



COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES

Bruxelles, le 20 décembre 2006

VERSION PUBLIQUE

**Ce document est publié uniquement
pour information.**

DÉCISION DE LA COMMISSION

du 20 décembre 2006

**concernant le régime d'aide mis à exécution par la France
au titre de l'article 39 CA du code général des impôts**

[n° C46/2004 (ex NN65/2004)]

**(Le texte en langue française est le seul faisant foi)
(Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE)**

DÉCISION DE LA COMMISSION
du 20 décembre 2006
concernant le régime d'aide mis à exécution par la France
au titre de l'article 39 CA du code général des impôts

[n° C46/2004 (ex NN65/2004)]

(Le texte en langue française est le seul faisant foi)
(Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE)

LA COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES,

vu le traité instituant la Communauté européenne, et notamment son article 88, paragraphe 2, premier alinéa,

vu l'accord sur l'Espace économique européen, et notamment son article 62, paragraphe 1, point a),

après avoir invité les intéressés à présenter leurs observations conformément auxdits articles¹ et vu ces observations,

considérant ce qui suit:

I. PROCEDURE

- (1) Par lettre du 19 février 2004 (D/51178), la Commission a adressé une demande d'information aux autorités françaises concernant le dispositif de crédit-bail fiscal en faveur de certaines entreprises agréées par le ministre du Budget mis en place par l'article 77 de la loi n° 98-546 du 2 juillet 1998, portant diverses dispositions d'ordre économique et financier². Par lettre du 18 mars 2004, les autorités françaises ont demandé une prorogation du délai qui leur avait été imparti pour fournir les informations demandées. La Commission a reçu, par lettre du 3 mai 2004 (A/33117), lesdites informations des autorités françaises. Par lettre du 6 juillet 2004 (D/54933), la Commission a demandé aux autorités françaises la production d'informations complémentaires, lesquelles lui sont parvenues le 2 août 2004 (A/36007).
- (2) Par lettre du 14 décembre 2004 (D/205909), la Commission a notifié aux autorités françaises la décision d'ouvrir la procédure formelle d'examen en application de l'article 88, paragraphe 2, du traité. Cette décision a été publiée au *Journal officiel*

¹ JO C 89 du 13.4.2005, p. 15.

² Journal Officiel de la République française n° 152, du 3 juillet 1998, p. 10127.

*de l'Union européenne*³. Dans cette décision, la Commission invitait la France et les parties intéressées à présenter leurs observations dans un délai déterminé.

- (3) Par lettre du 6 janvier 2005 (A/30266) puis du 4 février 2005, les autorités françaises ont demandé la prorogation de ce délai, demandes auxquelles la Commission a déféré par lettres, respectivement, du 11 janvier 2005 (D/50220) et du 16 février 2005 (D/51190).
- (4) La Commission a reçu, le 15 mars 2005 (A/32251), les observations des autorités françaises. Elle a également reçu, dans le délai imparti, des observations de seize parties intéressées, lesquelles ont été transmises aux autorités françaises le 9 juin 2005 (D/54454).
- (5) Par lettre du 7 juillet 2005 (A/35587), les autorités françaises ont demandé à la Commission la prorogation du délai qui leur avait été imparti afin de commenter les observations des parties intéressées. La Commission a déféré à cette demande et les autorités françaises lui ont finalement soumis leurs observations par lettre du 20 juillet 2005 (A/35981).
- (6) Par courriel du 2 mars 2006 (A/31655), les autorités françaises ont, notamment, transmis à la Commission des observations complémentaires concernant le régime en cause.

II. DESCRIPTION DETAILLEE DU REGIME

- (7) Aux termes de l'article 39 C, premier alinéa, du code général des impôts (CGI), l'amortissement des biens donnés en location ou mis à disposition sous toute autre forme est réparti sur la durée normale d'utilisation.
- (8) L'article 77 de la loi n° 98-546 introduit deux dispositions dans le CGI visant à lutter contre l'évasion fiscale dans les opérations de financement de biens mobiliers par des sociétés de personnes et des groupements d'intérêt économique (GIE)⁴.
- (9) L'article 39 C, deuxième alinéa, du CGI prévoit ainsi que l'amortissement fiscalement déductible d'un bien mis en location par un GIE, ne peut excéder le montant du loyer perçu par celui-ci, diminué des autres charges afférentes audit bien.
- (10) En effet, en raison des amortissements dégressifs et des frais financiers qui, par définition, sont concentrés sur les premières années d'utilisation du bien, les résultats du GIE sont fortement déficitaires au cours de ces années et deviennent

³ JO C 89 du 13.4.2005, p. 15.

⁴ Voir articles L 251-1 à L 251-23 du code de commerce et article 239 quater du CGI. Aux termes de ces articles, un GIE est un groupement, de deux ou plusieurs personnes physiques ou morales, doté de la personnalité morale. Son but est de faciliter ou de développer l'activité économique de ses membres, d'améliorer ou d'accroître les résultats de cette activité. Son activité doit se rattacher à l'activité économique de ses membres et ne peut avoir qu'un caractère auxiliaire par rapport à celle-ci. Le GIE n'est, en principe, pas assujéti à l'impôt sur les sociétés. Chaque membre participant au groupement est toutefois personnellement passible de l'impôt sur le revenu ou de l'impôt sur les sociétés, pour la part de bénéfices correspondant à ses droits. En contrepartie, les membres du GIE sont indéfiniment et solidairement responsables des dettes du groupement sur leur patrimoine propre.

bénéficiaires au cours d'une seconde période, lorsque le montant des loyers perçus excède le total des charges constatées (amortissements et frais financiers compris). Le GIE relevant du régime des sociétés de personnes, les déficits qu'il enregistre au cours de ses premières années d'activité viennent donc en déduction des bénéfices imposables réalisés par ses membres à raison de leurs activités courantes. Le plafonnement de l'amortissement prévu à l'article 39 C, deuxième alinéa, du CGI vise donc à lutter contre un recours abusif à ce type de financement à des fins d'optimisation fiscale.

- (11) Une dérogation à cette limitation, instaurant un système d'amortissement favorable au profit de certaines entreprises, a toutefois été introduite, dans le CGI. Ainsi, l'article 39 CA du CGI dispose que le plafonnement prévu à l'article 39 C, deuxième alinéa, du CGI n'est pas applicable au financement, par des GIE, de biens mobiliers amortissables selon le mode dégressif sur une période d'au moins 8 ans⁵, dès lors que cette opération a reçu l'agrément préalable du ministre du budget.
- (12) Cet agrément est subordonné à plusieurs conditions, à savoir, en substance, que:
 - le prix d'acquisition du bien corresponde au prix de marché;
 - cet investissement présente un intérêt économique et social significatif, particulièrement en matière d'emploi;
 - l'utilisateur du bien démontre que le bien est nécessaire à son exploitation et que les modalités de financement retenues ne soient pas uniquement fiscales;
 - et les deux tiers au moins de l'avantage fiscal résultant de l'agrément soient rétrocédés à l'utilisateur du bien.
- (13) En général, le GIE – constitué, en principe, par des établissements financiers – acquiert le bien à financer au prix du marché et le donne en crédit-bail à son utilisateur. Les loyers versés par l'utilisateur et le prix de levée de l'option d'achat en fin de contrat permettent au GIE de couvrir son propre financement, intérêts et capital compris.
- (14) Outre le déplafonnement de l'amortissement⁶, l'octroi de l'agrément ministériel permet de majorer d'un point le coefficient d'amortissement dégressif applicable habituellement au bien considéré. En outre, la revente du bien par le GIE à son utilisateur lorsque, notamment, les deux tiers de la durée normale d'utilisation du bien sont écoulés, fait l'objet d'une exonération de la plus-value de cession.
- (15) En ce qui concerne la condition liée à l'existence d'un intérêt économique et social significatif⁷, les autorités françaises ont indiqué qu'il n'existe pas de lignes directrices afin d'évaluer cet intérêt et que l'examen est opéré, notamment, d'une part, à la lumière des retombées indirectes de l'investissement sur le bassin d'emploi, les conditions de concurrence et le développement de l'activité dans la

⁵ Les biens éligibles doivent être acquis à l'état neuf, à l'exception des navires qui peuvent être d'occasion.

⁶ Aux termes de l'article 39 CA du CGI, les déficits des exercices des groupements dont les résultats sont affectés par les dotations aux amortissements comptabilisés au titre des douze premiers mois d'amortissement du bien ne sont déductibles qu'à hauteur du quart des bénéfices imposables au taux d'impôt sur les sociétés de droit commun que chaque membre du GIE retire du reste de ses activités.

⁷ Voir considérant 12.

zone économique concernée, dont notamment la contribution au développement ou à la création d'un centre de production, de gestion ou de décision, ainsi que, d'autre part, au regard de l'apport de cet investissement en matière d'amélioration de la sécurité et de la protection de l'environnement.

- (16) Concernant la rétrocession à l'utilisateur du bien des deux tiers au moins de l'avantage fiscal que retire le GIE de l'obtention de l'agrément⁸, il ressort de l'article 39 CA du CGI que celle-ci intervient sous forme de diminution du montant du loyer ou de minoration du montant de l'option d'achat. En outre, le montant exact de l'avantage devant être rétrocédé par le GIE à l'utilisateur doit être déterminé lors de la délivrance de l'agrément.
- (17) À la demande de la Commission, les autorités françaises ont fourni une ventilation, par secteurs d'activités, de l'ensemble des demandeurs à l'agrément ainsi que des bénéficiaires effectifs du régime en cause:

Secteurs d'activités	Demandes d'agrément présentées	Décisions d'agrément accordées
Investissements maritimes	142	110
Investissements aéronautiques	32	18
Investissements ferroviaires	5	2
Investissements industriels	7	3
Investissements spatiaux	3	0

- (18) Les autorités françaises ont, dans ce contexte, indiqué que parmi les 56 demandes n'ayant pas fait l'objet d'une décision d'agrément, 21 demandes ont fait l'objet d'un désistement, 13 demandes ont été classées sans suite et 22 demandes ont fait l'objet d'un refus. S'agissant des 22 demandes ayant fait l'objet d'un refus, les autorités françaises ont précisé que 15 d'entre elles concernaient une opération de financement d'un bien relevant du domaine du transport maritime et que les 7 autres concernaient le financement d'un bien relevant du domaine du transport aérien.
- (19) Les autorités françaises ont également indiqué que les procédures d'agrément au titre de l'article 39 CA du CGI ont été suspendues depuis le 14 décembre 2004, date à laquelle leur a été notifiée la décision d'ouvrir la procédure formelle d'examen.

⁸ Voir considérant 12.

III. RAISONS AYANT CONDUIT A L'OUVERTURE DE LA PROCEDURE FORMELLE D'EXAMEN

- (20) Dans sa décision du 14 décembre 2004, la Commission considérait qu'un avantage semblait être octroyé, en application de l'article 39 CA du CGI, aux investisseurs, membres des GIE fiscaux, et aux utilisateurs des biens financés par des GIE. S'agissant de la sélectivité de la mesure en cause, la Commission relevait, d'une part, que le ministre chargé du budget semblait disposer d'un pouvoir discrétionnaire dans l'appréciation des conditions d'octroi de l'agrément lui permettant de sélectionner, selon des critères subjectifs, les bénéficiaires du régime en cause. D'autre part, il apparaissait que le régime fiscal de l'article 39 CA du CGI constituait une mesure d'aide au bénéfice, principalement, du secteur du transport. La Commission considérait, dans ce contexte, que la mesure en cause ne semblait pas pouvoir être justifiée par la nature ou l'économie du système fiscal français. Selon elle, les avantages en cause entraînaient également une utilisation des ressources étatiques ainsi qu'une distorsion de la concurrence et une affectation des échanges intra-communautaires.
- (21) Par ailleurs, s'agissant de l'examen de la compatibilité du régime en cause avec le marché commun, la Commission estimait, à ce stade, qu'aucune des dérogations prévues à l'article 87, paragraphes 2 et 3, du traité n'étaient pertinentes dans le présent contexte. Le régime fiscal en cause ne semblait pas satisfaire aux conditions des lignes directrices, encadrements et orientations communautaires adoptés dans le domaine des aides d'État. Celui-ci apparaissait donc comme étant incompatible avec le marché commun.
- (22) La Commission a, en conséquence, décidé d'ouvrir la procédure formelle d'examen afin de dissiper ses doutes quant à la qualification d'aide d'État du régime en cause et quant à sa compatibilité avec le marché commun.

IV. COMMENTAIRES DES AUTORITES FRANCAISES

- (23) Dans le cadre de leurs observations, les autorités françaises soutiennent, tout d'abord, que le régime de l'article 39 CA du CGI ne constitue pas une aide d'État. Il ne serait en effet qu'une modalité technique d'application du droit commun permettant de placer sous la surveillance des pouvoirs publics le mode de financement concerné et non une dérogation au droit commun. La limitation de l'amortissement déductible de l'article 39 C, deuxième alinéa, du CGI viserait, en instituant une présomption d'évasion fiscale, à empêcher le recours à ce mécanisme de financement à des fins d'optimisation fiscale. Le régime de l'article 39 CA du CGI viserait également à lutter contre l'évasion fiscale. Les biens d'équipement lourds concernés par cette disposition présentant toutefois un retour sur investissement relativement long, le recours au crédit-bail correspondrait, dans cette hypothèse, non seulement à une recherche d'optimisation fiscale, mais également à une nécessité économique.
- (24) Dans ce contexte, les autorités françaises avancent que l'ensemble des conditions à satisfaire aux fins de l'octroi de l'agrément permettrait d'effectuer un contrôle, a priori, des opérations de financement de biens d'équipement par voie de location

avec option d'achat et d'écarter du bénéfice du régime fiscal en cause tous les financements principalement motivés par des considérations d'optimisation fiscale.

