

alerte client

CONCURRENCE & COMMERCE INTERNATIONAL | BRUXELLES |

24 MAI 2016

FISCALITÉ ET AIDES D'ÉTAT

La Commission européenne a publié le 19 mai 2016 une communication sur la notion d'aide d'Etat (la "Communication"). Cette Communication constitue la dernière pièce du puzzle dans le chantier de modernisation du contrôle des aides d'Etat.

La modernisation de la politique de la Commission européenne en matière d'aides d'Etat, lancée en 2012, est passée par plusieurs étapes. Elle a débuté par la révision des lignes directrices principales applicables aux aides dans plusieurs secteurs (tels que les lignes directrices concernant les aides d'Etat à la protection de l'environnement, ou encore les aides régionales ou les investissements en capital-investissement, cf. [notre alerte de janvier 2014](#)).

La Commission européenne a ensuite révisé et amendé le Règlement Général d'Exemption par Catégorie (RGEC), afin de concentrer les ressources de la Commission sur le contrôle du respect des règles relatives aux aides d'Etat dans les affaires ayant la plus forte incidence sur le marché unique.

éditorial

Benoît Le Bret
Avocat associé

Ce processus se poursuit et s'achève avec cette nouvelle Communication, qui a pour double objectif de clarifier la portée des règles de l'Union européenne relatives aux aides d'Etat et de faciliter les investissements publics.

L'objectif général de la Commission est d'accroître la sécurité juridique et de réduire les formalités administratives pesant sur les pouvoirs publics et les entreprises. Ceci facilitera l'investissement public dans l'Union européenne en aidant tant les États membres que les entreprises à concevoir des financements publics qui ne faussent pas la concurrence.

La Communication indique à cet égard dans quels cas les investissements publics ne constituent pas une aide d'Etat, notamment s'ils maintiennent des conditions d'équité au sein du marché unique ou s'ils ne risquent pas d'évincer l'investissement privé.

UNE NOUVELLE COMMUNICATION BIENVENUE POUR LES AUTORITES ET LES ENTREPRISES

Cette nouvelle Communication est un complément utile par rapport aux différents outils existants (RGEC, Lignes directrices). En effet, la notion d'aide d'Etat en tant que telle n'avait pas encore été traitée séparément jusqu'à présent.

La Communication fournit des orientations sur tous les aspects de la définition des aides d'Etat. Elle s'articule naturellement autour des quatre éléments constitutifs d'une aide, à savoir :

- L'origine étatique de l'aide (critères de l'imputabilité et des ressources d'Etat) ;
- La notion d'avantage ;
- Le concept de sélectivité (*de jure* et *de facto*, géographique) ;
- L'effet sur la concurrence et l'affectation du commerce entre Etats membres.

Elle traite également de nombreux concepts fondamentaux en matière de qualification d'aide d'Etat : la notion d'entreprise, la notion d'activité économique, tout en tenant compte des spécificités propres à des secteurs tels que la sécurité sociale, le système de santé, l'éducation ou les activités de recherche et la préservation de la culture.

LA CRISTALLISATION DE LA JURISPRUDENCE DES JURIDICTIONS DE L'UNION ET DE LA PRATIQUE DECISIONNELLE DE LA COMMISSION

Sur ces différents sujets, cette Communication se veut à la fois systématique et pratique. Elle résume donc la jurisprudence des juridictions de l'Union et la pratique décisionnelle de la Commission en matière de qualification d'aide d'Etat. Elle fournit par ailleurs des exemples concrets pour permettre de bien analyser certains investissements :

- Les investissements publics destinés à la construction ou à la modernisation d'infrastructures ne constituent pas une aide d'Etat si les infrastructures financées ne sont pas en concurrence directe avec d'autres infrastructures du même type ;
- Même lorsque des infrastructures sont construites grâce à une aide d'Etat, ni l'exploitant ni les utilisateurs ne bénéficient d'une aide s'ils paient un prix de marché ;
- Le contrôle des aides d'Etat par l'UE porte principalement sur les investissements publics qui ont des effets transfrontières. Les financements octroyés à des infrastructures ou à des services à l'échelle locale (donc peu susceptibles d'attirer des clients en provenance d'autres Etats membres) et qui n'ont qu'un effet marginal sur les investissements transfrontières ne relèvent pas des règles relatives aux aides d'Etat ;
- Le financement public de certaines activités culturelles non commerciales, offertes gratuitement ou contre une redevance minimale, n'est pas couvert par les règles relatives aux aides d'Etat.

