bouleversements affectant l'organisation et le fonctionnement des ports maritimes* »²¹⁷. En effet le contexte européen mais aussi mondial est celui d'une croissance permanente des échanges : la libéralisation a aussi été instauré

²¹³ C. Vianni et S. Ledda-Noël, « Adoption du règlement 2017/352 établissant un cadre pour la fourniture des services portuaires et des règles communes relatives à la transparence financière des ports », *LEXplicité*, Concurrence & droit européen, 10 juillet 2017

²¹⁴ G. Gueguen-Hallouët, *ibid*

²¹⁵ Voir page 69 du présent mémoire

²¹⁶ Article L.5312-3 du code des transports

²¹⁷ G. Gueguen-Hallouët, *ibid*

dans le but de moderniser les services portuaires afin de répondre de façon plus efficace aux nouveaux standards de l'industrie maritime²¹⁸.

La libéralisation de la filière portuaire a conduit les ports, et la communauté portuaire dans son ensemble, à s'adapter progressivement à de nombreux changements. Cette adaptation à de nouveaux modes de fonctionnement s'est réalisé en plusieurs phases. Selon les auteurs P. Besson et F. Rowe²¹⁹, un processus de « transformation organisationnelle » tel que celui qu'ont connu les activités portuaires se déroule en quatre phases.

La première phase dite de « déracinement » consiste à faire émerger la nouvelle organisation en quittant l'ancienne, c'est ce qu'ont permis les différentes réformes portuaires européennes. La seconde phase « d'exploration et construction » renvoie à la mise en place à proprement dit des réformes, la troisième est celle de la « stabilisation et institutionnalisation » du nouveau modèle et la quatrième est appelée par l'auteur la phase de « routinisation » qui a pour but de d'opérationnaliser et d'optimiser la transformation effectuée.

En 2011, certains auteurs affirmaient déjà que « *Le mouvement de réforme des régimes d'exploitations des ports méditerranéens [entraîne] dans sa phase de maturité* »²²⁰, phase qui semble correspondre à la troisième phase décrite. Aujourd'hui, en 2019, la mise en œuvre de systèmes d'information standardisés et homogènes prouve que la transformation organisationnelle des activités portuaires a bien été effective et que les défis des ports maritimes sont aujourd'hui de gérer au mieux les activités portuaires dans ce nouveau contexte d'ouverture du marché.

²¹⁸ L. Fedi, I. Pignatelli, « Les réformes des régimes d'exploitation des ports méditerranéens : enjeux et limites d'une gouvernance », *DMF* n°723, 1^{er} mars 2011

²¹⁹ P. Besson, F. Rowe, *Perspectives sur le phénomène de la transformation organisationnelle*, Systèmes d'Information et Management, 2011, vol 16, n°1, p.3-34

²²⁰ L. Fedi et I. Pignatelli, *ibid*

La libéralisation du secteur portuaire, principalement influencée par l'Union européenne et ses règles de concurrence, a eu pour conséquence une extension du champ d'application des règles de concurrence européennes dans le secteur portuaire. Les institutions européennes se sont érigées en gardiennes de l'ouverture « maîtrisée » à la concurrence du marché des services portuaires en effectuant un contrôle permanent des risques de distorsion de concurrence notamment à travers la réglementation des aides d'Etat.

SECTION 2 : La discipline des aides d'Etat dans le contexte de libéralisation du secteur portuaire : entre augmentation des risques et consécration de sa logique

L'impact de la libéralisation de la filière portuaire sur le régime des aides d'Etat a eu trois conséquences principales :

- Une augmentation des cas d'aides d'Etat dans les ports maritimes européens
- Un renforcement du contrôle des aides d'Etat par les institutions européennes
- Une réaffirmation de la logique même de cette réglementation

En premier lieu, la libéralisation de la filière portuaire a favorisé une augmentation des cas d'aides d'Etat.

Tout d'abord, ceci est visible à l'échelle du port « octroyeur » de l'aide. Le fait que des activités portuaires comme la manutention soit aujourd'hui privatisées ou que les terminaux portuaires soient dédiés à des opérateurs privés spécifiques augmentent les cas dans lesquels les ports peuvent accorder des avantages à des entreprises. A titre d'exemple, avant la libéralisation du secteur, une aide accordée à une entreprise de manutention n'aurait pas

été qualifié aide d'Etat par la Commission puisqu'il s'agissait d'un service assuré uniquement par l'Etat. Au contraire, aujourd'hui une telle aide serait qualifiée d'aide d'Etat et serait donc par principe illégale.

Ensuite, les cas d'aides d'Etat à l'échelle du port « bénéficiaire » de l'aide provenant de l'Etat se sont aussi multipliés puisque la libéralisation du secteur est telle que même les établissements portuaires ont été qualifié d' « entreprise » par les autorités européennes et à ce titre sont soumis au droit de la concurrence²²¹. L'exemple de l'exonération des ports à l'impôt sur les sociétés qualifié d'aide d'Etat incompatible par la Commission européenne est le plus parlant à ce sujet²²².

En second lieu, cette libéralisation a conduit à un renforcement du contrôle des aides d'Etat puisque celles-ci vont à l'encontre de l'objectif visé par l'Union européenne d'une ouverture du secteur à la concurrence. Elles représentent en effet une double perturbation de la vie économique « *en amont, par la ponction de ressources économiques dans le marché, et en aval, par les effets d'inégalité de traitement qu'elle vise à produire* »²²³. Il est donc cohérent que les institutions européennes soient d'autant plus attentives à ce genre de pratiques : laisser libre cours à de telles distorsions de concurrence ne serait que contre-productif.

En troisième lieu, la libéralisation du secteur permet de réaffirmer le principe même du régime des aides d'Etat. En effet, l'idéologie de cette réglementation réside dans l'absence d'interventions étatiques dans les domaines économiques. Or, en libéralisant les activités portuaires, en privatisant les outillages et les terminaux, les Etats ont abandonné une partie

²²¹ Voir page 18 du présent mémoire

²²² Voir page 43 du présent mémoire

²²³ O. Fréget, *La concurrence une idée toujours neuve en Europe et en France*, Odile Jacob, oct 2015

de leurs rôles et se sont donc retirés des activités économiques, tout comme le prône la logique des aides d'Etat.

En conclusion, la libéralisation du secteur a augmenté les risques d'aides d'Etat dans les ports maritimes européens et leur contrôle s'en est trouvé renforcé. Dans le même temps, la libéralisation du secteur réaffirme la philosophie du régime : une réduction ou un retrait dans de l'Etat dans les activités économiques.

CHAPITRE 2 : Les ports maritimes européens face aux tendances actuelles de privatisation des entreprises publiques

Comme le souligne les développements précédents et madame la professeure G. Gueguen-Hallouët, « *La gestion des ports maritimes européens est influencée par la tendance générale qui vise à repenser et à réduire le rôle de l'Etat dans l'économie* »²²⁴. Par l'utilisation des termes « *tendance générale* », l'auteure renvoie aux nombreux autres secteurs concernés par cette modification du rôle de l'Etat.

La réduction du rôle de l'Etat dans l'économie est en effet une tendance lourde qui va même parfois jusqu'à son paroxysme : le retrait total de l'Etat qui s'illustre notamment par la privatisation des entreprises publiques.

Ce chapitre s'attachera à démontrer d'une part l'influence de l'Union européenne sur ce mouvement global de privatisation des entreprises publiques (**Section 1**) et d'autre part d'étudier le cas spécifique des ports maritimes européens face à cette tendance (**Section 2**).

SECTION 1 : L'influence du droit communautaire sur les décisions de privatisations

La privatisation se définit de manière générale comme le transfert de propriétés d'entreprises du secteur public au secteur privé. Cependant ce terme est polysémique²²⁵ et selon le droit communautaire, la privatisation s'illustre par une simple ouverture du capital social de l'entreprise publique pour augmenter la part des capitaux privés (sans pour autant leur conférer un caractère majoritaire)²²⁶.

²²⁴ G. Gueguen-Hallouët, « Libéralisation et nouvelle gouvernance : les défis des ports maritimes français, italiens et espagnols » dans Foulquier E. et Lamberts C. (dir.), 2015. *Gouverner les ports de commerce à l'heure libérale. Regards sur les pays d'Europe du Sud*, CNRS Editions, Paris, 374 p., 2014, pp. 37-74

²²⁵ S. Nicinski, « La transformation des établissements publics industriels et commerciaux en sociétés », *RFDA*, 2008.35

²²⁶ G. Eckert et J-P. Kovar, « Entreprises publiques », Répertoire de droit européen, Sept 2011 (actualisation juillet 2019, Répertoire de droit européen, www.dalloz.fr, pt 176

Suite à de nombreuses politiques économiques libérales initiées par l'Union européenne, un important mouvement de privatisation a été constaté en Europe. L'Union européenne n'est pas l'unique responsable de ce phénomène, « *une explication d'un phénomène aussi complexe par une cause unique serait assurément trop simplificatrice* »²²⁷. Cependant il est certain que « *la privatisation des entreprises publiques s'inscrit pleinement dans les objectifs de l'Union européenne* »²²⁸ et dans sa démarche de construction du marché intérieur.