- (25) Tel serait en particulier le cas de la condition selon laquelle l'investissement doit présenter un intérêt économique et social significatif, notamment en termes d'emplois, dont la satisfaction suppose que la demande d'agrément soit assortie d'engagements en termes d'embauches. À cet égard, les autorités françaises précisent que les emplois créés doivent être maintenus pendant la période minimale d'exploitation du bien, c'est-à-dire la durée du contrat de location ou de mise à disposition, soit au minimum 8 ans. Selon elles, les emplois créés doivent permettre une augmentation nette du nombre de salariés de la société sollicitant l'agrément et ceux-ci doivent être directement liés à l'investissement.
- (26) Les autorités françaises précisent, à cet égard, que certaines demandes d'agrément ont fait l'objet d'un refus au motif de l'absence d'un intérêt économique et social significatif du projet de financement soumis. Deux types de situations auraient caractérisé l'absence d'un tel intérêt. Premièrement, l'absence d'embauche ou d'un recrutement suffisant, tant quantitativement que qualitativement, de nature à renforcer ou à permettre l'implantation d'un centre de décision et de gestion. Deuxièmement, l'hypothèse dans laquelle la situation financière du demandeur lui aurait permis de recourir à d'autres moyens de financement ne présentant pas de caractère incitatif.
- (27) La condition liée à la rétrocession à l'utilisateur de la majeure partie de l'avantage fiscal dont bénéficient les membres du GIE en application de l'article 39 CA du CGI permettrait également de lutter contre l'optimisation fiscale, en excluant du bénéfice de ce dispositif les opérations qui ne seraient destinées qu'à générer des gains de trésorerie.
- (28) Par ailleurs, les autorités françaises font valoir que le dispositif de contrôle ainsi mis en place ne présenterait pas de caractère discrétionnaire. Elles se réfèrent, à cet égard, à la jurisprudence du Conseil Constitutionnel français en vertu de laquelle un agrément, tel que celui prévu à l'article 39 CA du CGI, ne serait pas de nature discrétionnaire, mais confèrerait seulement au ministre chargé du budget le pouvoir de s'assurer que l'opération en cause satisfait aux conditions fixées par la loi⁹.
- (29) En tout état de cause, l'avantage fiscal attaché à la déduction du montant de l'amortissement ne s'apparenterait pas à une perte de recettes fiscales, mais à une répartition différente, dans le temps, de l'assiette imposable. En outre, la détermination de la part précise de l'avantage conservée par les investisseurs, membres des GIE, s'apparenterait à une rémunération dont le montant résulterait des conditions du marché et d'une négociation commerciale classique.
- (30) S'agissant, ensuite, de la sélectivité du régime fiscal en cause alléguée par la Commission, les autorités françaises invoquent plusieurs arguments.
- (31) Premièrement, ledit régime constituerait une mesure d'ordre général susceptible de concerner à la fois le secteur industriel et le secteur du transport. À titre d'exemple, les autorités françaises se réfèrent au matériel de transformation de la pâte à papier,

⁹ Décision du Conseil Constitutionnel n° 87-237 DC du 30 décembre 1987.

aux cuves de stockage d'hydrocarbures, aux presses d'imprimerie et aux groupes frigorifiques qui seraient des biens industriels pouvant être amortis selon le mode dégressif sur une durée au moins égale à huit ans. En outre, les autorités françaises signalent que certains moyens de transport sont exclus du champ du dispositif, tels que les camions et les autobus, en raison de leur durée d'amortissement inférieure. La durée d'amortissement en cause s'appliquerait donc à tous les biens dont le retour sur investissement requiert un délai assez long.

- (32) Deuxièmement, la concentration du bénéfice du régime en cause au profit du matériel de transport résulterait, en réalité, d'évolutions indépendantes de la volonté des pouvoirs publics français à savoir, d'une part, de l'évolution de la situation financière des sociétés industrielles et, d'autre part, de l'attrait des investisseurs pour le matériel de transport. En effet, ce dernier comprendrait des actifs très attractifs aux yeux des investisseurs qui, afin de limiter leurs risques, choisiraient des biens facilement négociables dans l'hypothèse où l'exploitant rencontrerait des difficultés.
- (33) Troisièmement, le régime en cause ne favoriserait pas les entreprises françaises dans la mesure où la nationalité ne serait pas un facteur pertinent afin de devenir membre d'un GIE. Un investisseur étranger, en particulier un établissement financier, pourrait ainsi bénéficier dudit régime et du gain de trésorerie en résultant, indépendamment du lieu de sa résidence fiscale.
- (34) En tout état de cause, à supposer que le régime de l'article 39 CA du CGI constitue une dérogation au droit commun, celui-ci aurait un champ d'application non limité, une durée d'application illimitée et serait fondé sur des critères objectifs et horizontaux de lutte contre l'évasion fiscale. Il échapperait donc à la qualification d'aide d'État, tout comme le régime fiscal en cause dans la décision de la Commission 96/369/CE, du 13 mars 1996, concernant une aide fiscale en matière d'amortissement au profit des compagnies aériennes allemandes¹⁰.
- (35) Par ailleurs, s'agissant de l'exonération de la plus-value de cession du bien, les autorités françaises indiquent que l'avantage que les membres du GIE retirent de cette exonération doit également être rétrocédé à hauteur des deux tiers au moins à l'utilisateur final du bien. Elles soutiennent que cette exonération, soumise à conditions, est justifiée par la nature et l'économie du système fiscal français. Elle serait rendue nécessaire, en cas de cession anticipée, afin de garantir le maintien de l'avantage fiscal résultant de la déduction de l'amortissement dans les conditions de droit commun. En outre, les autorités françaises font valoir que cette exonération correspondra au droit commun, à compter du 1^{er} janvier 2007. En effet, dès cette date, les plus-values de cession de titres de participation détenus depuis plus de deux ans seraient exonérées, sous réserve d'une quote-part de frais et de charges égale à 5 % du résultat net des plus-values de cession prises en compte pour la détermination du résultat imposable. Or, compte tenu de la date de conclusion des contrats de mise à disposition de biens conclus entre les GIE et les utilisateurs, la date à laquelle la cession anticipée de ces biens serait possible serait postérieure au 1^{er} janvier 2007, cette cession ne pouvant intervenir qu'à l'échéance des deux tiers de l'exécution desdits contrats. Les membres des GIE bénéficieraient, dès lors, de cette exonération en application du droit commun.

¹⁰ JO L 146 du 20.6.1996, p. 42.

- (36) Les autorités françaises relèvent également que l'exonération de la plus-value de cession n'est pas automatique. Une des conditions à cette exonération serait que l'utilisateur effectif du bien démontre que, compte tenu du coût de celui-ci, il n'est pas en mesure de l'acquérir directement sans compromettre son équilibre financier. Or, selon le rapport du rapporteur de la Commission des Finances de l'Assemblée Nationale du 25 mars 1998, cette condition s'inscrirait, notamment, dans la perspective de la mise en œuvre de mécanismes alternatifs à la déduction fiscale pour souscription de parts de copropriétaires de navires, supprimée par la loi de finances pour 1998 (ci-après « le régime des quirats »).
- (37) S'agissant de la compatibilité du régime fiscal en cause avec le marché commun, les autorités françaises soutiennent que, à supposer que ce régime constitue une aide d'État, il est conforme à l'article 87, paragraphe 3, du traité puisqu'il facilite le développement de certaines activités, sans pour autant que les conditions des échanges ne soient altérées dans une mesure contraire à l'intérêt commun. En effet, le dispositif de l'article 39 CA du CGI n'avantagerait pas les opérateurs économiques nationaux au détriment des opérateurs des autres États membres et ne serait pas plus avantageux que des régimes existant dans d'autres États membres.
- (38) Elles se réfèrent, à cet égard, à la situation particulière du transport maritime, dont les opérateurs sont les principaux utilisateurs du régime en cause. Elles constatent, à cet égard, que ce régime est une mesure d'effet équivalent au régime des quirats – régime relatif au financement de navires immatriculés en France – qui a précédemment été notifié et approuvé par la Commission sur le fondement de l'article 87, paragraphe 3, du traité¹¹. Le régime des quirats aurait été abrogé en 1998 du fait de son coût budgétaire excessif. Elles indiquent également que c'est dans un contexte marqué par la stagnation du nombre des navires de commerce immatriculés en France et par la volonté de réduire la dépense fiscale que le législateur a décidé d'adapter le crédit-bail fiscal. L'entrée en vigueur de l'article 39 CA du CGI n'aurait pas entraîné de croissance du secteur maritime français, mais une consolidation et un rajeunissement de la flotte sous pavillon français. Or, durant la même période, les flottes d'autres États membres auraient augmenté, tant en nombre d'unités qu'en tonnage. L'entrée en vigueur dudit régime n'aurait donc pas porté préjudice au développement du secteur maritime des autres États membres.
- (39) En outre, le régime de l'article 39 CA du CGI s'inscrirait parfaitement dans le cadre des orientations communautaires sur les aides d'État au transport maritime (ci-après «les orientations communautaires de 1997») et de la communication C (2004) 43 de la Commission – Orientations communautaires sur les aides d'État au transport maritime (ci-après «les orientations communautaires de 2004») ¹². En particulier, il contribuerait à promouvoir la compétitivité des flottes communautaires sur le marché mondial des transports maritimes, à sauvegarder l'emploi communautaire aussi bien à bord qu'à terre, à préserver le savoir-faire maritime de la Communauté et à développer les aptitudes maritimes (point 2.2. desdites orientations communautaires). En outre, il contribuerait efficacement à l'amélioration de la sécurité et à la protection de l'environnement en permettant le renouvellement de la

¹¹ Décision de la Commission du 3 mai 1996, aide d'État n° N 85/96 – France – mesure fiscale relative au secteur maritime, SG (96) D/4527.

¹² JO C 205 du 5.7.1997, p. 5 et JO C 13 du 17.1.2004, p. 3 respectivement.

flotte. S'agissant, plus particulièrement, du maintien de l'emploi de navigants et d'emplois à terre de haute qualité, les autorités françaises rappellent que, parmi les contreparties exigées aux fins de la délivrance de l'agrément, figure la nécessité de disposer, sur le territoire de l'Union, d'un centre de décision stratégique relatif à la gestion des activités maritimes et à la gestion des navires. Les emplois liés à la gestion directe du transport maritime, mais également ceux liés aux activités connexes, telles que l'assurance, le courtage et les financements, bénéficieraient ainsi indirectement du régime fiscal en cause.

- (40) Elles font toutefois remarquer que, ni les orientations communautaires de 1997¹³ ni celles de 2004¹⁴, n'établissent de lien strict entre les aides nécessaires au maintien et au développement du transport maritime et le niveau des emplois créés. Il ressortirait en outre des orientations communautaires de 2004 que «en l'état actuel des choses, rien n'indique qu'il y ait des distorsions de concurrence entre les États membres dans une mesure contraire à l'intérêt commun», et que «les mesures prises se sont avérées positives pour sauvegarder des emplois de haute qualité [...]» (point 3.1).
- (41) Enfin, s'agissant de l'application en l'espèce du principe de la confiance légitime, les autorités françaises se réfèrent à la décision 2002/15/CE de la Commission, du 8 mai 2001, concernant l'aide d'État mise à exécution par la France en faveur de la société «Bretagne Angleterre Irlande» («BAI» ou «Brittany Ferries»)¹⁵, dans laquelle le régime en cause aurait été examiné.
- (42) Les autorités françaises se réfèrent également à leur lettre à la Commission du 17 mars 1998 (A/32232) faisant état de l'introduction des articles 39 C, deuxième alinéa, et 39 CA du CGI. Elles considèrent que, nonobstant cette lettre, ainsi que les différentes affaires examinées par la Commission¹⁶ dans le cadre desquelles il a été fait mention de l'article 39 du CGI, aucune procédure n'a été engagée concernant ce régime pendant les 6 années suivant son entrée en vigueur.
- (43) Dans ces circonstances, le silence de la Commission aurait créé une confiance légitime dans la compatibilité de l'article 39 CA du CGI avec le marché commun, qui s'opposerait à toute demande éventuelle de récupération auprès des entreprises concernées.

V. COMMENTAIRES DES TIERS INTERESSES

- (44) Seize parties intéressées ont transmis leurs observations à la Commission, en application de l'article 88, paragraphe 2, du traité, dans le délai qui leur avait été imparti. La liste de ces parties intéressées est annexée à la présente décision.

¹³ Précitées à la note n°12.

¹⁴ Précitées à la note n°12.

¹⁵ JO L 12 du 15.1.2002, p. 33.

¹⁶ Lettre de la Commission D/7119, du 18 mai 2000, aux autorités françaises concernant d'éventuelles mesures d'aide dont aurait bénéficié la compagnie maritime Sea France et réponse de ces autorités à la Commission du 10 juillet 2000. Lettre de la Commission D (2003) 288, du 15 janvier 2003, aux autorités françaises concernant d'éventuelles mesures d'aides dont aurait bénéficié la compagnie maritime BAI et réponse de ces autorités à la Commission du 2 avril 2003.