La Commission clarifie ainsi la portée des règles relatives aux aides d'Etat, tant pour ce qui est des concepts généraux que pour certains types d'investissements et de projets publics.

VERS PLUS DE CLARTE EN MATIERE FISCALE ?

Un apport important de cette Communication sur la notion d'aide est sa partie relative à la fiscalité. Ainsi, la Communication apporte notamment des précisions utiles sur l'application du concept d'aide d'Etat aux rescrits fiscaux ("tax rulings").

Les annonces faites dans la presse en novembre 2014 ("Lux Leaks") avaient en effet donné lieu à des enquêtes de la Commission ; certaines avaient même été lancées dès le début de l'année 2014. Or, les premières décisions de récupération d'aide de la Commission européenne qui traitent des problématiques fiscales (cf. les décisions Starbucks, Fiat, et Régime belge d'exonération des bénéfices excédentaires) soulèvent également de nombreuses questions juridiques, complexes, notamment sur l'application du "arm's length principle" (développé par l'OCDE) à des transactions intra-groupes.

En se référant aux principes de l'OCDE applicables en matière de prix de transfert et en s'écartant de la pratique décisionnelle passée, ces décisions de la Commission ont créé une incertitude juridique importante, d'autant plus préjudiciable que les conséquences financières peuvent être importantes pour les bénéficiaires d'une aide en cas de récupération de cette dernière.

Anticipant sur un Forum d'experts organisé par la Commission en juin 2016, cette Communication pose les premiers jalons d'une véritable politique des aides fiscales en Europe. Récemment redécouvert, le domaine des règles en matière d'aide d'Etat appliquées à la fiscalité est cependant susceptible d'évoluer et l'exercice de synthèse réalisé par la Commission pourrait donc s'avérer au mieux prématuré, au pire incomplet.

De nombreux recours ont en effet été introduits devant la Cour de Justice contre les décisions adoptées fin 2015 et début 2016 (Starbucks, Fiat et Régime belge d'exonération des bénéfices excédentaires), alors que se développent en parallèle des demandes et recours en indemnité de la part de concurrents qui s'estiment défavorisés.

En outre, la Communication fait référence à des décisions de la Commission encore confidentielles - seule la version non-confidentielle de la décision sur le Régime belge d'exonération des bénéfices excédentaires a été publiée à ce jour - ce qui réduit en partie l'intérêt de ce chapitre spécifique de la Communication pour le moment.

Cette Communication constitue donc une première étape vers plus de clarté en matière d'aides fiscales ; l'incertitude juridique sur ces questions ne sera définitivement levée qu'avec les décisions finales de la Cour de Luxembourg.

CONTACTS

BENOIT LE BRET
lebret@gide.com

OLIVIER DAUCHEZ
dauchez@gide.com

ROMAIN RARD
romain.rard@gide.com

Vous pouvez consulter cette lettre d'informations sur notre site Internet, rubrique Actualités & Publications : gide.com

Cette lettre d'informations est une publication électronique périodique éditée par le cabinet Gide Loyrette Nouel (le "Cabinet") diffusée gratuitement auprès d'un nombre limité de personnes ayant une relation directe ou indirecte avec le Cabinet. Cette lettre d'informations est réservée à l'usage privé de son destinataire et n'a qu'une vocation d'information générale non exhaustive. Elle ne saurait constituer ou être interprétée comme un acte de conseil juridique. Le destinataire est seul responsable de l'usage qu'il fait des informations fournies dans la lettre d'Informations et le Cabinet ne pourra être tenu responsable envers le destinataire de quelconques dommages directs ou indirects découlant de l'utilisation de ces informations. Conformément à la loi "informatique et libertés" n° 78-17 modifiée, vous pouvez demander à accéder, faire rectifier ou supprimer les informations vous concernant traitées par notre service Communication (privacy@gide.com).