En effet la privatisation semble être un moyen « *d'étendre la bonne application des règles de concurrence en évitant que, par le truchement des entreprises qu'ils contrôlent, les pouvoirs publics ne puissent fausser le bon fonctionnement du marché* »²²⁹, ce qui correspond aux attentes des institutions européennes.

Certes, l'article 345 du TFUE énonce que « *les traités ne préjugent en rien le régime de la propriété dans les Etats membres* », pourtant la pratique décisionnelle de la Commission et plus largement l'influence du droit communautaire « *révèle un appauvrissement réel de la portée de ce principe* »²³⁰.

Dans les ports maritimes par exemple les propos tenus au cours de ce mémoire ont pu l'illustrer, « *la liberté reconnue aux Etats d'organiser leurs ports maritimes est largement contrôlée et limitée par la préservation des objectifs des traités* »²³¹.

Selon le professeur et spécialiste des aides d'Etat M. Karpenschif ce principe de neutralité est en réalité une « *neutralité positive* » qui empêche les institutions européennes de se

²²⁷ R. Kovar, « Les entreprises publiques dans l'Union européenne entre privatisation et banalisation », Liber Professorum du Collège d'Europe, « 30 ans d'études juridiques européennes au Collège d'Europe », 2005, Cahiers du Collège d'Europe, Peter Lang, p. 299.

²²⁸ G. Eckert et J-P. Kovar, *ibid* pt 178

²²⁹ *Ibid*, point 178

²³⁰ G. Gueguen-Hallouët, « Libéralisation et nouvelle gouvernance : les défis des ports maritimes français, italiens et espagnols » dans Foulquier E. et Lamberts C. (dir.), 2015. *Gouverner les ports de commerce à l'heure libérale. Regards sur les pays d'Europe du Sud*, CNRS Editions, Paris, 374 p., 2014, pp. 37-74

²³¹ G. Gueguen-Hallouët, *ibid*

prononcer sur la privatisation ou non d'une entreprise mais qui n'empêche pas pour autant « *que ces dernières renoncent à engager les Etats dans cette voie* »²³².

Sans imposer des privatisations, les autorités européennes semblent les favoriser.

Par sa politique de libéralisation de certaines activités de service public traditionnellement restées sous monopole d'Etat, la Commission invite les Etats membres à suivre un même mouvement général. Les ouvertures à la concurrence dans les secteurs de l'énergie, de la poste, des télécommunications ou de l'eau en sont la preuve. Les entreprises publiques monopolistiques ont laissé progressivement place à des entreprises compétitives soumises aux règles du marché prenant la plupart du temps la forme de sociétés commerciales²³³. Pourtant les textes adoptés n'obligeaient en rien les Etats à cette transformation, mais « *la logique de libéralisation poursuivie par la Commission implique une telle évolution* »²³⁴.

Le strict respect du régime des aides d'Etat imposé par la Commission européenne contribue évidemment à renforcer la diffusion de cette logique globale. La Commission estime d'ailleurs que la privatisation limite les risques de versement d'aides d'Etat illégales et « *garantit une gestion efficiente des entreprises privatisées* »²³⁵.

La décision rendue le 16 décembre 2003 au sujet de la garantie illimitée octroyée par la France à Electricité de France (EDF) en est l'exemple parfait : l'application de la

²³² M. Karpenschif, « Privatisation des entreprises publiques : une pratique encouragée sous surveillance communautaire », *RFDA*, 2002.95

²³³ Selon M. Karpenschif dans l'article précité : « *C'est ainsi que le service public des télécommunications français a été transformé en « exploitant public » puis en société de droit privé à participation majoritaire de l'Etat, que la poste italienne est passée du statut d'établissement public à celui d'une société par actions, que la poste néerlandaise est désormais une société anonyme classique, cotée en bourse, dont l'Etat ne détient plus que 40 % du capital ou que le gouvernement allemand achève, en cette fin d'année 2000, la privatisation de Deutsche Telekom* ».

²³⁴ M. Karpenschif, *Ibid*

²³⁵ *Ibid*, point 186

réglementation des aides d'Etat a conduit à une transformation du statut de cette entreprise publique.

EDF, en sa qualité d'établissement public, était soumis au régime applicable aux personnes morales de droit public et à ce titre échappait notamment aux procédures collectives de droit commun. Or, la Commission a considéré que « *l'impossibilité pour EDF d'être soumise à une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire, et par conséquent de faire faillite, équivaut à une garantie générale portant sur l'ensemble des engagements de l'entreprises* »²³⁶ et en a donc conclu que cette garantie illimitée constituait une aide d'Etat incompatible avec le marché commun.

Pour la Commission, cette garantie représentait un avantage sélectif qui était de nature à favoriser EDF dans la concurrence et donc devait être supprimé pour mettre fin à cette distorsion de concurrence²³⁷.

Était-il envisageable de maintenir le statut d'établissement public tout en supprimant cet avantage ? Comment supprimer cet avantage inhérent au statut d'établissement public d'EDF sans en modifier sa forme juridique ?

Si les décideurs concernés ont sûrement dû se poser ces questions, c'est pourtant le choix d'un changement de statut accompagnant une privatisation de l'entreprise publique qui a été retenu. L'aide a été supprimé par la loi du 9 août 2004 qui a transformé EDF en société la soumettant par principe aux lois applicables aux sociétés anonymes²³⁸.

²³⁶ Comm. CE, déc. n° 2005/145, 16 déc. 2003 relative aux aides d'Etat accordées par la France à EDF et au secteur des industries électriques et gazières : JOCE n° L 49/9, 22 févr. 2005 pt 57

²³⁷ M. Bazex et S. Blazy, « Le statut d'établissement public recèle-t-il par nature une aide d'Etat ? », Droit Administratif n°5, Mai 2005, comm. 61

²³⁸ Loi n°2004-803 du 9 août 2004 relative au service public de l'électricité et du gaz et aux entreprises électriques et gazières, JORF n°185, 11 août 2004

La loi prévoit que l'Etat détient plus de 70% du capital, mais comme il a été rappelé au début de ce chapitre, le droit communautaire adopte une vision extensive de la notion de privatisation, et la simple ouverture minoritaire du capital social de l'entreprise publique à des entreprises privées s'apparentent à une opération de privatisation.

Cette décision illustre le poids que peuvent avoir les décisions relatives au contrôle des aides d'Etat dans la tendance globale de privatisation des entreprises publiques.

De manière générale, l'influence de l'Union européenne sur les décisions de privatisation ne peut être nié. Il est ainsi permis de se demander si la soumission progressive des secteurs aux impératifs des règles de concurrence européennes, notamment à travers la discipline des aides d'Etat, a pour objectif d'évoluer à terme vers un retrait total de l'Etat dans le secteur économique, grâce à la privatisation. Si tel est le cas, quel est l'avenir des ports maritimes ?

SECTION 2 : L'avenir des ports maritimes au cœur du mouvement de privatisation des entreprises publiques

Les récents débats tenus en France au sujet de la privatisation d'Aéroport de Paris (ADP) rappelle que le secteur des transports est loin d'en être épargné par ce mouvement de privatisation.

Les aéroports « *se sont retrouvés ébranlés par l'affirmation d'exigences communautaires* »²³⁹, ce qui a conduit à une transformation progressive des opérateurs historiques. Anciennement établissement public autonome, ADP est devenu une société anonyme à la suite de l'entrée en vigueur du décret n°2005-838 du 20 juillet 2005²⁴⁰, l'année suivante la société est cotée en bourse. Si ce changement de statut permet une « *intégration plus adaptée au marché* » et offre la possibilité « *de prendre une place importante au plan mondial par le jeu de l'ouverture du secteur* » il conduit aussi à une future privatisation de cette entreprise car le phénomène de privatisation s'explique notamment par la « *conversion des opérateurs à un statut de droit privé* »²⁴¹.

En décembre 2017, le gouvernement français a en effet amorcé la privatisation d'ADP, réforme soulevant d'importantes contestations²⁴².