- (45) S'agissant, premièrement, de la question de la qualification d'aide du régime en cause, la majorité des parties intéressées s'opposent à la position de la Commission à cet égard.
- (46) Ainsi, selon, notamment, la Caisse Nationale des Caisses d'Épargne et de Prévoyance (CNCE), Calyon Corporate and Investment Bank (ci-après «Calyon») et BNP Paribas (ci-après «la BNP»), le dispositif de l'article 39 CA du CGI ne constitue pas une aide d'État, mais crée un régime de contrôle de l'application du droit commun relatif aux amortissements de certains actifs. La combinaison des articles 39 C, deuxième alinéa, et 39 CA du CGI aurait pour objectif de lutter contre les pertes excessives de recettes fiscales, tels qu'en témoigneraient les travaux parlementaires préalables à l'adoption de la loi n° 98-546 (rapport de la Commission des Finances à l'Assemblée Nationale du 25 mars 1998).
- (47) La Société Générale (SG), la BNP et Brittany Ferries avancent, quant à elles, que l'article 39 CA du CGI ne crée pas de périmètre fiscal dérogatoire au droit commun, mais constitue un retour au droit commun en matière d'amortissement. Il s'agirait, ce faisant, d'un régime de nature générale. Selon la SG, l'avantage économique résultant du différé d'impôt en application de l'article 39 CA du CGI doit être comparé au droit commun des amortissements et non au régime restrictif dérogatoire de l'article 39 C, deuxième alinéa, du CGI. En outre, le régime en cause serait ouvert à tous les acteurs économiques opérant sur le territoire français et l'article 39 CA du CGI ne se référerait, d'ailleurs, à aucun bien ou secteur économique particulier. L'octroi des avantages résultant de l'application de cet article ne serait ainsi réservé ni à la flotte commerciale maritime française ni à des établissements bancaires français.
- (48) D'ailleurs, l'identité des membres du GIE ne constituerait pas un critère d'octroi de l'agrément et le régime en cause ne contiendrait aucune restriction quant aux membres du GIE, apporteurs de capacité fiscale. Selon ces parties intéressées, il ne peut donc pas être raisonnablement considéré que les dispositions combinées des articles 39 C et 39 CA du CGI confèrent un avantage fiscal sélectif aux membres des GIE.
- (49) Par ailleurs, l'agrément prévu à l'article 39 CA du CGI ne serait pas octroyé discrétionnairement. Au contraire, selon Gaz de France et la BNP, l'octroi de l'agrément ministériel est soumis à des conditions objectives et non discriminatoires. La BNP rappelle, à cet égard, que, selon la jurisprudence de la Cour¹⁷, il incombe à la Commission de démontrer le traitement discrétionnaire des acteurs économiques dans le cadre de mesures individuelles. En effet, l'existence d'une marge d'appréciation conférée à l'administration pourrait conduire au constat de la nature sélective d'une mesure uniquement lorsqu'est en cause une mesure individuelle et non le régime général sur lequel cette mesure se fonde. À cet égard, il conviendrait de rappeler que l'administration fiscale ne peut imposer de conditions non prévues par la loi. Or, en l'espèce, la loi prévoirait explicitement quels sont les critères applicables aux fins d'apprécier l'existence d'un «intérêt

¹⁷ Arrêts de la Cour du 26 septembre 1996, France/Commission (C-241/94, Rec. p. I-4551) et du 1^{er} décembre 1998, Ecotrade/Altiforni e Ferriere di Servola (C-200/97, Rec. p. I-7907) ainsi que l'arrêt du Tribunal du 6 mars 2002, Diputación Foral de Álava/Commission (T-92/00 et T-103/00, Rec. p. II-1385).

économique et social significatif». La BNP, la CNCE et Calyon se réfèrent, dans ce contexte, à la décision du Conseil Constitutionnel¹⁸ invoquée par les autorités françaises. En tout état de cause, toute décision de refus d'agrément pourrait faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir devant le juge administratif, lequel se prononcerait à l'aune de la motivation apportée à ce refus.

- (50) Selon, notamment, Calyon et la BNP, la sélectivité du régime en cause résulte de la pratique du marché et des particularités des actifs de transport (certaines garanties de valorisation et de liquidité à long terme) et non de la teneur de l'article 39 CA du CGI. En effet, les biens de transport présenteraient des particularités permettant la mise en place de financements à long terme. D'ailleurs, à supposer même que l'article 39 CA du CGI n'exige pas un agrément préalable du ministre chargé du budget, les bénéficiaires de ce dispositif seraient les mêmes qu'actuellement.
- (51) En outre, selon la BNP, les conditions d'application du dispositif de l'article 39 CA du CGI sont justifiées par la nature et l'économie du système fiscal français, certains secteurs d'activités nécessitant des investissements considérables.
- (52) La CNCE soutient également que des avantages financiers analogues à ceux résultant de l'application de l'article 39 CA du CGI peuvent être obtenus par la mise en œuvre de dispositions de droit commun. En effet, les spécificités de l'article 39 CA du CGI ne créeraient pas de réelle différenciation avec le droit commun des amortissements du point de vue du quantum des conséquences fiscales. Selon la CNCE, ces spécificités sont, d'une part, le bénéfice de la majoration d'un point du coefficient d'amortissement dégressif et, d'autre part, la possibilité de bénéficier de l'exonération de la plus-value de cession. La BNP admet toutefois que l'État calcule le coût budgétaire de l'application de l'article 39 CA en prenant comme référence l'article 39 C, deuxième alinéa, du CGI.
- (53) En ce qui concerne la majoration d'un point du coefficient d'amortissement, l'avantage serait compensé par le fait que les déficits enregistrés ne sont déductibles, en application de l'article 39 CA du CGI, qu'à hauteur du quart des bénéficiaires imposables au titre d'impôt sur les sociétés de droit commun que chaque membre du GIE retire de ses activités. En outre, cet avantage fiscal viserait à compenser les contraintes ou les restrictions spécifiques imposées aux fins de l'octroi de l'agrément. La BNP précise, à cet égard, que le bénéfice que retire le GIE de la majoration d'un point du coefficient d'amortissement est soumis à condition et est relativement modeste. Il ne pourrait, en tout état de cause, induire un quelconque avantage concurrentiel. Air France indique, dans ce contexte, qu'un financement réalisé en application du régime en cause génère, comparé à un financement réalisé par emprunt direct, une économie comprise entre 6 et 10% du prix de l'aéronef. Elle soutient également que l'économie réalisée par le locataire est tout à fait comparable au gain financier pouvant résulter du recours à d'autres montages fiscaux.
- (54) En ce qui concerne l'exonération de la plus-value de cession, la CNCE observe que la possibilité de la demander résulte de l'économie du système fiscal français et ne saurait, par conséquent, être qualifiée d'aide d'État. Sa rationalité économique la rendrait nécessaire ou fonctionnelle par rapport à l'efficacité du système.

¹⁸ Précitée à la note n° 9.

L'exonération de la plus-value de cession serait, en effet, justifiée par la nécessité de maintenir l'avantage de trésorerie résultant du premier volet du dispositif de l'article 39 CA du CGI. Selon Calyon, dans le cas particulier des navires, l'exonération permet de mettre l'armateur dans une situation comparable à celle qui aurait été la sienne s'il avait acheté le navire en direct et s'il avait eu la capacité financière suffisante de déduire fiscalement les amortissements. Selon la BNP, l'exonération de la plus-value a pour objet de ne pas remettre en cause l'avantage lié au différé d'imposition en cas d'exercice anticipé de l'option d'achat par l'utilisateur. La SG indique, quant à elle, que l'exonération de la plus-value de cession n'est que la contrepartie de contraintes spécifiques liées au dispositif fiscal en cause, telles que, notamment, l'interdiction de céder les parts du bailleur, sauf demande expresse en ce sens introduite originellement par l'utilisateur. Or, les charges d'exploitation majorées pour l'utilisateur compenseraient cette exonération.

- (55) Selon Brittany Ferries, l'exonération de la plus-value prévue par l'article 39 CA du CGI n'est, en outre, pas plus favorable que celle qui résultera des dispositions de droit commun (sous réserve d'une quote-part de frais et charges de 5%) applicables à compter de l'année 2007.
- (56) Air France fait valoir que les économies résultant de ce dispositif fiscal sont comparables à celles réalisées au moyen d'autres modes de financement avec leviers fiscaux existant dans le monde. En outre, les opérations financées en application de l'article 39 CA du CGI seraient assorties de contreparties de nature à relativiser les avantages de ce dispositif. Air France signale par ailleurs que, dans certains cas, le GIE peut contractuellement répercuter sur le locataire les risques fiscaux et frais annexes, ce qui aurait pour conséquence de réduire sensiblement l'économie pouvant être réalisée par les utilisateurs.
- (57) Enfin, plusieurs parties intéressées, dont la Compagnie Méridionale de navigation, soutiennent que le régime en cause introduit, pour les armateurs, de nombreuses contraintes qui constituent autant de contreparties exigées par l'État aux fins de l'octroi de l'agrément. Ainsi, les avantages résultant de ce régime fiscal compenseraient le surcoût de la gestion de navires sous pavillon français, lequel est essentiellement dû au coût de l'équipage français qui reste l'un des plus élevés d'Europe. Fouquet Sacop souligne, à cet égard, que ce régime l'a conduit à faire le choix d'un développement accéléré sous pavillon français, les contraintes et les surcoûts liés à ce pavillon étant compensés par le régime fiscal en cause. CMA CGM, Broström Tankers, Pétro Marine et Louis Dreyfus Armateurs font quant à elles valoir que, sans le bénéfice dudit régime, elles n'auraient pas été en mesure d'assurer leurs investissements sous pavillon français et, ce faisant, de participer au développement de la flotte communautaire. Bourbon Maritime signale, quant à elle, que le dispositif de l'article 39 CA du CGI permet le maintien d'emplois de haute qualité liés à la gestion directe du transport maritime ainsi qu'à ses activités connexes et qu'il contribue efficacement à l'amélioration de la sécurité et de la protection de l'environnement.
- (58) S'agissant, deuxièmement, de la condition de l'article 87, paragraphe 1, du traité liée à l'affectation des échanges entre États membres, plusieurs parties intéressées relèvent que les membres des GIE et les utilisateurs des biens concernés peuvent être des opérateurs étrangers ou leurs filiales françaises. En outre, le régime en cause ne serait pas plus favorable que ceux existant dans d'autres États membres.

La SG précise, à cet égard, que ses clients concernés par les agréments sont minoritairement français.

- (59) En ce qui concerne, troisièmement, la compatibilité du régime en cause avec le marché commun, la CNCE relève que les agréments accordés aux opérateurs maritimes s'inscrivent dans l'esprit des orientations communautaires de 1997 et 2004¹⁹. La mesure en cause serait ainsi compatible avec le marché commun en application de l'article 87, paragraphe 3, sous c), du traité, interprété à la lumière des principes énoncés dans lesdites orientations communautaires.
- (60) Brittany Ferries soutient que le régime de l'article 39 CA du CGI est compatible avec le marché commun, en application de l'article 87, paragraphe 3, sous c), du traité, dans la mesure où cette disposition ne vise qu'à pallier les «défaillances du marché» en matière de financement d'investissements de biens d'équipements lourds. Il est en outre souligné par la majorité des parties intéressées que les autres États membres ont réagi en conséquence en instaurant des dispositions similaires.
- (61) S'agissant, quatrièmement, de l'application en l'espèce du principe de la confiance légitime, la majorité des parties intéressées – bénéficiaires du régime – soutiennent qu'elles ont toujours eu la conviction que la mesure en cause n'était pas une aide d'État au sens de l'article 87, paragraphe 1, du traité. L'application, en l'espèce, du principe susmentionné s'opposerait donc à toute récupération.
- (62) À cet égard, la SG indique que, en vertu du régime antérieur à celui en cause, les déficits des sociétés de personnes générés par les amortissements étaient intégralement imputables sur les résultats fiscaux des associés de ces sociétés. Or, la Commission n'aurait jamais considéré que ce régime de droit commun ait pu constituer une aide d'État.
- (63) Il est également soutenu que la Commission s'est abstenue d'intervenir pendant six années. Selon Calyon, la Commission semble avoir eu à connaître de plusieurs opérations de financement d'actifs en application de l'article 39 CA du CGI sans avoir jamais soulevé la question de leur validité au regard de l'article 87 du traité²⁰. La CNCE soutient, à cet égard, que le délai qui s'est écoulé entre la date à laquelle la Commission a eu connaissance de l'aide et la date d'ouverture de la procédure formelle d'examen est excessivement longue et Calyon qualifie ce délai de déraisonnable. D'ailleurs, la Commission aurait déjà exceptionnellement établi l'existence d'une confiance légitime du bénéficiaire s'opposant au remboursement de l'aide alors qu'un délai d'environ trois ans s'était écoulé entre la prise de connaissance de la mesure par la Commission et l'adoption de sa décision finale²¹.

¹⁹ Précitées à la note n° 12.

²⁰ L'article 39 CA du CGI aurait été mentionné par les autorités françaises dans leurs lettres des 10 juillet 2000 et 2 avril 2003 (précitées à la note n° 16) en réponse aux lettres D/7719 du 18 mai 2000 et D (2003) 288 du 15 janvier 2003 de la Commission. La Commission aurait également été amenée à analyser le régime en cause dans les affaires C 03/03 (ex NN 42/02) – Aide au sauvetage et à la restructuration de l'entreprise Air Lib (JO C 88 du 11.4.2003, p. 2) et C 58/03 (ex NN 70/03) – Aide en faveur d'Alstom (JO C 269 du 8.11.2003, p. 2).

²¹ Voir décision 92/329/CEE de la Commission, du 25 juillet 1990, relative à l'aide accordée par le gouvernement italien à un fabricant de produits ophtalmologiques (Industrie ottiche riunite - IOR) (JO L 183 du 3.7.1992, p. 30).

- (64) Certaines des parties intéressées soulignent également que la Commission a antérieurement approuvé le régime des quirats - régime fiscalement plus favorable que le régime en cause en l'espèce - et que cette circonstance aurait fondé leur confiance légitime dans la légalité du régime en cause. D'ailleurs, selon la CNCE, la naissance d'une confiance légitime des bénéficiaires ne supposerait pas que la Commission se soit prononcée sur un régime identique. L'acceptation d'un régime simplement analogue pourrait engendrer une telle confiance. Ainsi, dans sa décision du 8 mai 2001²², la Commission aurait accepté un régime analogue. La CNCE et la SG se réfèrent également à plusieurs régimes semblables approuvés par la Commission²³ ainsi qu'à l'arrêt de la Cour RSV/Commission²⁴.
- (65) Plus spécifiquement, Brittany Ferries considère que la décision de la Commission, du 8 mai 2001²⁵, a fait naître dans son chef une confiance légitime quant au fait que le régime en cause ne comporte pas d'aides d'État.
- (66) La CNCE souligne également que la France a adopté la loi n° 98-546 environ trois mois après en avoir informé la Commission, conformément à l'article 88, paragraphe 3, du traité. La Commission s'étant abstenue de répondre dans les deux mois suivants cette notification, la mesure en cause relèverait du régime des aides existantes au sens de la jurisprudence Lorenz²⁶.
- (67) Par ailleurs, deux des parties intéressées ont soumis, en demandant que leur identité ne soit pas révélée, des observations à la Commission dans le cadre de la procédure formelle d'examen.
- (68) Dans les observations qu'elle a transmises à la Commission dans le délai imparti, la première de ces parties soutient que le régime en cause est illégal. Elle demande à la Commission d'étendre le champ de la présente procédure administrative au régime des quirats. Cette partie estime, à l'instar de la Commission dans sa décision d'ouverture de la procédure formelle d'examen, d'une part, que le régime en cause est sélectif en ce qu'il favorise les armateurs français et, d'autre part, qu'il affecte les échanges entre États membres notamment sur le marché Trans-Manche. Elle fait valoir, à cet égard, que le régime en cause en l'espèce, succédant au régime des quirats, a été introduit afin de satisfaire l'industrie maritime française, tel que cela résulte du rapport de la Commission des Finances du 25 mars 1998.
- (69) En outre, en favorisant les opérateurs français, le dispositif fiscal en cause contribuerait à l'accroissement de la surcapacité sur le marché Trans-Manche en

²² Précitée au considérant 41 et à la note n° 15.

²³ Voir décision 2001/168/CECA de la Commission, du 31 octobre 2000, relative aux lois espagnoles sur l'impôt sur les sociétés (JO L 60 du 1.3.2001, p. 57, considérant 25, *in fine*). Voir également décision 2004/76/CE de la Commission, du 13 mai 2003, concernant le régime d'aide d'État mis à exécution par la France en faveur des quartiers généraux et centres de logistiques (JO L 23 du 28.1.2004, p. 1); décision 2003/515/CE de la Commission, du 17 février 2003, concernant le régime d'aide mis à exécution par les Pays-Bas pour les activités de financement internationales (JO L 180 du 18.7.2003, p. 52, notamment considérants 39 et suivants); décision 2003/601/CE de la Commission, du 17 février 2003, concernant le régime d'aide Irlande – revenus étrangers (JO L 204 du 13.8.2003, p. 51, notamment considérants 59 et suivants).

²⁴ Arrêt de la Cour du 24 novembre 1987, RSV/Commission (223/85, Rec. p. 4617).

²⁵ Précitée à la note n° 15.

²⁶ Arrêt de la Cour du 11 décembre 1973, Lorenz GmbH/Bundesrepublik Deutschland e.a. (120/73, Rec. p.1471).

permettant l'acquisition de nouveaux navires par des opérateurs du secteur n'en ayant pas les moyens financiers. La distorsion de concurrence résultant de l'application de ce régime serait, en outre, illustrée par les acquisitions de navires, au moyen de ce mécanisme fiscal, par les compagnies Seafrance et Brittany Ferries. Ces compagnies auraient ainsi vu leur capacité considérablement augmentée à la suite de l'acquisition de nouveaux navires.

- (70) La seconde partie intéressée, demandant que son identité ne soit pas révélée, fait référence, dans le cadre de ses observations, à la position concurrentielle préférentielle dont bénéficient les opérateurs français, au premier titre desquels figure Brittany Ferries, en raison du financement de leurs navires grâce au régime en cause. Elle se réfère, à cet égard, au maintien de Brittany Ferries sur les lignes Trans-Manche et sur la ligne France/Irlande, en dépit des conditions de concurrence défavorables prévalant sur ces lignes qui ont d'ailleurs conduit à la disparition de P&O du marché.

VI. COMMENTAIRES DES AUTORITES FRANCAISES SUR LES COMMENTAIRES DES TIERS INTERESSES

- (71) Selon les autorités françaises, les observations de la plupart des tiers intéressés confirment leur position quant à l'appréciation du régime en cause, à savoir notamment que:
- l'article 39 CA du CGI est une mesure d'ordre général, notamment mais non exclusivement utilisée pour le financement de navires de commerce;
 - le régime en cause produit des effets comparables soit à des mesures de droit interne soit à des dispositifs existant dans d'autres États membres;
 - l'agrément ne présente pas de caractère discrétionnaire et son octroi dépend de la satisfaction de critères objectifs;
 - le régime fiscal en cause revêt un intérêt majeur pour l'économie communautaire, en particulier en termes de localisation et de pérennité d'emplois;
 - enfin, la majorité des tiers intéressés invoquent leur confiance légitime quant à la compatibilité du dispositif en cause avec la réglementation communautaire.
- (72) Concernant les observations soumises par les deux parties intéressées dont l'identité a été maintenue confidentielle, les autorités françaises relèvent qu'elles sont fondées sur des données inexacts ou imprécises.
- (73) S'agissant de l'argument selon lequel le bénéfice, accordé à Brittany Ferries, du régime du GIE fiscal aurait indirectement conduit au retrait de P&O de la Manche ouest et centrale, les autorités françaises rétorquent que seuls deux navires de Brittany Ferries en ont bénéficié et que le financement de son navire le «Mont St Michel» par ce mécanisme a été approuvé par la décision de la Commission du 8 mai 2001²⁷.

²⁷ Précitée à la note n°15.

- (74) À cet égard, une enquête approfondie aurait été menée par les autorités britanniques de la concurrence à l'occasion du retrait du marché de l'opérateur susmentionné. Or, leurs conclusions n'évoqueraient pas une éventuelle distorsion de la concurrence comme étant la cause du retrait de cet opérateur. De surcroît, la baisse du chiffre d'affaires de certains opérateurs résulterait de l'augmentation constante de la concurrence des compagnies aériennes à bas coûts et non de la mise en service de navires récents par d'autres armateurs.
- (75) S'agissant de la volonté de l'une de ces parties intéressées de voir la Commission étendre le champ de son examen au régime des quirats, les autorités françaises rappellent que ce régime a été déclaré compatible avec les règles du traité dans sa décision du 3 mai 1996.
- (76) Enfin, l'augmentation de la capacité Trans-Manche ne serait pas le fait de compagnies ayant bénéficié du régime des GIE fiscaux. Il conviendrait, à cet égard, de prendre en considération les nouveaux entrants sur les lignes sur lesquelles opéraient précédemment des opérateurs historiques. Les autorités françaises signalent également, dans ce contexte, qu'Eurotunnel a doublé la capacité de transport du service fret entre 2000 et 2003 et que P&O a racheté les parts de l'opérateur Stena-Line et a modernisé sa flotte.

VII. APPRECIATION DE L'AIDE

- (77) À la suite de la procédure formelle d'examen ouverte sur la base de l'article 88, paragraphe 2, du traité et compte tenu des arguments présentés dans ce contexte par les autorités françaises et les parties intéressées, la Commission estime que le régime fiscal de l'article 39 CA du CGI constitue une aide d'État au sens de l'article 87, paragraphe 1, du traité.

1. Existence d'une aide d'État

- (78) Selon l'article 87, paragraphe 1, du traité, sont «incompatibles avec le marché commun, dans la mesure où elles affectent les échanges entre États membres, les aides accordées par les États ou au moyen de ressources d'État, sous quelque forme que ce soit, qui faussent ou menacent de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions».
- (79) La qualification d'une mesure nationale en tant qu'aide d'État suppose que les conditions cumulatives suivantes soient remplies, à savoir que: 1) la mesure en question confère un avantage au moyen de ressources d'État, 2) cet avantage soit sélectif et 3) la mesure en cause fausse ou menace de fausser la concurrence et soit susceptible d'affecter les échanges entre États membres²⁸.
- (80) Il convient d'exposer les raisons permettant de considérer que le régime de l'article 39 CA du CGI, précédemment décrit, satisfait à ces conditions cumulatives.

²⁸ Voir, par exemple, arrêt de la Cour du 10 janvier 2006, Ministero dell'Economia e delle Finanze/Cassa di Risparmio di Firenze (C-222/04, Rec. p. I-289, point 129).

Sur l'existence d'un avantage conféré au moyen de ressources étatiques

- (81) Il y a lieu de rappeler que, selon l'article 39 C, premier alinéa, du CGI, l'amortissement des biens donnés en location ou mis à disposition sous toute autre forme est réparti sur la durée normale d'utilisation.
- (82) L'article 39 C, deuxième alinéa, et l'article 39 CA du CGI concernent les règles d'amortissement applicables au financement, notamment par des GIE, de biens loués ou mis à disposition. Selon les autorités françaises, ces deux dispositions ont été introduites en vue de lutter contre un recours abusif à ce mode de financement.
- (83) Les autorités françaises ainsi que des parties intéressées font valoir que le régime de l'article 39 CA du CGI correspond à un retour au droit commun en matière de déduction des amortissements, c'est-à-dire aux dispositions de l'article 39, paragraphe 1, deuxième alinéa, et de l'article 39 C, premier alinéa, dudit code et ne constitue donc pas une aide d'État. L'article 39 C, deuxième alinéa, du CGI constituerait une dérogation aux dispositions de ces articles.
- (84) Selon une jurisprudence constante, l'application de l'article 87, paragraphe 1, du traité commande uniquement de déterminer si, dans le cadre d'un régime juridique donné, une mesure étatique est de nature à favoriser « certaines entreprises ou certaines productions » par rapport à d'autres, lesquelles se trouveraient, au regard de l'objectif poursuivi par ledit régime, dans une situation factuelle et juridique comparable²⁹.
- (85) Par conséquent, pour identifier ce qui constitue un avantage, au sens de la jurisprudence relative à la notion d'aide d'État, il est impératif de déterminer la règle de référence ou le régime commun applicable, dans le cadre d'un régime juridique donné, à l'aune duquel cet avantage sera comparé³⁰. À cet égard, la Cour a d'ailleurs jugé que la détermination du cadre de référence revêt une importance accrue dans le cas de mesures fiscales puisque l'existence même d'un avantage ne peut être établie que par rapport à une imposition dite « normale », à savoir le taux d'imposition en vigueur dans la zone géographique de référence³¹.
- (86) Or, en l'espèce, en vue de déterminer cette règle de référence dans le cadre du régime des amortissements des biens loués ou mis à disposition, il doit uniquement être tenu compte des dispositions ayant trait au financement de tels biens par des sociétés de personnes, tels que les GIE. À défaut, les situations factuelle et juridique prises en considération aux fins de la détermination de l'avantage ne seraient pas comparables, ni du point de vue des membres du GIE ni de celui des utilisateurs des biens en question.
- (87) Ainsi, la règle de référence applicable en l'espèce concernant la détermination de l'amortissement déductible est la limitation de principe de cet amortissement pour

²⁹ Arrêt du Tribunal du 1^{er} juillet 2004, Salzgitter/Commission (T-308/00, Rec. p. II-1933, point 79) et la jurisprudence citée.

³⁰ Arrêt Salzgitter/Commission, précité à la note n° 29, point 81. Voir également communication de la Commission sur l'application des règles relatives aux aides d'État aux mesures relevant de la fiscalité directe des entreprises (JOCE C 384, du 10.12.1998, p. 3, point 16).

³¹ Arrêt de la Cour du 6 septembre 2006, Portugal/Commission (C-88/03, non encore publié au Recueil, point 56).

des biens financés par des GIE, prévue à l'article 39 C, deuxième alinéa, du CGI³². Il ne s'aurait s'agir de l'article 39 C, premier alinéa, du CGI, cette disposition n'étant pas applicable à une opération de financement par des GIE, c'est-à-dire par des structures regroupant plusieurs entités juridiques, en général des institutions financières, qui répartissent ainsi entre elles les risques inhérents à l'opération, par opposition à une opération de financement réalisée par une seule institution financière supportant seule les risques considérés. À cet égard, il convient en outre d'indiquer que, contrairement aux modes de financement ne faisant pas appel à un GIE, une opération de financement par une telle structure fiscalement transparente permet une optimisation fiscale, les résultats déficitaires enregistrés par le GIE au cours de ses premières années d'activités venant en déduction des bénéfices imposables réalisés par ses membres à raison de leurs activités courantes.

- (88) La Commission estime donc que les autorités françaises et certaines des parties intéressées ne sont pas fondées à soutenir que le régime de l'article 39 CA du CGI constitue un retour au droit commun des amortissements et que l'article 39 C, deuxième alinéa, dudit code constitue le régime de référence à l'aune duquel doit être évalué l'avantage fiscal résultant de l'application de l'article 39 CA. Il est d'ailleurs pertinent de relever que l'article 39 CA du CGI prévoit expressément que l'avantage fiscal considéré est calculé à partir du solde des valeurs actualisées positives ou négatives afférentes respectivement aux réductions ou cotisations supplémentaires d'impôts, au regard de celles qui résulteraient de l'application des dispositions du deuxième alinéa de cet article.
- (89) S'agissant de l'avantage résultant de l'application de l'article 39 CA du CGI, il convient de constater que seuls les membres de GIE³³, finançant des biens meubles dont la durée d'amortissement est d'au moins 8 ans, sont susceptibles de bénéficier des avantages fiscaux résultant de l'application de l'article 39 CA du CGI, à savoir 1) d'une dérogation au plafonnement de principe de l'amortissement déductible, 2) de la majoration d'un point du coefficient d'amortissement et 3) de l'éventuelle exonération de la plus-value de cession.
- (90) D'une part, s'agissant du déplafonnement de l'amortissement déductible en application de l'article 39 CA du CGI, il y a lieu de rappeler que chacun des membres du GIE est en mesure, durant la période de dépréciation du bien lors de laquelle les résultats du GIE sont déficitaires, d'imputer les déficits du GIE, au prorata des droits qu'il détient, sur ses propres bénéfices imposables. Il n'est pas tenu compte, dans ce contexte, du plafonnement de l'amortissement de l'article 39 C, deuxième alinéa, du CGI.
- (91) En conséquence, l'application de la dérogation prévue à l'article 39 CA du CGI permet, lors de la phase déficitaire, une réduction, par chacun des membres du GIE, de la base qui serait normalement imposable en application de l'article 39 C, deuxième alinéa, du CGI. En effet, le fait que le montant de l'amortissement ne soit pas limité au montant du loyer acquis, diminué des autres charges afférentes au

³² Selon cet article, le montant de l'amortissement des biens admis en déduction de la base imposable ne peut excéder, au titre d'un même exercice, celui du loyer acquis, diminué des charges afférentes à ces biens.