En tant que gestionnaires d'importantes infrastructures de transports essentielles aux échanges internationaux, les autorités aéroportuaires peuvent être légitimement comparés aux ports maritimes.

²³⁹ N. Chapier-Granier, Les aéroport commerciaux entre économie administrée et économie de marché – Aspects juridiques d'une mutation, Thèse, 2006

²⁴⁰ Décret n°2005-828 du 20 juillet 2005 relatif à la société Aéroports de Paris pris en application de la loi n°2005-357 du 20 avril 2005 relative aux aéroports

²⁴¹ N. Chapier-Granier, *ibid*

²⁴² Comme en atteste le nombre de signature recueillies afin d'engager une procédure de Référendum d'Initiative Partagée. Référendum engagé en mai 2019.

« En matière de politiques portuaires et de financement des ports maritimes de l'UE, la tendance générale évolue (lentement) vers une plus forte implication du secteur privé »²⁴³ :

faut-il en déduire que les ports maritimes, soumis de la même façon exponentielle que les aéroports aux règles de concurrence, sont destinés à suivre la même évolution ?

Tout comme les aéroports, les ports maritimes tendent à se rapprocher progressivement d'une logique de « marché » et à fonctionner comme des opérateurs privés. Or cette mutation, ne remet-elle pas en question le caractère public de l'autorité portuaire ? *« A force de vouloir gérer les opérateurs publics comme des opérateurs privés, ne sommes-nous pas en train de perdre toute justification de la raison d'être de l'opérateur public ? »²⁴⁴*

Il pourrait être soutenu qu'une telle mutation de leur régime justifierait le changement de leur statut, la réforme portuaire française de 2008 avait d'ailleurs amorcé un premier débat sur la transformation des Grands Ports Maritimes en sociétés anonymes. Cependant cette idée avait été rejetée notamment en raison des charges spécifiques qui en résulteraient et de la difficulté à gérer le domaine public portuaire sous un tel statut²⁴⁵.

Un rapport public paru en novembre 2018 relance pourtant le débat en préconisant une expertise sur la transformation des GPM en sociétés anonymes à capitaux publics. Selon ses auteurs, ce changement de statut correspondrait davantage au nouveau modèle de « port

²⁴³ Direction Générale des Politiques Interne, Département thématique « Politiques structurelles et de cohésion », « Aides d'Etat en faveur des ports maritimes de l'UE », Etude, Parlement Européen, 2011

²⁴⁴ S. Nicinski, « La transformation des établissements publics industriels et commerciaux en sociétés », *RFDA*, 2008.35

²⁴⁵ M. J-Y. Besselat, Rapport fait au nom de la Commission des affaires économiques, de l'environnement et du territoire sur le projet de loi, adpté par le Sénat, après déclaration d'urgence, portant réforme portuaire, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 11 juin 2008

entrepreneur »²⁴⁶. Même si le sujet est abordé timidement, il est intéressant de remarquer l'existence d'un débat discret mais présent.

Lors d'une récente table ronde sur la compétitivité des ports maritimes, M. Hervé Martel, Directeur Général du Grand Port Maritime de Marseille, rappelait au contraire que « *le recours à des sociétés anonymes est une fausse bonne idée. Les ports doivent fonctionner comme des entreprises, mais rien n'empêche un établissement public de le faire* »²⁴⁷.

La question de la transformation des GPM en sociétés anonymes ne semble donc pas être close, or il ne faut pas s'en cacher, cette évolution serait une « *antichambre de la privatisation* »²⁴⁸.

Si aujourd'hui la gestion de la plupart des ports maritimes européens s'est sans aucun doute libéralisée, elle n'a pas pour autant été privatisée²⁴⁹ mais poussée par la logique libérale européenne, il ne paraîtrait pas complètement incongru que le destin des ports de l'Europe suive le mouvement global de privatisation des entreprises publiques.

²⁴⁶ Inspection générale des finances, Conseil général de l'environnement et du développement durable, *La transformation du modèle économique des Grands Ports Maritimes*, Ministère de l'économie et des finances, Ministère de l'action et des comptes publics, Ministère de la transition écologique et solidaire, Novembre 2018, Page 36

²⁴⁷ H. Maurey et M. Vaspert, *Compétitivité des ports maritimes à l'horizon 2020 : l'urgence d'une stratégie*, Rapport d'information du Sénat n°312 fait au nom de la commission de l'aménagement du territoire et du développement durable sur la, enregistré à la Présidence du Sénat le 13 février 2019, propos tenus par M. Hervé Martel lors de la Table ronde sur la compétitivité des ports maritimes, page 43

²⁴⁸ *Ibid*

²⁴⁹ L. Fedi et I. Pignatell, « Les réformes des régimes d'exploitation des ports méditerranéens : enjeux et limites d'une nouvelle gouvernance », *DMF* n°723, 1^{er} mars 2011

CONCLUSION

En conclusion, il apparaît que l'Union européenne n'a cessé d'affirmer l'applicabilité des règles de concurrence, et plus précisément celles issues du régime des aides d'Etat, dans les ports maritimes européens.

Le droit des aides d'Etat s'est façonné depuis soixante ans par une régulation contentieuse, laissant parfois les ports maritimes dans un certain flou juridique concernant l'applicabilité de ce droit à tous les types d'aides qu'ils sont susceptibles de recevoir ou d'accorder.

L'Union européenne a bien reconnu le caractère d'intérêt général de certaines missions exercées par les ports, et par conséquent leur exclusion du régime des aides d'Etat, cependant le rôle des ports a évolué pour se diriger vers une approche « marché » et l'augmentation des activités à caractère économique des ports maritimes européens a conduit à une augmentation des risques d'aides d'Etat.

Les ports maritimes doivent avoir conscience des deux échelons dans lesquels des aides d'Etat peuvent être déclarées illégales et connaître les principaux traits de cette réglementation afin d'en appréhender les éventuelles conséquences.

La mutation du rôle des ports maritimes et l'évolution du secteur vers une augmentation de la libéralisation ont aussi eu des impacts sur le régime des aides d'Etat qui doit donc être appréhender d'une nouvelle manière par les équipes.

Depuis plusieurs années, l'influence de l'Union européenne ne cesse de s'affirmer et les ports maritimes doivent s'adapter à cette influence.

L'harmonisation des règles en vue de créer un marché commun et une Europe solide permet sans aucun doute de créer davantage d'égalité entre les ports maritimes européens et d'améliorer de manière générale les infrastructures et les services dans les ports. Dans le même temps l'harmonisation permet de ne pas déséquilibrer le marché avec des pratiques anticoncurrentielles et d'instaurer une concurrence inter-portuaire plus saine.

Si l'harmonisation des règles représente un réel défi en Europe, il semble aujourd'hui qu'elle s'impose et qu'elle ne peut être ignorée par les ports maritimes européens, acteurs économiques indispensables du marché commun.

BIBLIOGRAPHIE

I/ Traités & manuels

P. Besson et F. Rowe, *Perspectives sur le phénomène de la transformation organisationnelle*, Systèmes d'Information et Management, 2011, vol 16, n°1, p.3-34

P. Bonassies et C. Scapel, *Traité de droit maritime*, LGDJ Lextenso éditions, 3^{ème} édition

A. Cudennec et G. Gueguen-Hallouët, *Le juge communautaire et la mer*, Coll. Rencontres européennes, Bruxelles, Éditions Bruylant, 2003, 188 p.