³³ Le GIE à proprement parler, structure fiscalement transparente, n'est pas redevable de l'impôt et ne saurait donc être considéré comme bénéficiaire du régime de l'article 39 CA du CGI.

bien loué, permet une augmentation du montant de l'amortissement lors des premiers exercices qui sont déficitaires. À cet égard, la circonstance que, selon l'article 39 CA du CGI, ces déficits ne soient déductibles qu'à hauteur du quart des bénéfices imposables au taux d'impôt sur les sociétés de droit commun que chaque membre du GIE retire du reste de ses activités, peut certes limiter mais ne saurait remettre en cause l'existence de cet avantage.

- (92) Les autorités françaises font valoir, dans ce contexte, que les économies d'impôt ainsi obtenues pendant les premières années de l'opération de financement sont neutralisées par les suppléments d'impôt qui sont constatés dès lors que le GIE commence à réaliser des bénéfices, les loyers dus excédant les annuités d'amortissement. Cependant, la Commission estime que l'avantage procuré réside dans le report du paiement de l'impôt et correspond au solde des valeurs actualisées des impôts versés au cours de la période totale d'amortissement en tenant compte des taux d'intérêts appliqués.
- (93) Le rapport du Sénat n° 413³⁴ confirme d'ailleurs cette analyse puisqu'il y est indiqué que «[l]es économies d'impôt ainsi obtenues par les associés durant les premières années d'exploitation sont compensées par les suppléments d'impôt qui apparaissent ensuite, lorsque la structure de financement réalise des bénéfices». Toutefois, ce décalage dans le temps permet, selon ce rapport, de dégager un gain de trésorerie qui correspond à la différence entre les valeurs actualisées des économies d'impôt des premiers exercices et des cotisations supplémentaires d'impôt des derniers exercices. La Commission relève également qu'il est indiqué, dans l'instruction fiscale n° 120, du 17 juin 1999³⁵, que l'avantage fiscal résultant de l'application de l'article 39 CA du CGI permet de réaliser des économies d'impôts.
- (94) Il apparaît donc que le régime instauré par l'article 39 CA du CGI vise à permettre aux membres du GIE de bénéficier d'un avantage sous forme de différé d'imposition.
- (95) À cet égard, l'argument selon lequel les utilisateurs dont le GIE n'obtient pas l'agrément prévu à l'article 39 CA du CGI ont recours à d'autres modes de financement afin d'échapper au plafonnement de l'amortissement fiscalement déductible de l'article 39 C, deuxième alinéa, dudit code, et ne se trouvent donc pas désavantagés par rapport à ceux dont le GIE est agréé ne saurait prospérer. En effet, il importe tout d'abord de rappeler que, s'agissant d'un régime d'aides, la Commission peut se borner à étudier les caractéristiques générales du régime en cause, sans être tenue d'examiner chaque cas d'application particulier³⁶. Ensuite, un tel argument conduit à prendre en considération des situations individuelles distinctes d'un point de vue factuel et juridique³⁷ et, de surcroît, hypothétiques.

³⁴ Rapport n° 413 du Sénat fait au nom de la commission des Finances, du contrôle budgétaire et des comptes économiques de la Nation sur le projet de loi portant diverses dispositions d'ordre économique et financier, par MM. Alain Lambert, rapporteur général, et Philippe Marini, au nom de la commission des finances (session ordinaire de 1997-1998).

³⁵ Instruction fiscale 4D-3-99 n° 120, du 29 juin 1999, paragraphe 47 (transmise par les autorités françaises en annexe à leurs observations du 3 mai 2004).

³⁶ Voir, par exemple, arrêt de la Cour du 29 avril 2004, Grèce/Commission (C-278/00, Rec. p. I-3997, point 24).

³⁷ Voir considérants 86 et 87.

- (96) Enfin, il ne saurait être exclu que des utilisateurs ne pouvant bénéficier des dispositions de l'article 39 CA du CGI se trouvent dans l'incapacité de recourir à un mode de financement alternatif. Tel pourrait notamment être le cas si un organisme bancaire décidait, au regard de la situation financière de l'entreprise concernée, de ne pas assumer seul les risques inhérents à l'opération de financement (crédit-bail en propre) ou si, pour des raisons tenant à la structure du bilan ou à la capacité de financement des utilisateurs, d'autres modalités de financement se révélaient impossibles (investissement en direct avec recours à l'emprunt ou sur fonds propres). En tout état de cause, à supposer même que ces utilisateurs soient effectivement en mesure de recourir à un mode de financement alternatif et voient, dans ce contexte, leur amortissement déplafonné, il n'en demeure pas moins que la solution la plus avantageuse initialement choisie devrait être abandonnée au profit d'un second choix nécessairement moins favorable et qu'ils ne bénéficieraient pas de la fiscalité spécifique au crédit-bail par GIE (grâce à l'obligation de rétrocession édictée à l'article 39 CA du CGI).
- (97) D'autre part, outre le déplafonnement du montant de l'amortissement déductible, les membres du GIE bénéficient d'une majoration d'un point du coefficient d'amortissement dégressif et, dans l'hypothèse d'une cession anticipée du bien à l'utilisateur et lorsque certaines conditions sont remplies, d'une exonération de la plus-value³⁸.
- (98) Ce coefficient majoré et cette éventuelle exonération des plus-values de cession constituent des avantages dont les membres du GIE bénéficient en application de l'article 39 CA du CGI, mais dont ils ne bénéficieraient pas en application du cadre fiscal de référence, à savoir l'article 39 C, deuxième alinéa, dudit code. En tout état de cause, l'application de l'article 39 CA du CGI en ce qu'il concerne ces deux avantages ne saurait constituer un retour au droit commun des amortissements, tel qu'invoqué par les autorités françaises, l'article 39 C, premier alinéa, dudit code ne prévoyant nullement de tels avantages fiscaux.
- (99) Dans ce contexte, s'agissant de l'argument selon lequel, à compter de l'année 2007, l'exonération de la plus-value de cession sera de droit commun, il y a lieu de constater que celui-ci est, en tout état de cause, dépourvu de pertinence, l'existence de cet avantage devant être apprécié au regard du cadre juridique en vigueur et non à l'aune d'une situation juridique future³⁹. Il n'est d'ailleurs pas allégué par les parties qu'une modification du cadre juridique applicable ferait disparaître l'avantage octroyé antérieurement.
- (100) En ce qui concerne l'origine étatique des avantages résultant de l'application du régime en cause, il convient de rappeler que la notion d'aide est plus générale que celle de subvention parce qu'elle comprend non seulement des prestations positives, telles que les subventions elles-mêmes, mais également des interventions

³⁸ Il convient de noter qu'il ressort du rapport du Sénat n° 413 (précité à la note n° 34), que l'exonération de la plus-value de cession a pour effet de multiplier par deux l'avantage fiscal résultant de la première partie du dispositif (non plafonnement du montant des amortissements fiscalement déductibles et majoration du coefficient d'amortissement).

³⁹ Dans ce contexte, il convient de rappeler que la légalité des décisions de la Commission doit être appréciée en fonction des éléments de faits et de droit existant à la date à laquelle l'acte a été adopté et ne saurait dépendre de considérations rétrospectives (voir, notamment, arrêt du 25 juin 1998, *British Airways e.a. et British Midland Airways/Commission*, T-371/94, Rec. p. II-2405, point 81).

qui, sous des formes diverses, allègent les charges qui normalement grèvent le budget d'une entreprise et qui, par là, sans être des subventions au sens strict du mot, sont de même nature et ont des effets identiques⁴⁰. Il en découle qu'une mesure par laquelle les autorités publiques accordent à certaines entreprises une exonération, une réduction ou encore un report du paiement de l'impôt normalement dû qui, bien que ne comportant pas un transfert de ressources d'État, place les bénéficiaires dans une situation financière plus favorable que les autres contribuables constitue une aide d'État au sens de l'article 87, paragraphe 1, du traité⁴¹. Dès lors, en l'espèce, bien que les mesures résultant de l'article 39 CA du CGI ne comportent pas de transferts de ressources étatiques, il ne saurait être nié qu'elles entraînent une perte de ressources fiscales et constituent, ce faisant, un financement étatique.

- (101) Dans ces circonstances, la Commission estime que les membres du GIE bénéficient d'avantages, sous forme d'économies d'impôts (déplafonnement et majoration du coefficient d'amortissement) et, dans l'hypothèse d'une cession anticipée du bien réalisée à certaines conditions, d'une exonération d'impôt, lesquels représentent un coût pour le budget de l'État français.
- (102) En conclusion, s'agissant des membres des GIE, étant considéré que ceux-ci doivent rétrocéder les deux tiers au moins de l'avantage fiscal global résultant de l'application de l'article 39 CA du CGI à l'utilisateur du bien en cause, la Commission estime que l'avantage dont ils bénéficient est, au maximum, d'un tiers de cet avantage global. La Commission rappelle, dans ce contexte, que les membres des GIE sont essentiellement des établissements financiers.
- (103) S'agissant des utilisateurs des biens considérés, la rétrocession d'une part de l'avantage fiscal global dont bénéficient les membres du GIE se concrétise, selon la disposition litigieuse, sous la forme d'une diminution du montant de leur loyer ou d'une minoration du montant de l'option d'achat. Cet avantage transféré aux utilisateurs réduit, ce faisant, les charges grevant normalement leur budget dans le cadre des opérations de crédit-bail. La rétrocession représentant au moins les deux tiers de l'avantage accordé aux membres du GIE au moyen de ressources étatiques, il doit être considéré que les utilisateurs bénéficient, dans cette mesure, d'un avantage étatique au sens de l'article 87 du traité qui s'élève au minimum aux deux tiers de l'avantage global.
- (104) Les autorités françaises ainsi que certaines des parties intéressées soutiennent toutefois que le régime fiscal institué à l'article 39 CA du CGI constitue une mesure générale du droit fiscal français. Il convient donc d'examiner si l'avantage global dont bénéficient les membres du GIE et les utilisateurs présente un caractère sélectif.

⁴⁰ Voir, notamment, arrêts de la Cour du 8 novembre 2001, *Adria-Wien Pipeline et Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke* (C-143/99, Rec. p. I-8365, point 38); du 15 juillet 2004, *Espagne/Commission* (C-501/00, Rec. p. I-6717, point 90), et la jurisprudence citée; du 15 décembre 2005, *Italie/Commission* (C-66/02, Rec. p. I-10901, point 77) et du 10 janvier 2006, *Ministero dell'Economia e delle Finanze/Cassa di Risparmio di Firenze*, précité à la note n° 28, point 131 et la jurisprudence citée.

⁴¹ Voir, par exemple, arrêt de la Cour du 15 mars 1994, *Banco Exterior de España* (C-387/92, Rec. p. I-877, point 14).

Sur le caractère général du régime fiscal en cause

(105) Il y a lieu de rappeler, à titre liminaire, que la spécificité d'une mesure étatique, à savoir son caractère sélectif, constitue l'une des caractéristiques de la notion d'aide d'État au sens de l'article 87, paragraphe 1, du traité. À ce titre, il importe de vérifier si le régime fiscal en cause entraîne ou non des avantages au bénéfice exclusif de certaines entreprises ou de certains secteurs d'activité⁴².

Sur le caractère sélectif du régime

(106) En principe, une mesure fiscale susceptible d'être qualifiée d'aide d'État se distingue d'une mesure fiscale générale par le caractère limité, en droit ou en fait, du nombre de ses bénéficiaires. Ainsi, pour qu'une mesure soit susceptible d'être qualifiée d'aide d'État, les entreprises bénéficiaires de celle-ci doivent appartenir à une catégorie bien déterminée par l'application, en droit ou en fait, du critère établi par la mesure en question⁴³.

(107) En l'espèce, l'article 39 CA du CGI ne s'applique qu'aux biens meubles amortissables selon un mode dégressif sur une période d'au moins 8 ans et acquis à l'état neuf, à l'exception des navires qui peuvent être d'occasion. Il est d'ailleurs indiqué dans le rapport du Sénat n° 413⁴⁴ que «le [...] dispositif a précisément pour objet d'encourager des investissements lourds grâce à un levier fiscal très incitatif».

(108) L'allègement fiscal résultant de l'application de cette disposition bénéficie donc, de jure, exclusivement aux membres des GIE finançant de tels biens⁴⁵ et aux utilisateurs de ces biens grâce à l'obligation de rétrocession des deux tiers au moins de l'avantage fiscal global dont bénéficient les membres du GIE. Les investisseurs – membres de GIE – ne finançant pas les biens visés à l'article 39 CA du CGI et les utilisateurs de biens ayant une durée d'amortissement inférieure à 8 ans ne peuvent, au contraire, pas prétendre au bénéfice de cet avantage fiscal.

(109) À cet égard, à supposer même que les utilisateurs de biens ne pouvant bénéficier du régime de l'article 39 CA du CGI aient intérêt à tenter de recourir à une forme de financement alternative au GIE fiscal, ceux-ci se trouvent, à tout le moins, privés de ce mode de financement.

(110) De surcroît, eu égard à la durée d'amortissement des biens en cause, prévue à l'article 39 CA du CGI, cette disposition profite, de facto, pour l'essentiel, aux entreprises opérant dans le secteur du transport, notamment maritime et aérien ainsi qu'aux GIE finançant des biens relevant de ce secteur.

⁴² Voir arrêts France/Commission, précité à la note n° 17, point 24, Ecotrade/Altiforni e Ferriere di Servola, précité à la note n° 17, points 40 et 41 et arrêt du Tribunal du 29 septembre 2000, CETM/Commission (T-55/99, Rec. p. II-3207, point 39). Voir également communication de la Commission sur l'application des règles relatives aux aides d'État aux mesures relevant de la fiscalité directe des entreprises, précitée à la note n° 30, point 18.

⁴³ Voir, en ce sens, arrêt Salzgitter/Commission, précité à la note n° 29, point 38.

⁴⁴ Précité à la note n° 34.

⁴⁵ Voir, par analogie, s'agissant d'une mesure fiscale profitant uniquement à des sociétés réalisant un certain type d'opérations, l'arrêt de la Cour du 15 décembre 2005, Unicredito Italiano (C-148/04, Rec. I-11137, points 45 à 47).

- (111) À cet égard, d'une part, il ressort des informations fournies par les autorités françaises que 182 des 189 demandes d'agrément introduites en application de l'article 39 CA du CGI concernaient le secteur du transport. En outre, selon ces données, le secteur maritime représente, à lui seul, 75% des demandes d'agrément introduites et 82% des agréments accordés (voir tableau sous le considérant 17 ci-dessus).
- (112) D'autre part, l'instauration de ce régime dérogatoire au plafonnement de l'amortissement des biens financés par des GIE a été motivée, à titre principal, par la volonté du législateur de favoriser le secteur du transport, et, plus particulièrement, celui du transport maritime.
- (113) Cet état de fait ressort de plusieurs éléments.
- (114) Premièrement, parmi les biens éligibles au titre de l'article 39 CA du CGI, seuls les navires sont expressément visés par l'instruction fiscale n° 120⁴⁶. Il est ainsi prévu que les seuls biens d'occasion susceptibles de bénéficier du régime fiscal de l'article 39 CA du CGI sont les navires. Concernant la procédure de délivrance de l'agrément, il est également prévu, concernant les navires, que les demandes d'agrément les concernant doivent intervenir avant leur commande, dès lors qu'ils sont amortis à compter de leur mise sur cale⁴⁷.
- (115) Deuxièmement, il ressort des travaux préparatoires à l'adoption de la loi n° 98-546 et, plus particulièrement, du rapport du Sénat n° 413⁴⁸ que le dispositif fiscal antérieur s'appliquait à tous les secteurs économiques alors que l'article 39 CA du CGI s'applique aux «seuls biens d'équipement lourds (avions, TGV, navires...)». S'agissant, plus spécifiquement, du secteur maritime, ledit rapport dénonce le caractère insuffisamment favorable du régime en cause par rapport au régime des quirsats pour dynamiser l'investissement dans ce secteur. Il y est également indiqué que l'introduction, à l'article 39 CA du CGI, d'une disposition prévoyant l'exonération de la plus-value en cas de cession anticipée du bien à l'utilisateur, a été motivée par le caractère moins favorable du régime en cause pour l'investissement maritime. Les autorités françaises font valoir, à cet égard, de manière identique, dans le cadre de leurs observations du 3 mai 2004, que c'est dans un contexte marqué par le souci d'enrayer la stagnation du nombre des navires de commerce immatriculés en France et par la volonté de réduire la dépense fiscale que, en complément du différé d'imposition lié à l'amortissement, il a été prévu que le GIE puisse bénéficier, sous certaines conditions, d'une exonération de la plus-value de cession du bien.
- (116) Troisièmement, le rapport général n° 66 relatif au projet de loi de finances 1999⁴⁹, affirme que «la loi n° 98-546 [...] a permis la création d'un nouveau dispositif fiscal en faveur de l'investissement maritime». Il y est également indiqué que, bien que le régime privilégié de financement par crédit-bail instauré par l'article 39 CA du CGI ne s'applique pas uniquement aux navires, il a, en réalité, été principalement conçu pour eux.

⁴⁶ Précitée à la note n° 35.

⁴⁷ Voir paragraphe 70 de l'instruction fiscale n° 120, précitée à la note n° 35.

⁴⁸ Précité à la note n° 34.

⁴⁹ Rapport n° 66 – session 1998-1999, rapporteur général : M. P. Marini, sénateur / Tome III.

- (117) Au regard de l'ensemble des considérations qui précèdent, la Commission estime que le régime de l'article 39 CA du CGI présente un caractère sélectif, en ce qu'il favorise certains opérateurs économiques actifs dans le secteur du transport ainsi que dans le secteur financier. Ce régime ne s'appliquant pas à tous les opérateurs économiques, il ne saurait être considéré comme une mesure générale de politique fiscale.
- (118) Cette appréciation ne saurait être remise en cause par les arguments invoqués par les autorités françaises.
- (119) Ainsi, en premier lieu, l'argument des autorités françaises tiré de la multiplicité des secteurs pouvant être concernés par la mesure fiscale en cause ne saurait prospérer. En effet, hormis le fait que seuls certains biens sont concernés par le régime fiscal en cause, il ne saurait être considéré que le nombre très marginal de demandes d'agrément pour le financement de biens relevant d'autres secteurs que le transport⁵⁰ soit de nature à remettre en cause la spécificité du régime en cause. À cet égard, il a d'ailleurs été jugé que la circonstance que le nombre d'entreprises pouvant prétendre bénéficier d'une mesure soit très significatif ou que ces entreprises appartiennent à des secteurs d'activités divers, ne saurait suffire à mettre en cause son caractère sélectif⁵¹.
- (120) En deuxième lieu, contrairement à ce qu'allèguent les autorités françaises, l'argument selon lequel il existe des mesures fiscales équivalentes dans les autres États membres est dépourvu de pertinence aux fins de justifier l'existence du régime de l'article 39 CA du CGI. En effet, il ne saurait être procédé à un examen comparatif des règles fiscales applicables dans l'ensemble des États membres, voire simplement de certains d'entre eux, sans dénaturer la vocation des dispositions relatives au contrôle des aides d'État. En l'absence d'harmonisation au niveau communautaire des dispositions fiscales des États membres, cet examen reviendrait à comparer des situations factuelles et juridiques différentes qui résultent de disparités législatives ou réglementaires entre les États membres⁵². Il a d'ailleurs été jugé que la circonstance qu'un État membre cherche à rapprocher, par des mesures unilatérales, les conditions de concurrence existant dans un certain secteur économique de celles prévalant dans d'autres États membres ne saurait enlever à ces mesures le caractère d'aides⁵³. De manière analogue, la circonstance que des concurrents d'autres États membres bénéficient de mesures fiscales comparables, fussent-elles illégales, est sans incidence sur la qualification d'aide du régime en cause⁵⁴.

⁵⁰ Sur la base des informations transmises par les autorités françaises, il est pertinent de constater que moins de 4% des demandes d'agrément et moins de 3% des agréments octroyés concernaient un secteur autre que celui du transport (voir tableau sous le considérant 17).

⁵¹ Voir arrêt de la Cour du 13 février 2003, Espagne/Commission (C-409/00, Rec. p. I-1487, point 48) et la jurisprudence citée.

⁵² Voir arrêt *Salzgitter/Commission*, précité à la note n° 29, point 81.

⁵³ Voir, notamment, arrêts de la Cour du 29 avril 2004, Italie/Commission (C-372/97, Rec. p. I-3679, point 67) et la jurisprudence citée et du 3 mars 2005, Heiser/Finanzamt Innsbruck (C-172/03, Rec. p. I-1627, point 54).

⁵⁴ Voir arrêt de la Cour du 22 mars 1977, *Steinike & Weinlig* (78/76, Rec. p. 595, point 24) et arrêt du Tribunal du 30 avril 1998, *Het Vlaamse Gewest/Commission* (T-214/95, Rec. II-717, point 54).

- (121) En troisième lieu, la France et des parties intéressées allèguent que le caractère non sélectif du régime en cause est établi du fait de l'absence de pouvoir discrétionnaire dont disposeraient les autorités françaises aux fins de l'octroi de l'agrément en cause.
- (122) La Commission rappelle que, selon la jurisprudence, même des interventions qui, à première vue, sont applicables à la généralité des entreprises peuvent présenter une certaine sélectivité et, partant, être considérées comme des mesures destinées à favoriser certaines entreprises ou certaines productions. Tel est notamment le cas lorsque l'administration, appelée à appliquer la règle générale, dispose d'un certain pouvoir discrétionnaire en ce qui concerne l'application de l'acte⁵⁵.
- (123) En l'espèce, il convient, d'emblée, de rappeler que la disposition fiscale en cause ne pouvant bénéficier qu'aux utilisateurs de certains biens et aux membres des GIE les finançant et ne bénéficiant principalement, de facto, qu'aux secteurs du transport et financier, la condition de spécificité est d'ores et déjà remplie. En effet, d'autres projets de financement, concernant des biens relevant d'autres secteurs que le transport et/ou présentant une durée d'amortissement de moins de huit ans, pourraient présenter des garanties de nature à exclure toute volonté d'optimisation fiscale. Dès lors, eu égard au champ d'application limité de ce dispositif fiscal, il n'est pas nécessaire, aux fins de l'établissement du caractère sélectif de la mesure litigieuse, d'établir que les autorités nationales compétentes disposent d'un pouvoir discrétionnaire dans l'application de ladite mesure⁵⁶.
- (124) En tout état de cause, interrogées sur la portée de la vérification à laquelle elles s'estiment tenues s'agissant de la condition tenant à ce que l'investissement en cause présente, du point de vue de l'intérêt général et particulièrement en matière d'emploi, un intérêt économique et social significatif⁵⁷, les autorités françaises ont indiqué que cet intérêt s'appréciait à l'aune de 6 critères, dont celui tiré des «effets de l'investissement sur l'environnement économique de la zone dans laquelle il sera réalisé et dans laquelle évolue l'utilisateur». Or, la Commission estime que la satisfaction de cette condition réserve nécessairement aux autorités nationales une marge d'appréciation discrétionnaire.
- (125) D'ailleurs, en dépit du caractère légitime d'un tel objectif, il y a lieu de relever l'absence de lien entre cette condition liée à l'existence d'un intérêt économique de l'investissement et la finalité recherchée par le législateur en imposant l'octroi préalable d'un agrément ministériel à la réalisation de l'investissement. En effet, les conditions à l'octroi de l'agrément doivent permettre d'établir que le recours au mode de financement par des GIE n'a pas pour objectif une optimisation fiscale. Or, la condition liée à l'intérêt économique de l'investissement n'est pas de nature à empêcher une telle optimisation. De telles opérations de financement, nonobstant la durée d'amortissement des biens en cause, pourraient ne pas avoir pour objectif une optimisation fiscale sans pour autant présenter un intérêt économique et social significatif, principalement en termes d'emploi.

⁵⁵ Arrêt du 17 juin 1999, Piaggio (C-295/97, Rec. p. I-3735, point 39) et la jurisprudence y citée et arrêt du 6 mars 2002, Diputación Foral de Álava/Commission, précité à la note n° 17, point 31.

⁵⁶ Voir arrêt du 15 juillet 2004, Espagne/Commission, précité à la note n° 40, points 120 et 121, et la jurisprudence citée.

⁵⁷ Il convient de relever que, selon les autorités françaises, parmi les 22 décisions de refus d'agrément, 7 d'entre elles l'ont été au motif de l'absence de retombées économiques et sociales significatives.

- (126) Dans ce contexte, il convient de nouveau de se référer au rapport du Sénat n° 413⁵⁸ dont il ressort que la condition liée à l'existence d'un intérêt économique et social significatif est «un moyen de favoriser les biens fabriqués sur le territoire national ou les financements réalisés au profit d'un utilisateur français». Plus généralement, il est d'ailleurs également indiqué dans ce même rapport que la procédure d'agrément laisse une trop grande marge d'appréciation à l'administration.
- (127) L'inadéquation de la condition liée à l'intérêt économique de l'investissement au regard de l'objectif poursuivi renforce donc, selon la Commission, la marge d'appréciation dont disposent les autorités nationales dans son application.
- (128) S'agissant toujours de la marge d'appréciation dont disposent les autorités françaises aux fins de l'octroi de l'agrément, il doit être constaté que la décision du Conseil Constitutionnel du 30 décembre 1987⁵⁹, invoquée par les autorités françaises et certaines des parties intéressées, est dépourvue de pertinence dans le présent contexte. Dans cette affaire, était en cause un dispositif fiscal prévoyant la possibilité pour une personne morale nouvelle issue de la fusion de deux sociétés de reprendre pour une période limitée tout ou partie du déficit des sociétés fusionnées et permettant, sur agrément du ministre chargé du budget et dans la limite de cet agrément, en cas d'apport partiel d'actifs à une société du groupe, le report des déficits non encore déduits antérieurement à la fusion sur les bénéfices ultérieurs. Le Conseil Constitutionnel a été appelé à se prononcer sur la conformité de cette procédure d'agrément à l'article 34 de la Constitution, lequel confie au législateur la détermination du champ d'application d'un avantage fiscal. Il a, dans ce contexte, considéré que la disposition en cause ne permettait pas au législateur de subdéléguer son pouvoir fiscal au ministre et que ce dernier ne se voyait conférer que le pouvoir de s'assurer, conformément à l'objectif du législateur d'éviter que l'impôt ne soit éludé, du respect des conditions fixées par la loi. Dans cette décision, le Conseil Constitutionnel a été appelé à se prononcer sur le respect des compétences respectives des pouvoirs législatif et réglementaire en matière fiscale, mais nullement sur l'existence dans le chef du ministre d'un pouvoir d'appréciation dans l'adoption de mesures individuelles nécessaires à l'application de la loi.
- (129) En tout état de cause, la Commission estime que les conditions de l'article 87, paragraphe 1, du traité ne sauraient être remises en cause par la jurisprudence des juridictions nationales.
- (130) En quatrième lieu, s'agissant de l'argument selon lequel les autorités nationales ne disposeraient pas d'un pouvoir arbitraire puisque leur décision pourrait faire l'objet de recours devant les juridictions nationales afin que soient mis en cause les motifs ayant justifié le refus d'agrément, il y a lieu de rappeler qu'il n'est pas nécessaire, pour écarter la qualification de mesure générale, de vérifier si le comportement de l'administration fiscale revêt un caractère arbitraire. Il suffit en effet de constater que ladite administration dispose d'un pouvoir d'appréciation discrétionnaire lui permettant de moduler les conditions d'octroi de l'avantage fiscal en question en fonction des caractéristiques des projets d'investissements soumis à son

⁵⁸ Précité à la note n° 34.