O. Fréget, *La concurrence une idée toujours neuve en Europe et en France*, Odile Jacob, oct 2015

G. Gueguen-Hallouët, « Libéralisation et nouvelle gouvernance : les défis des ports maritimes français, italiens et espagnols » dans Foulquier E. et Lamberts C. (dir.), 2015. *Gouverner les ports de commerce à l'heure libérale. Regards sur les pays d'Europe du Sud*, CNRS Editions, Paris, 374 p., 2014, pp. 37-74

L. Rapp et P. Terneure, *Le Lamy Droit Public des Affaires*, Wolters Kluwer, Edition 2018

II/ Thèses & études

N. Chapier-Granier, *Les aéroports commerciaux entre économie administrée et économie de marché – Aspects juridiques d'une mutation*, Thèse, 2006

J. Debrie, C. Ruby, *Approche des réformes portuaires européennes et nord-américaines (Canada). Eléments de réflexion pour la politique portuaire française*, Synthèse, 2009, HAL-00544436

O. Peiffert, *L'application du droit européen des aides d'Etat aux mesures de protection de l'environnement*, thèse, droit, 2013, sous la direction de Y. PETIT, 2015, 600 pages

Direction Générale des Politiques Internes, Département thématique politiques structurelles et de cohésion, *Aides d'Etat en faveur des ports maritimes de l'UE*, Etude, 2011

III/ Répertoires & encyclopédies

Répertoire de droit européen, www.dalloz.fr

Jurisclasseur Administratif. Sur les établissements publics - <https://www.lexis360.fr>

Documentation fiscale française BOI-IS-CHAMP-30-60

IV/ Articles

M. Bazex et S. Blazy, « Le statut d'établissement public recèle-t-il par nature une aide d'Etat ? », *Droit Administratif* n°5, Mai 2005, comm. 61

P. Bonassies, « Les limites qu'il faut apporter à la notion d'entreprise au sens du droit communautaire de la concurrence », *DMF* n°571, 1^{er} mai 1997

G. Brajeux et H. Cadiet, « Les disparités fiscales et sociales, freins à la compétitivité portuaire », *DMF* n°625, 1^{er} avril 2002

N. Bureau du Colombier, « Fiscalité : les ports italiens et espagnols à leur tour dans le collimateur de Bruxelles », *Actu-Transport-Logistique.fr*, 11 janvier 2019

P. Corruble, « Le droit communautaire et le financement des ports », *DMF* n°624, 1^{er} mars 2002

P. Corruble, « Aides d'Etat et financement public des infrastructures portuaires : que veut vraiment la Commission européenne ? », *DMF* n°789, 1^{er} mars 2017

P. Corruble dans « HAROPA : pas haro, mais peut-être pas hurra... la fusion nous mènera-t-elle à bon port ? », *DMF* n°812, 1^{er} avril 2019

L. Fedi, « La consécration et les défis du port aménageur », Colloque organisé par l'Institut Méditerranéen des Transports Maritimes (IMTM-Marseille) Gênes, les 13 et 14 juin 2013, *DMF* n°753, 1^{er} décembre 2013

L. Fedi, I. Pignatelli, « Les réformes des régimes d'exploitation des ports méditerranéens : enjeux et limites d'une gouvernance », *DMF* n°723, 1^{er} mars 2011

L. Grard, « Conformité au droit des aides d'Etat des infrastructures aéroportuaires et portuaires : comment faire ? », *Chronique Droit européen des transports*, *RTD Eur.* 2018 P.168

G. Gueguen-Hallouët, « Le règlement européen du 15 février 2017 sur les services portuaires et la transparence financière des ports : Pragmatisme et petits pas », *DMF* n°796, 1^{er} novembre 2017

M. Karpenschif, « Privatisation des entreprises publiques : une pratique encouragée sous surveillance communautaire », *RFDA*, 2002.95

J-F. Kerléo, « L'autonomie des établissements publics – L'exemple du droit portuaire », *AJDA* 2011.716

R. Kovar, « Les entreprises publiques dans l'Union européenne entre privatisation et banalisation », *Liber Professorum du Collège d'Europe*, « 30 ans d'études juridiques européennes au Collège d'Europe », 2005, Cahiers du Collège d'Europe, Peter Lang, p. 299.

S. Mouton, « A propos de la réforme portuaire : un nouveau visage pour les établissements publics », *RD Publ*, 2010.99

S. Nicinski, « La transformation des établissements publics industriels et commerciaux en sociétés », *RFDA*, 2008.35

F. Picod, *Synthèse – Aides d'Etat*, sept. 2018, <https://www.lexis360.fr>

F. Vantorre et R. Rezenthel, « Les sociétés portuaires et aéroportuaires et le droit communautaire », *DMF* n°672, 1^{er} juillet 2006

C. Vianni et S. Ledda-Noël, « Adoption du règlement 2017/352 établissant un cadre pour la fourniture des services portuaires et des règles communes relatives à la transparence financière des ports », *LEXplicité*, Concurrence & droit européen, 10 juillet 2017

« Ports : débat sur l'imposition », *Bulletin des Transports et de la Logistique*, N°3594, 25 avril 2016

« L'exonération d'impôt sur les sociétés au bénéfice des ports maritimes (aux Pays-Bas) constitue une aide d'Etat illégale », *Droit fiscal* n°18-19, 4 mai 2016, act. 295

« L'investissement en infrastructures : liens avec la croissance et rôle des politiques publiques », *Réformes économiques*, 2009/I (n°5), P.169-186

V/ Rapports publics

M. J-Y. Besselat, Rapport fait au nom de la Commission des affaires économiques, de l'environnement et du territoire sur le projet de loi, adopté par le Sénat, après déclaration d'urgence, portant réforme portuaire, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 11 juin 2008

H. Maurey et M. Vaspert, *Compétitivité des ports maritimes à l'horizon 2020 : l'urgence d'une stratégie*, Rapport d'information du Sénat n°312 fait au nom de la commission de l'aménagement du territoire et du développement durable sur la, enregistré à la Présidence du Sénat le 13 février 2019

T. Wahl, J. Thomas, D. Krieff, G. Vanderheyden, *Les aides d'Etat*, rapport public n°2014-M-094-02, Inspection Générale des Finances, juin 2015

Inspection générale des finances, Conseil général de l'environnement et du développement durable, *La transformation du modèle économique des Grands Ports Maritimes*, Ministère de l'économie et des finances, Ministère de l'action et des comptes publics, Ministère de la transition écologique et solidaire, Novembre 2018

World Bank, *Port Reform Toolkit*, module 3

VI/ Publications de la Commission européenne

Commission européenne, *Ports maritimes européens à l'horizon 2030 : les défis à venir*, Memo, mai 2013

Commission européenne, *Guide relatif à l'application aux services d'intérêt économique général, et en particulier aux services sociaux d'intérêt général, des règles de l'Union européenne en matière d'aides d'Etat, de marchés publics et de marché intérieur*, 29 avril 2013

1) Communications

« Les ports : un moteur pour la croissance », COM (2013) 295, 23 mai 2013

Communication relative à la notion d' « aide d'Etat » visée à l'article 107 paragraphe 1, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, JOUE N°C 262/1, 19 juillet 2016

Communication relative à l'application de la législation sur les aides d'Etat par les juridictions nationales, JOUE C-85/1, 9 avril 2009

2) Communiqués de presse

« Aides d'Etat : la Commission considère que le régime allemand d'aménagement foncier ne comporter pas d'aides d'Etat », 27 mars 2014

« Aides d'Etat : La commission demande à la Belgique et à la France de mettre fin aux exemptions fiscales pour les ports », 27 juillet 2017

« Aides d'Etat : la Commission adopte deux décisions recommandant l'imposition des ports en Italie et en Espagne », 8 janvier 2018

« Aides d'Etat : la Commission adopte trois décisions exigeant l'imposition des ports néerlandais, belges et français », 21 janvier 2016

3) Lignes directrices

Lignes directrices du 4 avril 2014 sur les aides d'Etat aux aéroports et aux compagnies aériennes, JOUE n°C 99

Lignes directrices concernant les aides d'Etat à la protection de l'environnement et à l'énergie pour la période 2014-2020, 2014/C 200/01, JOUE 28 juin 2014

VII/ Autres

Direction des affaires juridiques du ministère de l'économie et des finances, Vade-Mecum des aides d'Etat, 8^{ème} édition, 2016

Projet stratégique 2015-2020 de HAROPA-Ports de Paris

VIII/ Sites internet

<https://www.dalloz.fr/>

<https://www.lexis360.fr>

www.eur-lex.europa.eu

<https://www.lamyline.fr/>

<https://www.espo.be>

<http://www.assemblee-nationale.fr/>

<https://www.legifrance.gouv.fr/>

<https://www.economie.gouv.fr>

IX/ Table de jurisprudence

1) Arrêts rendus par la CJUE (anciennement CJCE)

CJCE, 15 juill. 1964, *Costa c/ Enel*, aff. 6/64

CJCE, 18 juin 1975, *IGAV c/ ENCC*, Recueil 1975.699

CJCE, 16 juin 1987, *Commission c/ Italie*, aff. C-118/85

CJCE 11 avril 1989, *Ahmed Saeed Flugreisen et autres c/ Zentrale zur Bekämpfung unlauteren wettbewerbs*, aff. 66/86, rec.p.803

CJCE, 10 dec 1991, *Merci Convenzionali Porto di Genova c/ Siderurgica Gabrielli*, aff. C-179/90, rec. 1991

CJCE, 23 avril 1991, *Hofner et Elser*, Rec. 1994.1979

CJCE, 21 novembre 1991, C-345/90

CJCE, 17 février 1993, *Poucet et Pistre*, Recueil, 1993.637

CJCE, 19 janv. 1994, *SAT c/ Eurocontrol*, aff. C-364/92

CJCE, 15 mars 1994, *Banco Exterior de Espana*, aff. C-387/92 et C-387/94, EU :C :1994 :100, Rec. CJCE, I, p.877