⁵⁹ Précitée à la note n° 9.

appréciation⁶⁰. En outre, il a été jugé que des remises de dettes octroyées dans le cadre d'une procédure judiciaire et en conformité avec le droit national applicable, présentaient un caractère sélectif car elles ne découlaient pas automatiquement de l'application de la loi mais du choix discrétionnaire des organismes publics en cause. Le juge communautaire a rappelé, dans ce contexte, que l'article 87, paragraphe 1, du traité ne distingue pas selon les causes ou les objectifs des interventions étatiques mais les définit en fonction de leurs effets⁶¹. Or, en l'espèce, a fortiori, la circonstance que les décisions refusant l'agrément puissent faire l'objet d'un recours devant une juridiction nationale ne saurait remettre en cause l'existence d'une marge d'appréciation des autorités nationales dans le cadre de l'application des conditions d'octroi de l'agrément ministériel.

- (131) En dernier lieu, la Commission estime que l'allégation des autorités françaises tirée de l'absence de distinction fondée sur la nationalité des membres du GIE et des utilisateurs ne saurait pas davantage remettre en cause le caractère sélectif du régime de l'article 39 CA du CGI⁶², d'autant que le rapport du Sénat n° 413⁶³ indique que la condition liée à l'existence d'un intérêt économique et social significatif de l'investissement est «un moyen de favoriser les biens fabriqués sur le territoire national ou les financements réalisés au profit d'un utilisateur français».
- (132) Eu égard à ce qui précède, la Commission considère que le régime de l'article 39 CA du CGI présente un caractère sélectif.

Sur la pertinence de l'exception fondée sur la nature et l'économie du système fiscal

- (133) Les autorités françaises font valoir que les dispositions combinées des articles 39 C, deuxième alinéa, et 39 CA du CGI constituent un moyen de contrôle a priori dont dispose l'administration fiscale afin de lutter contre l'évasion fiscale résultant d'un usage abusif des opérations de financement de biens mobiliers par des structures fiscalement transparentes, telles que les GIE. Elles considèrent que le régime de l'article 39 CA du CGI est, ce faisant, justifié par la nature et l'économie du système fiscal. Elles précisent, à cet égard, que le régime de l'article 39 CA du CGI est «fondé sur des critères objectifs et horizontaux de lutte contre l'évasion fiscale».
- (134) Il est vrai que la notion d'aide d'État ne vise pas les mesures étatiques introduisant une différenciation entre entreprises lorsque cette différenciation résulte de la nature et de l'économie du système de charges dans lequel elles s'inscrivent. Cette justification, fondée sur la nature ou l'économie du système fiscal, renvoie à la cohérence d'une mesure fiscale spécifique avec la logique interne du système fiscal en général. Or, des différenciations fiscales ne peuvent pas être simplement dictées par les finalités générales et les objectifs que poursuit l'État en adoptant les mesures en cause⁶⁴.

⁶⁰ Arrêts du Tribunal du 6 mars 2002, Diputación Foral de Álava/Commission, précité à la note n° 17, point 35, et du 21 octobre 2004, Lenzing/Commission (T-36/99, Rec. p. II-3597, point 132).

⁶¹ Arrêt du Tribunal du 11 juillet 2002, HAMS/Commission (T-152/99, Rec. p. II-3049, point 158).

⁶² Arrêt du 29 septembre 2000, CETM/Commission, précité à la note n° 42, point 49.

⁶³ Précité à la note n° 34.

⁶⁴ Arrêt du 13 février 2003, Espagne/Commission, précité à la note n° 51, points 52 et 53, ainsi que arrêt du 6 mars 2002, Diputación Foral de Álava/Commission précité à la note n° 17, point 60, et la jurisprudence citée. Cette jurisprudence a d'ailleurs été reprise par la Commission dans sa

- (135) En l'espèce, la Commission estime que l'article 39 C, deuxième alinéa, du CGI, en limitant le montant de l'amortissement déductible, vise effectivement à lutter contre le recours abusif à des structures fiscalement transparentes dans le but de réaliser un gain fiscal dans le cadre d'opérations de financement de biens mis en location ou mis à disposition. Cet objectif apparaît comme nécessaire et rationnel aux fins de garantir l'efficacité du système fiscal des amortissements de biens loués ou mis à disposition et doit, partant, être considéré comme inhérent audit système⁶⁵.
- (136) En revanche, le régime instauré par l'article 39 CA du CGI ne saurait être justifié par la nature et l'économie du système français d'amortissement des biens donnés en location ou mis à disposition. En effet, bien que des dérogations au plafonnement de principe de l'amortissement prévu à l'article 39 C, deuxième alinéa, du CGI, soient admissibles, ces dérogations devraient être uniquement fondées sur des conditions dont la satisfaction serait de nature à empêcher le recours, à des fins d'optimisation fiscale, au financement desdits biens par des structures fiscalement transparentes telles que les GIE.
- (137) Or, d'une part, la limitation du champ d'application de la dérogation en cause au financement de biens amortissables sur une durée au moins égale à huit ans ne saurait être justifiée, en elle-même ou en combinaison avec les autres conditions d'octroi de l'agrément, au regard de l'objectif poursuivi par les autorités françaises. Ces dernières n'ont d'ailleurs fourni, dans le cadre de la présente procédure administrative, aucune explication quant au choix, au regard de l'objectif poursuivi de lutte contre l'évasion fiscale, de limiter cette dérogation aux biens ayant une telle durée d'amortissement.
- (138) D'autre part, comme il a été précédemment constaté, parmi les conditions d'octroi de l'agrément ministériel, celle tenant à l'existence d'un intérêt économique et social, notamment en matière d'emploi, de l'opération de financement, laisse aux autorités nationales une marge d'appréciation. Cette condition est d'ailleurs sans lien avec le but poursuivi par la France de lutter contre l'évasion fiscale. En tout état de cause, un tel objectif social n'est pas de nature, en lui-même, à faire échapper le régime en cause à la qualification d'aide au sens de l'article 87, paragraphe 1, du traité, cet article ne distinguant pas selon les causes ou les objectifs des interventions étatiques, mais les définissant en fonction de leurs effets⁶⁶. Il a d'ailleurs été précédemment jugé que l'article 87, paragraphe 1, du traité serait privé d'effet utile si des motifs relatifs à la création ou au maintien d'emploi faisaient échapper des mesures spécifiques à la qualification d'aide d'État,

communication du 10 décembre 1998 sur l'application des règles relatives aux aides d'État aux mesures relevant de la fiscalité directe des entreprises (précitée à la note n° 30).

⁶⁵ La Commission estime opportun de se référer, par analogie, à l'arrêt du 29 avril 2004, *Gil Insurance e.a.* (C-308/01, Rec. p. I-4777, points 74 et suivants), dans lequel la Cour a considéré comme étant justifiée par la nature et l'économie du système national de taxation des assurances une mesure dont l'objectif était de lutter contre des comportements visant à tirer profit de la disparité entre le taux normal de la taxe sur les primes d'assurance et celui de la TVA en manipulant les prix des locations ou de vente d'appareils et des assurances qui y sont liées.

⁶⁶ Arrêt de la Cour du 29 avril 2004, *Pays-Bas/Commission* (C-159/01, Rec. p. I-4461, point 51) et la jurisprudence citée.

la majorité des aides étant accordées en vue de créer ou de sauvegarder des emplois⁶⁷.

- (139) Dans ce contexte, les autorités françaises font également valoir que le régime fiscal de l'article 39 CA du CGI a permis un rajeunissement et une consolidation de la flotte maritime. De manière analogue, Air France indique que ce régime favorise le renouvellement de sa flotte, rendu nécessaire par la modification des normes environnementales. Or, outre le fait que de telles allégations confortent l'appréciation de la Commission quant au caractère sélectif dudit régime, il ne saurait être considéré que la poursuite d'objectifs de politique économique ou industrielle est de nature à faire échapper une mesure sélective à l'application de l'article 87, paragraphe 1, du traité⁶⁸. Dans un contexte similaire, il a d'ailleurs été jugé qu'un régime prévoyant une bonification d'intérêts sur les crédits consentis pour l'achat ou la location, avec option d'achat, de véhicules au profit des personnes physiques, des PME, des entités publiques territoriales et des entités de prestation de services publics locaux était une aide et ne pouvait être justifié par la circonstance que cette mesure visait, dans un souci de protection de l'environnement et de sécurité routière, à permettre la rénovation du parc de véhicules industriels en Espagne⁶⁹.
- (140) L'ensemble des motifs d'intérêt général auxquels le régime en cause aurait pour objet ou pour effet de contribuer, à savoir l'emploi, le renouvellement ou la consolidation des navires ou aéronefs concernés, pour légitimes qu'ils soient, ne sont pas justifiés par la nature et l'économie du système fiscal en cause et sont mêmes inopérants s'agissant de la qualification d'une mesure d'aide d'État au regard de l'article 87, paragraphe 1, du traité.
- (141) La Commission considère également qu'il est indifférent, aux fins de l'application de l'article 87, paragraphe 1, du traité, que le régime de l'article 39 CA du CGI soit moins favorable à ces bénéficiaires que ne l'était le régime des quirats, le régime en cause en l'espèce devant être apprécié par la Commission au moment de sa mise en œuvre⁷⁰.
- (142) Il résulte de ce qui précède que la Commission estime que le régime de l'article 39 CA du CGI n'est pas justifié par la nature et l'économie du système fiscal en cause et que son caractère sélectif ne saurait, partant, être remise en cause.

⁶⁷ Voir, en ce qui concerne des exonérations sélectives de charges sociales, arrêt de la Cour du 2 juillet 1974, Italie/Commission (173/73, Rec. p. 709, points 27 et 28). Voir également arrêts du 29 septembre 2000, CETM/Commission, précité à la note n° 42, point 53, et du 6 mars 2002, Diputación Foral de Álava e.a./Commission (T-127/99, Rec. p. II-1275, point 168).

⁶⁸ Voir, par exemple, arrêt du 6 mars 2002, Diputación Foral de Álava/Commission, précité à la note n° 17, point 51.

⁶⁹ Arrêt CETM/Commission, précité à la note n° 42, point 53 et arrêt de la Cour du 26 septembre 2002, Espagne/Commission (C-351/98, Rec. p. I-8031).

⁷⁰ Voir, à cet égard, arrêts de la Cour du 7 juin 1988, Grèce/Commission (57/86, Rec. p. 2855, point 10) et du 8 novembre 2001, Adria-Wien Pipeline et Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke, précité à la note n° 40, point 41) et la jurisprudence citée.

Sur les conditions d'affectation des échanges entre États membres et de distorsion de la concurrence

- (143) Comme il a été précédemment constaté, les bénéficiaires du régime fiscal de l'article 39 CA du CGI sont, d'une part, les opérateurs économiques actifs dans les secteurs du transport et de l'industrie et, d'autre part, les membres de GIE finançant des biens relevant de ces secteurs qui sont, pour l'essentiel, des institutions financières. L'ensemble de ces opérateurs sont actifs sur les marchés communautaires des secteurs susmentionnés.
- (144) Dans ce contexte, il convient de rappeler que les aides qui visent à libérer une entreprise des coûts qu'elle aurait normalement dû supporter dans le cadre de sa gestion courante ou de ses activités normales faussent, en principe, les conditions de concurrence⁷¹. Il a en effet été jugé que tout octroi d'aides à une entreprise qui exerce ses activités sur le marché communautaire est susceptible de causer des distorsions de concurrence et d'affecter les échanges entre États membres⁷².
- (145) Or, en l'espèce, compte tenu de la nature et de la dimension internationale des secteurs en cause, la Commission estime que l'aide en cause renforce la position des opérateurs de ces secteurs qui participent aux échanges nationaux et intra-communautaires.
- (146) Ainsi, les bénéficiaires du régime en cause se trouvent dans une position privilégiée par rapport tant à leurs concurrents nationaux⁷³ qu'à leurs concurrents d'autres États membres ne pouvant pas bénéficier de ce régime au motif qu'ils ne financent ou n'utilisent pas de biens éligibles à ce régime ou encore qu'ils ne sont pas soumis à l'imposition en France.
- (147) Sur ce dernier point, s'il est vrai que, d'un point de vue formel, aucun obstacle juridique n'empêche des opérateurs économiques d'autres États membres que la France de financer ou d'utiliser les biens visés à l'article 39 CA du CGI, il est indéniable que, dans la pratique, le régime en cause favorise les opérateurs fiscalement domiciliés en France. Il est pertinent, à cet égard, de constater que toutes les parties intéressées bénéficiaires du régime en cause qui ont soumis des observations dans le cadre de la procédure formelle d'examen sont des sociétés de droit français. Il est également opportun de rappeler que, s'agissant du secteur principalement concerné par le dispositif fiscal en cause, à savoir le transport maritime, les autorités françaises ont elles-mêmes fait valoir que l'adoption de ce dispositif visait à enrayer la stagnation du nombre de navires de commerce

⁷¹ Voir arrêt du 19 septembre 2000, Allemagne/Commission (C-156/98, Rec. p. I-6857, point 30) et la jurisprudence citée.