CJCE, 17 mai 1994, *Corsica Ferries Italia*, Recueil 1994.1783

CJCE, *Fédération française des sociétés d'assurances*, 16 novembre 1995, Recueil 1995.4013

CJCE, 11 juill 1996, *SFEI et a. c/ La Poste et Chronopost*

CJCE 11 juillet 1996, *Regina contre Secretary of State for the environment ex parte : Royal Society for the protection of birds*, aff. C.: 44/95 rec. I, 3805

CJCE, 13 mars 1997, *Diego cali et Servizi Ecologico Porto di Genova*, aff. N°C-343/95

CJCE 18 juin 1998, *Corsica Ferries France SA et Gruppo Antichi Ormeggiatori del porto di Genova Coop/arl, Gruppo Ormeggiatori del Golfo de la Spezia Coop.Arl, Ministero dei Trasporti e della Navigazione*, aff. C-266/96

CJCE 2000, *Telaustria et Telefonadress*, aff. N°C-324/98, Rec. P. I-10745

CJCE 19 février 2002 – *J.C.J Wouters*, aff. N°C-309/99 pt 57

CJUE, 24 octobre 2002, *Aéroports de Paris/Commission*, aff. C-82/01

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

CJCE, 24 juillet 2003, *Altmak Trans et Regierungsprasidium Magdeburg*, aff. C-280/00

CJCE 13 oct 2005, *Parking Brixen*, aff.n°C-458/03 point 46

CJCE, 6 sept 2006, *Portugal c/ Commission*, aff. C-88/03

CJUE, 12 juillet 2012, *Datenbank GmbH*, aff. C138/11

2) Décisions de la Commission européenne

Dec. Com. 16 déc. 2003 relative aux aides d'État accordées par la France à EDF et au secteur des industries électriques et gazières : JOCE n° L 49/9, 22 févr. 2005

Dec. Com. 26 juin 2009, No C 39/2009 (ex N 385/2009) – *Latvian Republic Public financing of port infrastructure in Ventspils Port*

Dec. Com. 15 juin 2011 concernant l'Aide d'Etat SA.32224 (2011/N) – *Netherlands – Development of the Alblasserdam Container Transferium*

Dec. Com. 29 juin 2011 concernant l'aide d'Etat C 35/08 (ex NN 11/08) accordée par la France à l'établissement public « Institut Français du Pétrole », JO L 14, 17 janvier 2012, p.1

Dec. Com. 29 décembre 2012, *Décision de clore la procédure formelle d'examen après retrait par l'Etat membre – Aide d'Etat C 21/09 – (ex N 105/08 et N 169/08) – Financement public de travaux d'infrastructure et d'équipement dans le port du Pirée – partie notifiée sous ex N 169/08 JO C 402 du*

Dec. Com. 27 mars 2014 concernant l'aide SA.36346 GRW Schéma de développement foncier à usage industriel et commercial, JO C 141 du 9.5.2014

Dec. Com. 27 mars 2014 concernant l'aide d'Etat SA.38302 Port de Salerne

Dec. Com. 13 juin 2016 concernant l'aide SA.41193 Green Port Kiel

Dec. Com. 21 décembre 2016 concernant l'aide SA 46720, *Lignes directrices sur la construction, l'extension et la réactivation de voies privées ferroviaires de garage*

Dec. Com. du 27 juillet 2017 concernant le régime d'aides N°SA38398 (2016/C, ex 2015/E) mis à exécution par la France – Fiscalité des ports en France

3) Décisions rendues par le Tribunal de l'Union européenne

Trib.UE, 9 juillet 2008, *Alitalia c/ Commission*, aff. T-301/01

Trib. UE, 24 mars 2011, *Leipzig-Halle c/ Commission*, aff. jointes T-455/08 et T-443/08 ; CJUE 19 dec 2012, aff. C-288/11P

Trib. UE, 12 mai 2011, *Région Nord-Pas de Calais c/ Commission*, aff. Jointes T-267/08 et T-279/08, Rec. 2011, II.01999 pt 71

Trib. UE, 12 sept 2013, *République fédérale d'Allemagne c/ Commission*, aff. T-347/09, pt 31

4) Décisions rendues par le Conseil d'Etat

CE 17 avr. 1959, *Abadie*, Lebon 239 et CE 26 juill. 1982, *Ministre du budget c/ Etablissement public « Port autonome de Bordeaux »*, req. N°16957, Lebon 293

CE 18 dec. 1989, *Port autonome de Paris*, req. N°71994, inédit au Lebon

5) Décision rendue par le Conseil de la Concurrence

Conseil de la concurrence, 1^{er} mars 2002, décision n°02-D-15

X/ Entretiens

- Marion VENTORUZZO, 12 février 2019, Responsable d'Affaires au sein de de l'Activité Affaires Foncières et Partenariats de la Direction des Affaires Juridiques du Grand Port Maritime de Marseille
- Catherine BRENER et Sophie SCHOUVEILER, 13 août 2019, respectivement Chargée des subventions et participations et Responsable des financements, au sein de l'Activité Co-Financement et Ingénierie Financière, Direction des Affaires Financières du Grand Port Maritime de Marseille
- Laurence SEGOND, 1^{er} août 2019, Responsable d'activité, Activité Co-Financement et Ingénierie Financière au sein de la Direction des Affaires Financières du Grand Port Maritime de Marseille

LISTE DES ANNEXES

Annexe n°1 : Schéma sur le critère de l'aide publique

Annexe n°2 : Schéma *Les services d'intérêt économique général (SIEG)*

Annexe n°3 : Schéma des décisions pouvant être rendues par la Commission

Annexe n°4 : Tableau des différents modes de gestion des ports maritimes

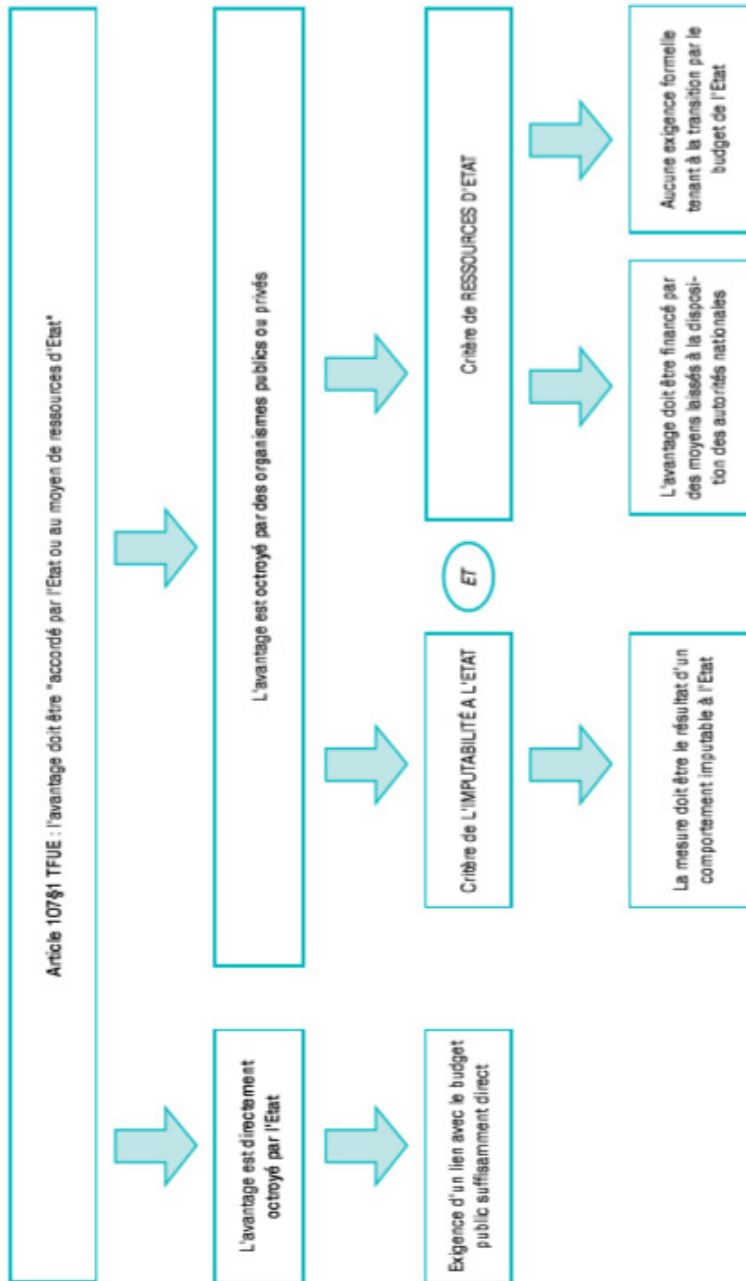
Annexe n°5 : Tableau de l'évolution du rôle des autorités portuaires européennes ces trente dernières années

Annexe n°6 : Schéma sur le caractère sélectif d'une mesure

Annexe n°7 : Schéma récapitulatif du raisonnement pouvant être suivi par le GPM lorsqu'il est susceptible d'accorder une aide

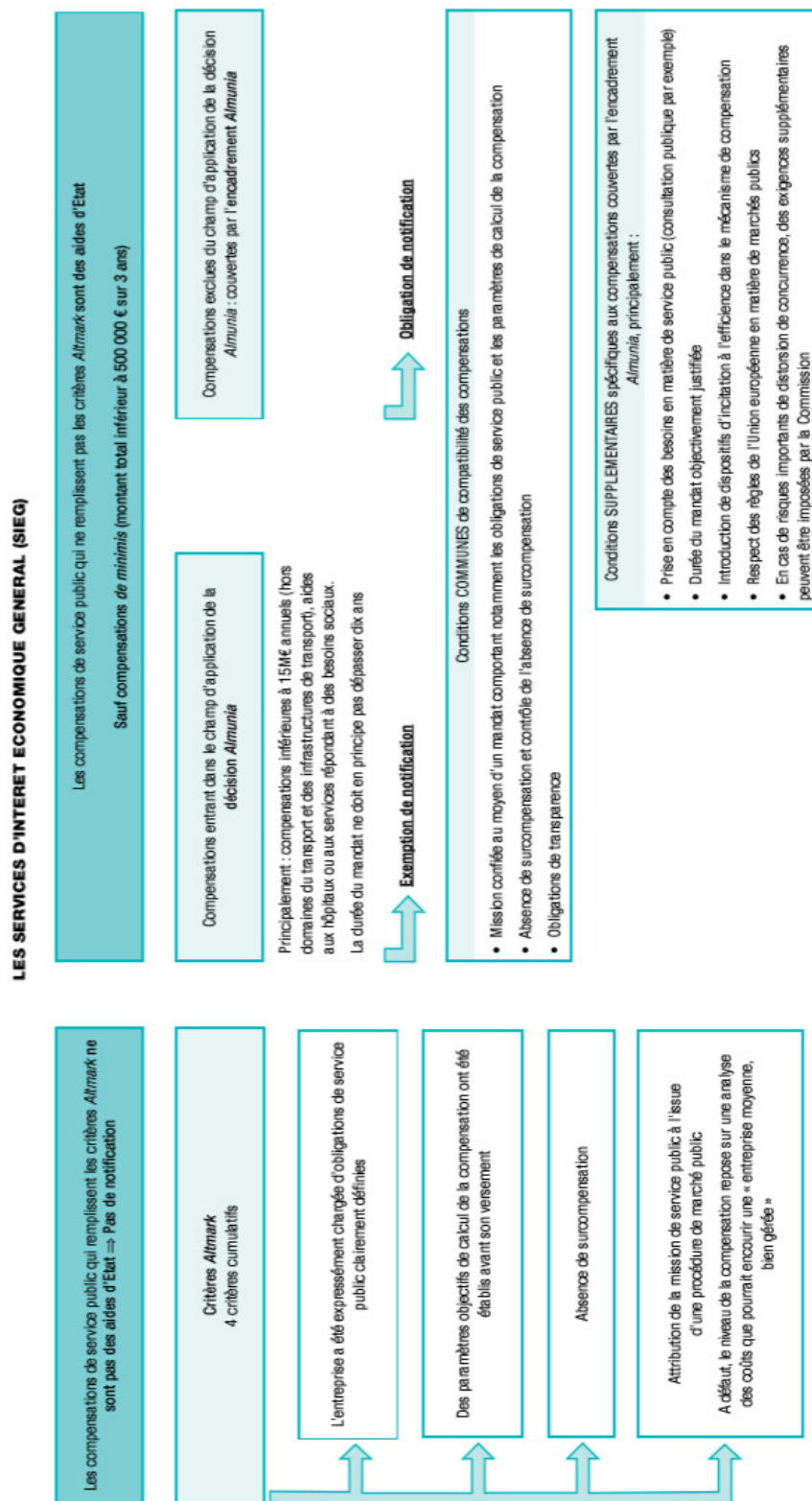
ANNEXE N°1 : Schéma sur le critère de l'aide publique

LE CRITERE DE L'AIDE PUBLIQUE



Source : Direction des affaires juridiques du ministère de l'économie et des finances, Vade-Mecum des aides d'Etat, Fiche 1 « La notion d'aide d'Etat », 8^{ème} édition, 2016, page 41

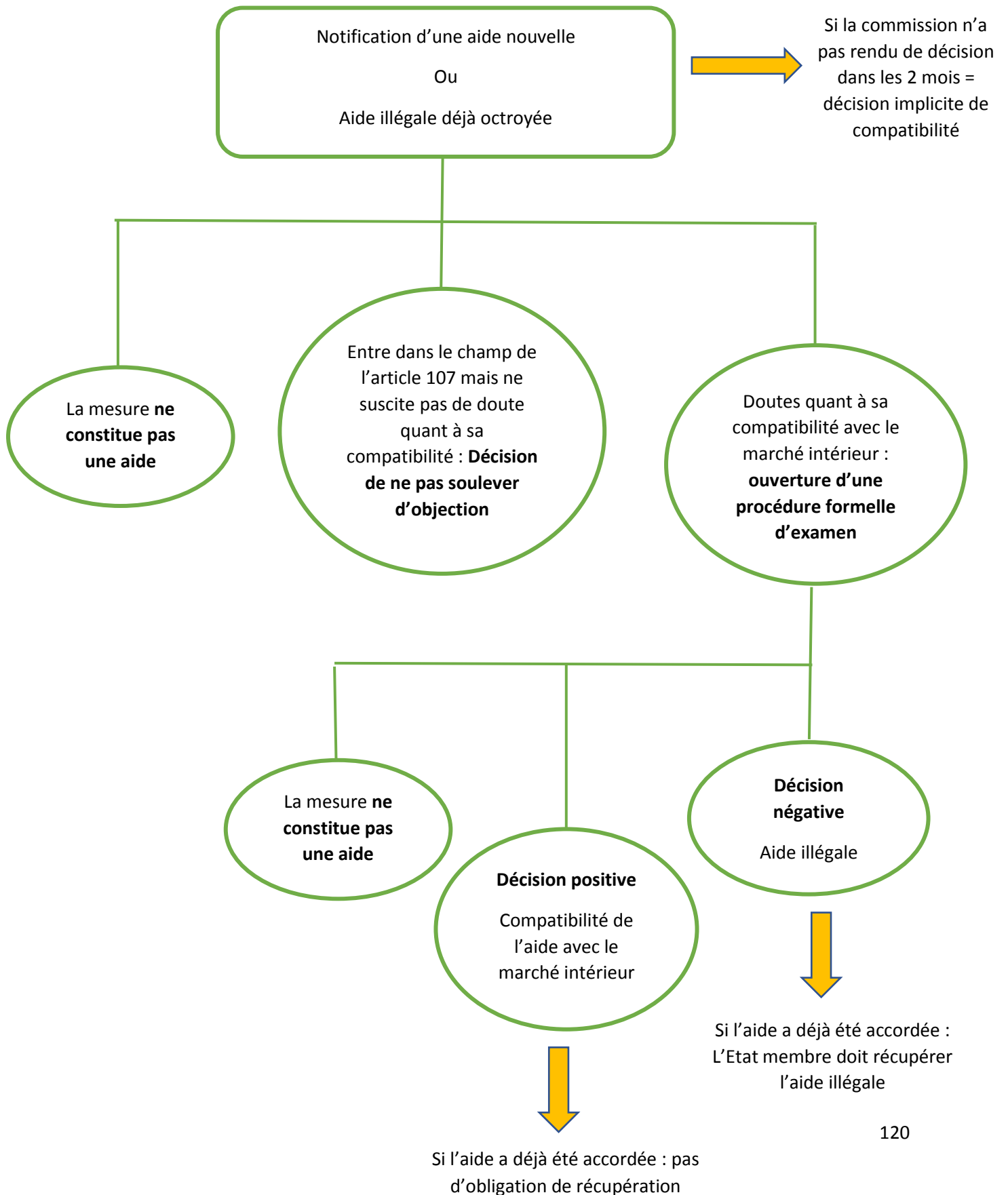
ANNEXE N°2 : Schéma *Les services d'intérêt économique général (SIEG)*



Source : Direction des affaires juridiques du ministère de l'économie et des finances, Fiche 6 « Service public et aides d'Etat : l'articulation des articles 107 et 106 TFUE », 8^{ème} édition, 2016, page 129

ANNEXE N°3

Décisions pouvant être rendues par la Commission après analyse de la compatibilité d'une mesure d'aide



ANNEXE N°4 : Tableau des différents modes de gestion des ports maritimes

Tableau 1: Quatre modèles de base de gestion des ports et leurs responsabilités

Type de port	Infrastructure	Superstructure	Main-d'œuvre portuaire	Autres fonctions
Port de service public	Publique	Publique	Publique	Majoritairement publiques
Port outil	Publique	Publique	Privée	Publiques/privées
Port propriétaire	Publique	Privée	Privée	Publiques/privées
Port de service privé	Privée	Privée	Privée	Majoritairement publiques

Source: Banque mondiale, 2007.

Source : Tableau 1 : Quatre modèle de base de gestion des ports et de leurs responsabilités, Direction Générale des Politiques Interne, Département thématique « Politiques structurelles et de cohésion », « Aides d'Etat en faveur des ports maritimes de l'UE », Etude, Parlement Européen, 201, page 41

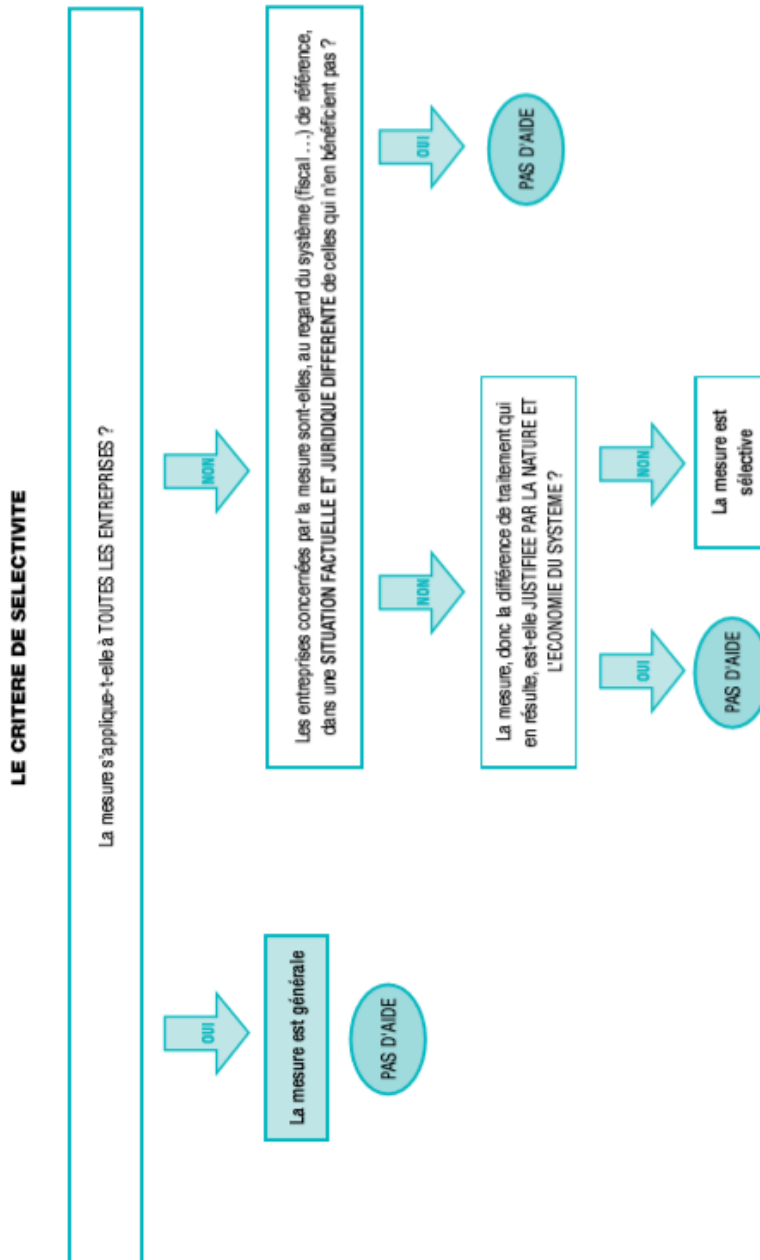
ANNEXE N°5 : Tableau de l'évolution du rôle des autorités portuaires européennes ces trente dernières années

RÔLE TRADITIONNEL DES AUTORITÉS PORTUAIRES DANS LES PORTS OUTILS	RÔLE ACTUEL DES AUTORITÉS PORTUAIRES DANS LES PORTS PROPRIÉTAIRES
Gestion portuaire	Gestion portuaire
<ul style="list-style-type: none"> • Application de la législation • Sécurité • Environnement 	<ul style="list-style-type: none"> • Application de la législation • Sécurité • Environnement • concessions
Organisation portuaire	Organisation portuaire
<ul style="list-style-type: none"> • administration • main-d'œuvre • douanes • 	<ul style="list-style-type: none"> • administration • facilitation de la main-d'œuvre • facilitation des procédures douanières • optimisation des processus logistiques
Infrastructures portuaires	Infrastructures portuaires
<ul style="list-style-type: none"> • entretien des accès nautiques • développement et entretien des infrastructures de terminaux • développement et entretien des infrastructures portuaires 	<ul style="list-style-type: none"> • entretien des accès nautiques • développement et entretien des infrastructures de terminaux • développement et entretien des infrastructures portuaires • développement et entretien des liaisons intermodales et des réseaux de l'hinterland
Stratégie portuaire	Stratégie portuaire
<ul style="list-style-type: none"> • capacité • efficience 	<ul style="list-style-type: none"> • capacité • efficience • capacités de réseau • capacité et services intermodaux • stratégie intégrée des ports en tant que nœud dans les chaînes logistiques

Source: Buck Consultants International, 2011.

Source : Tableau 6 : Evolution du rôle des autorités portuaires européennes ces 30 dernières années, Direction Générale des Politiques Interne, Département thématique « Politiques structurelles et de cohésion », « Aides d'Etat en faveur des ports maritimes de l'UE », Etude, Parlement Européen, 2011, page 58

ANNEXE N°6 : Schéma sur le caractère sélectif de la mesure



Source : Direction des affaires juridiques du ministère de l'économie et des finances, Vade-Mecum des aides d'Etat, Fiche 1 « La notion d'aide d'Etat », 8^{ème} édition, 2016, page 41

ANNEXE N°7 : Schéma récapitulatif du raisonnement pouvant être suivi par le GPM lorsqu'il est susceptible d'accorder une aide

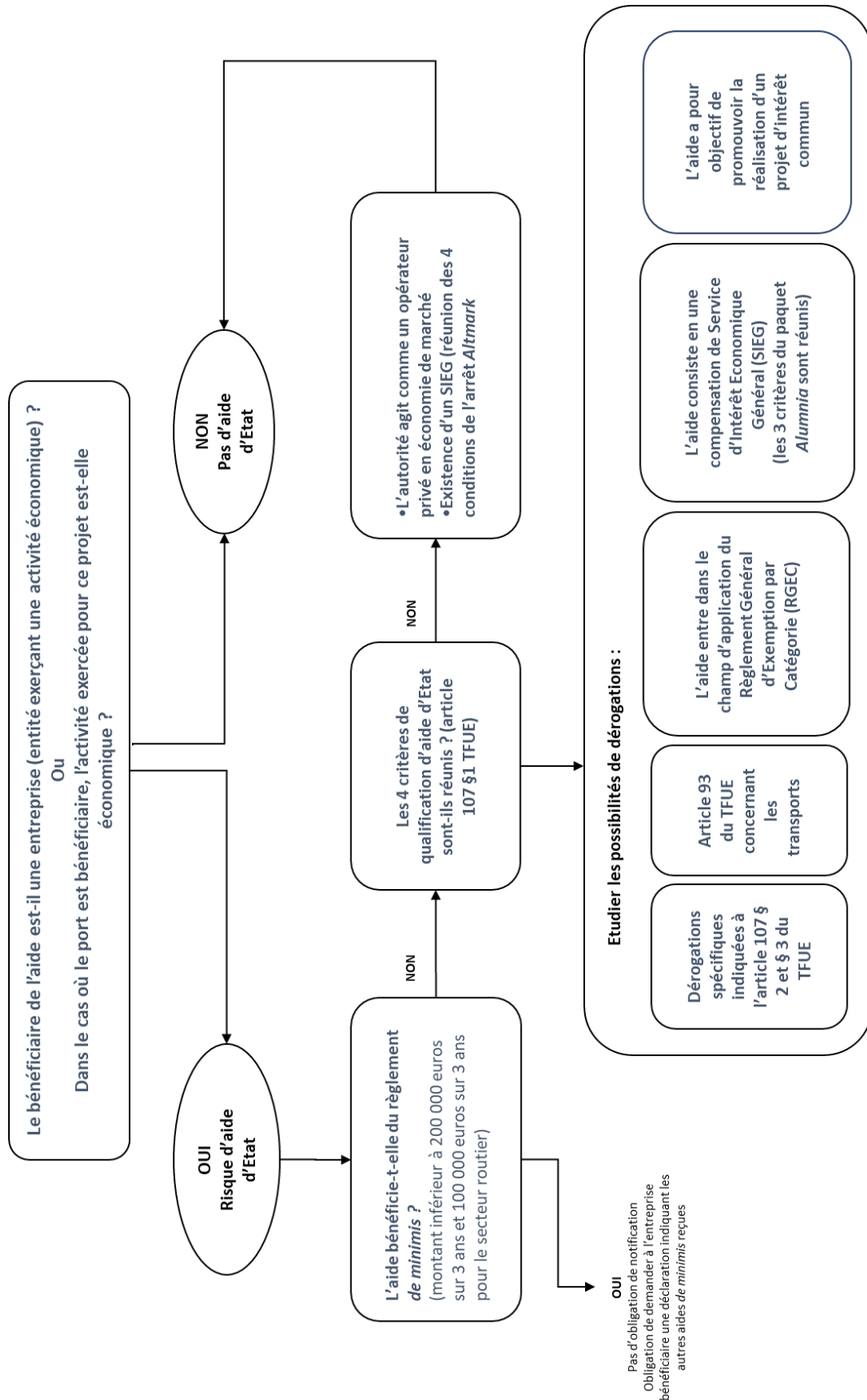


TABLE DES MATIERES

REMERCIEMENTS.....	3
SOMMAIRE.....	5
TABLE DES ABREVIATIONS ET SIGLES UTILISES.....	7
INTRODUCTION	9
PARTIE 1 : L'applicabilité du régime des aides d'Etat aux ports maritimes européens à l'aune de leur statut juridique et de la diversité des aides publiques dans le secteur portuaire	16
TITRE 1 : L'appréciation du juge communautaire déterminant l'applicabilité du régime des aides d'Etat dans ports maritimes.....	16
CHAPITRE 1 : La qualification juridique des autorités portuaires et des sommes octroyées	17
SECTION 1 : La qualification juridique « d'entreprise » des ports maritimes par le juge communautaire	17
SECTION 2 : Le juge communautaire qualifiant les sommes utilisées par les ports maritimes de « ressources d'Etat »	23
CHAPITRE 2 : La reconnaissance par le droit communautaire des missions d'intérêt général exercées par les ports maritimes de l'UE	27
SECTION 1 : Une reconnaissance officielle des missions d'intérêt général des ports maritimes	28
SECTION 2 : Une régulation contentieuse laissant des doutes quant à l'application de la discipline des aides d'Etat	35
TITRE 2 : Les différents échelons d'aides publiques dans les ports maritimes : de multiples risques d'aides d'Etat.....	41
CHAPITRE 1 : Les ports bénéficiaires d'aides d'Etat accordées par l'Etat membre	41
SECTION 1 : Réglementations fiscales avantageuses constituant une aide d'Etat	42
SECTION 2 : Le risque d'aide d'Etat lors du financement public d'infrastructures portuaires .	48

CHAPITRE 2 : Les ports susceptibles d'octroyer des aides d'Etat.....	56
SECTION 1 : Les aides publiques accordées par les ports maritimes dans l'exercice de leurs activités	56
SECTION 2 : Les risques d'une qualification d'aide d'Etat de la part de la Commission	60
PARTIE 2 : Les défis de l'application du régime des aides d'Etat dans un contexte de mutation du rôle des ports et de libéralisation du secteur portuaire.....	65
TITRE 1 : La modification du rôle des ports maritimes au cours du temps et son impact sur l'application du régime des aides d'Etat	65
CHAPITRE 1 : Une mutation des régimes de gestion des ports maritimes européens	66
SECTION 1 : Une évolution globale du rôle des autorités portuaires en Europe	66
SECTION 2 : L'évolution du régime de gestion des Grands Ports Maritimes français.....	69
CHAPITRE 2 : Risques d'aides d'Etat dans les Grands Ports Maritimes : la nécessité de se saisir du sujet en interne	74
SECTION 1 : Qualification de l'aide octroyée afin de déterminer le régime applicable.....	75
SECTION 2 : L'étude des possibilités de dérogations dont l'aide peut éventuellement bénéficier.....	83
TITRE 2 : La libéralisation des ports maritimes européens : conséquences sur l'application du régime des aides d'Etat et sur l'avenir des autorités portuaires	87
CHAPITRE 1 : Le renforcement d'une approche « marché » dans les ports maritimes ou la consécration de la logique des aides d'Etat	87
SECTION 1 : L'influence du droit communautaire dans le processus de libéralisation du secteur portuaire.....	87
SECTION 2 : La discipline des aides d'Etat dans le contexte de libéralisation du secteur portuaire : entre augmentation des risques et consécration de sa logique	92
CHAPITRE 2 : Les ports maritimes européens face aux tendances actuelles de privatisation des entreprises publiques.....	95
SECTION 1 : L'influence du droit communautaire sur les décisions de privatisations	95
SECTION 2 : L'avenir des ports maritimes au cœur du mouvement de privatisation des entreprises publiques.....	100

CONCLUSION	103
BIBLIOGRAPHIE.....	105
LISTE DES ANNEXES.....	114

Aides d'Etat et ports maritimes européens

Mots clés – AIDES D'ETAT – PORTS MARITIMES EUROPEENS – DROIT DE LA CONCURRENCE – LIBERALISATION – UNION EUROPEENNE

Keywords – STATE AIDS – EUROPEAN SEAPORTS – ANTITRUST LAW – COMPETITION LAW - LIBERALIZATION - EUROPEAN UNION

Résumé - Le régime des Aides d'Etat, construit sur une logique européenne libérale de création du marché intérieur, a pour caractéristique de remettre en cause l'intervention de l'Etat dans l'économie dans une optique de renforcement de la concurrence entre les acteurs de l'économie. L'ambiguïté de l'application de ce régime dans les ports maritimes européens réside dans la particularité de leur mission, entre satisfaction de l'intérêt général et développement économique. La Commission européenne n'ayant pas donné pleinement de réponses aux besoins d'adaptation du régime à ces entités particulières que sont les ports, ces derniers ne peuvent que se baser sur des apports jurisprudentiels, ne rendant pas aisé l'application de cette discipline.

Ce mémoire a pour but de proposer tout d'abord un état des lieux des règles applicables pour ensuite soulever les difficultés rencontrées par les ports dans l'application de ce régime afin de proposer une trame à suivre en interne pour aider les ports à appréhender ces questions de droit européen.

Enfin, ce mémoire s'attache aussi à soulever une question plus théorique relative au renforcement d'une logique de « marché » (évolution issue en partie du droit communautaire) dans le secteur portuaire conduisant à une mutation du rôle des ports et invitant à des réflexions sur une éventuelle modification de l'application du régime des aides d'Etat dans ce domaine.

Summary – The State Aid regime, built on a liberal European logic of creation of the internal market, has the characteristic of calling into question the intervention of the State in the economy in order to reinforce the competition between economic actor. The complexity of the application of this regime in European seaports lies in the peculiarity of their mission: between satisfaction of the general interest and economic development. As the European Commission has not fully responded to the needs of the regime to adapt to these special entities, which are ports, they can only rely on jurisprudential input, which does not make it easy to respect this discipline.

The purpose of this paper is to first submit an inventory of the applicable rules and then to raise the difficulties encountered by the ports in the application of this regime in order to propose a frame to follow internally to help the ports to apprehend these questions of European law.

Finally, this paper also sets out to raise a more theoretical question concerning the reinforcement of a "market" logic (evolution resulting partly from european law) in the port area leading to a change in the role of ports and inviting reflection on a possible change in the application of the State aid regime in this domain.