⁷² Voir, notamment, arrêt de la Cour du 17 septembre 1980, Philip Morris/Commission (730/79, Rec. p. 2671, points 11 et 12) et arrêt du 30 avril 1998, Vlaams Gewest/Commission, précité à la note n° 54, points 48 à 50).

⁷³ Pour rappel, il n'est pas nécessaire que l'entreprise bénéficiaire participe elle-même aux échanges intracommunautaires. En effet, lorsqu'un État membre octroie une aide à une entreprise, l'activité intérieure peut s'en trouver maintenue ou augmentée, avec cette conséquence que les chances des entreprises établies dans d'autres États membres de pénétrer sur le marché de cet État membre en sont diminuées. En outre, le renforcement d'une entreprise qui, jusqu'alors, ne participait pas à des échanges intracommunautaires peut la placer dans une situation lui permettant de pénétrer sur le marché d'un autre État membre (voir, en ce sens, notamment, arrêt du 7 mars 2002, Italie/Commission, Rec. p. I-2289, point 84).

immatriculés en France et à réduire la dépense fiscale. Enfin, il est pertinent dans le présent contexte de rappeler que le rapport du Sénat n° 143⁷⁴ indique que ce régime est «un moyen de favoriser les biens fabriqués sur le territoire national ou les financements réalisés au profit d'un utilisateur français».

- (148) En conséquence, sans qu'il y ait lieu de procéder à une analyse économique de la situation réelle des marchés concernés⁷⁵ et compte tenu du fait que le régime fiscal instauré par la France renforce la position des opérateurs économiques qui en bénéficient par rapport à d'autres opérateurs concurrents dans les échanges intracommunautaires, la Commission estime que ce régime affecte les échanges entre États membres et fausse la concurrence entre ces opérateurs.
- (149) Eu égard à l'ensemble des considérations qui précèdent, la Commission estime que le régime de l'article 39 CA du CGI constitue une aide au sens de l'article 87, paragraphe 1, du traité.

2. Quantification et répartition de l'aide entre bénéficiaires

- (150) Il a précédemment été constaté que les avantages fiscaux résultant de l'application de l'article 39 CA du CGI sont, d'une part, le dé plafonnement de l'amortissement déductible, d'autre part, la majoration d'un point du coefficient d'amortissement et, enfin, l'éventuelle exonération de la plus-value de cession.
- (151) Le montant de l'aide, pour chaque opération de crédit-bail, correspond à la différence entre les valeurs actualisées des impôts versés au cours de la période totale d'amortissement, compte tenu de la majoration d'un point du coefficient d'amortissement, et celles qui auraient résulté de l'application des dispositions de l'article 39 C, deuxième alinéa, du CGI, différence à laquelle il convient d'ajouter l'éventuelle exonération de la plus-value de cession⁷⁶. Ce montant est déterminé, pour chaque opération de crédit-bail, selon les modalités prévues aux paragraphes 46 et 47 de l'instruction fiscale n° 120⁷⁷ aux fins de la rétrocession à l'utilisateur d'une part de l'avantage global.
- (152) S'agissant de la répartition exacte de l'avantage global perçu en application de l'article 39 CA du CGI, les membres d'un GIE - bénéficiaires directs - sont tenus de rétrocéder au moins 2/3 de cet avantage à l'utilisateur du bien considéré. Dans le cadre de chaque opération de crédit-bail, le montant précis de l'avantage à rétrocéder à l'utilisateur est toutefois déterminée, lors de la délivrance de l'agrément, conformément aux dispositions de l'article 39 CA du CGI.

3. Qualification du régime en tant qu'aide illégale

- (153) Conformément à l'article 88, paragraphe 3, du traité, l'État membre est tenu de notifier tout projet tendant à instituer ou à modifier des aides. L'État membre

⁷⁴ Précité à la note n° 34.

⁷⁵ Arrêt de la Cour du 29 avril 2004, Italie/Commission (C-372/97, Rec. p. I-3679, points 44 et 45) et, concernant le caractère illégal du régime en cause, considérants 153 à 155.

⁷⁶ Voir communication de la Commission sur l'application des règles relatives aux aides d'État aux mesures relevant de la fiscalité directe des entreprises (précitée à la note n° 30, point 35).

⁷⁷ Précitée à la note n° 35.

intéressé ne peut mettre à exécution les mesures projetées avant que cette procédure n'ait abouti à une décision finale.

- (154) En l'espèce, les autorités françaises ont, par lettre du 17 mars 1998 (A/32232), informé la Commission de l'introduction du dispositif limitant l'amortissement des biens donnés en location afin de lutter contre l'utilisation de ce mécanisme à seule fin d'optimisation fiscale et prévoyant une exception à cette limitation. Dans cette lettre, les autorités françaises indiquent que ce dispositif ne paraît pas constituer une aide d'État devant faire l'objet d'une notification préalable à la Commission en application de l'article 88, paragraphe 3, du traité.
- (155) La Commission estime que cette lettre ne saurait, dans ces circonstances, être considérée comme une notification au sens de l'article 88, paragraphe 3, du traité. À titre surabondant, la Commission souligne que la lettre en question ne respectait pas les règles de forme mentionnées dans la lettre de la Commission aux États membres SG (81) 12740, du 2 octobre 1981, en vigueur à l'époque des faits. La France a donc agi de manière illégale en mettant à exécution le régime d'aide en cause en violation de l'article 88, paragraphe 3, du traité.

4. Compatibilité du régime d'aide avec le marché commun

- (156) Le régime fiscal en cause constituant une aide d'État au sens de l'article 87, paragraphe 1, du traité, il y a lieu d'examiner son éventuelle compatibilité à la lumière des dérogations prévues aux paragraphes 2 et 3 de cet article. Il convient de rappeler, à cet égard, que les bénéficiaires effectifs du régime en cause relèvent, selon les informations transmises par les autorités françaises, des secteurs du transport maritime, aérien et ferroviaire ainsi que, marginalement, du secteur industriel⁷⁸. Ces bénéficiaires relèvent également du secteur financier, les membres des GIE étant, pour l'essentiel, des institutions financières.
- (157) S'agissant des dérogations prévues à l'article 87, paragraphe 2, du traité, relatives aux aides à caractère social octroyées aux consommateurs individuels, aux aides visant à remédier aux dommages causés par des calamités naturelles et par d'autres événements extraordinaires ainsi qu'aux aides octroyées à l'économie de certaines régions de la République fédérales d'Allemagne, il suffit de constater qu'elles sont dépourvues de toute pertinence dans le présent contexte, quelle que soit l'identité des bénéficiaires du régime en cause.
- (158) Quant à la dérogation de l'article 87, paragraphe 3, point b), du traité, il suffit de constater que le régime fiscal en cause ne constitue pas un projet important d'intérêt européen commun et ne vise pas à remédier à une perturbation grave de l'économie française. Il ne vise pas davantage à promouvoir la culture et la conservation du patrimoine au sens de la dérogation de l'article 87, paragraphe 3, point d), du traité.
- (159) La Commission tient à signaler, à cet égard, que ni les autorités françaises ni les parties intéressées n'ont invoqué les dérogations susvisées lors de la procédure administrative.

⁷⁸ Voir tableau sous le considérant 17.

(160) L'examen des dérogations prévues à l'article 87, paragraphe 3, points a) et c), du traité requiert une analyse par secteur concerné.

Compatibilité des mesures d'aide au secteur du transport aérien

(161) La Commission considère, s'agissant de la dérogation de l'article 87, paragraphe 3, point c), du traité, qui autorise les aides facilitant le développement de certaines activités pour autant que les échanges ne soient pas altérés dans une mesure contraire à l'intérêt commun, que rien ne permet de considérer que les aides octroyées au secteur du transport aérien en application du régime en cause sont compatibles avec le marché commun. En effet, aucune des dérogations prévues à cet égard par les lignes directrices de la Commission relatives à l'application des articles 92 et 93 du traité et de l'article 61 de l'accord EEE aux aides d'État dans le secteur de l'aviation⁷⁹ n'est, en l'espèce, applicable.

(162) Néanmoins, il convient de noter que la Commission autorise, de manière exceptionnelle, certaines aides au fonctionnement dans le transport aérien:

a) sur la base des lignes directrices concernant les aides d'État à finalité régionale de 1998, modifiées en 2000⁸⁰, pour des lignes aériennes opérées à partir du territoire des régions ultrapériphériques, en vue de compenser les surcoûts résultant des handicaps permanents de ces régions, identifiés à l'article 299, paragraphe 2, du traité,

b) sur la base des lignes directrices communautaires sur le financement des aéroports et les aides d'État au démarrage pour les compagnies aériennes au départ d'aéroports régionaux⁸¹, pour des lignes aériennes nouvelles à partir d'aéroports régionaux caractérisés par un trafic annuel inférieur à 5 millions de passagers, à concurrence de 30 % des coûts strictement liés à leur démarrage sur les trois premières années (40 % desdits coûts sur les trois premières années pour les aéroports régionaux situés dans une région défavorisée au sens des lignes directrices).

(163) Compte tenu de ce qui précède, la Commission accepte que la France n'intègre pas dans le calcul des aides à recouvrer les montants d'aides afférents le cas échéant:

a) aux aéronefs affectés de manière stable à des lignes aériennes opérées à partir d'une région ultrapériphérique, pour autant qu'elle puisse démontrer que la maintenance de ces aéronefs était bien réalisée dans cette région et que les aides sont inférieures aux surcoûts constatés,

b) et aux aéronefs affectés à des lignes aériennes nouvelles à partir d'un aéroport régional à concurrence de la part précitée des coûts éligibles, pour autant que les lignes en question ne fassent pas l'objet durant la période concernée d'un contrat de service public avec compensations financières au titre de l'article 4 du règlement (CEE) n° 2408/92 du Conseil, du 23

⁷⁹ JO C 350 du 10.12.1994, p.5.

⁸⁰ JO C 258 du 9.9.2000, p. 5.

⁸¹ JO C 312 du 9.12.2005, p. 1.

juillet 1992, concernant l'accès des transporteurs aériens communautaires aux liaisons aériennes intracommunautaires ⁸².

(164) Dans tous les autres cas, les aides octroyées aux entreprises de transport aérien en application du régime en cause sont incompatibles avec le traité.

Compatibilité des mesures d'aide au secteur du transport maritime

(165) En application de l'article 87, paragraphe 3, sous c), du traité, les orientations communautaires de 1997, puis celles de 2004⁸³, définissent les régimes d'aides d'État qui peuvent être autorisés afin de soutenir les intérêts des entreprises communautaires du transport maritime face à la concurrence des pays tiers, dans la poursuite d'objectifs généraux tels que:

- sauvegarder l'emploi communautaire (à la fois en mer et à terre);
- améliorer la sécurité;
- préserver le savoir-faire maritime dans la Communauté et y développer les compétences maritimes.

(166) Or, eu égard aux objectifs susvisés, les orientations communautaires de 1997 et de 2004 autorisent certaines mesures fiscales en faveur des compagnies maritimes, en vue d'améliorer leur compétitivité (point 3.1)

(167) Il est ainsi rappelé que l'objectif des aides d'État, dans le cadre de la politique commune des transports maritimes, est de promouvoir la compétitivité de la flotte communautaire sur le marché mondial. En conséquence, les régimes d'allégement fiscal doivent exiger, d'une manière générale, l'existence d'un lien avec un pavillon communautaire.

(168) De surcroît, les avantages procurés par ces régimes doivent faciliter le développement du transport maritime et de l'emploi dans ce secteur dans l'intérêt de la Communauté. En conséquence, les avantages fiscaux précités doivent être strictement limités aux activités de transport maritime. Ainsi, lorsqu'une compagnie de transport maritime exerce également d'autres activités commerciales, il faut une étanchéité comptable entre les deux activités pour empêcher tout "débordement" vers des activités ne répondant pas à la définition du transport maritime.

(169) Il ne saurait être contesté que le régime en cause vise à favoriser le financement de navires sous pavillon français et tend au développement du secteur maritime et de son emploi.

⁸² JO L 240 du 24.8.1992, p. 8.

⁸³ Précitées à la note n° 12. La Commission signale, à cet égard, que la compatibilité des aides illégalement octroyées doit être appréciée à la lumière des règles de fond fixées dans tout instrument en vigueur à la date de leur octroi (voir, à cet égard, communication de la Commission sur la détermination des règles applicables à l'appréciation des aides d'État illégales, JO C 119 du 22.5.2002, p. 22). Dès lors, à supposer que des mesures d'aides, en application de l'article 39 CA du CGI, aient été octroyées postérieurement à l'entrée en vigueur des orientations communautaires sur les aides d'État au transport maritime de 2004, seules ces dernières orientations seront applicables. Les règles pertinentes n'ont toutefois pas été modifiées, sauf en ce qui concerne les remorqueurs et dragueurs (voir considérant 170 ci-après).

- (170) En outre, les aides octroyées en application du régime en cause facilitent le financement de navires et contribuent ainsi au renouvellement de la flotte communautaire. À cet égard, la Commission partage l'avis des autorités françaises selon lequel les aides en cause contribuent à une consolidation de la flotte sous pavillon national ainsi qu'à son rajeunissement⁸⁴. Elle souscrit tout particulièrement à l'argument selon lequel, en raison notamment du mécanisme de l'agrément qui subordonne l'application du régime en cause à l'obligation de disposer, sur le territoire de la Communauté d'un centre stratégique de décisions relatif à la gestion des activités maritimes et à la gestion des navires et qui prend en compte des considérations liées à l'emploi, ledit régime contribue à sauvegarder l'emploi communautaire maritime aussi bien à terre qu'en mer⁸⁵. Ces éléments sont d'ailleurs confirmés par plusieurs armateurs, parties intéressées, qui soulignent l'importance du régime en cause pour compenser le surcoût des équipages sous ce pavillon, assurer le maintien d'emplois de haute qualité dans le transport maritime et contribuer au maintien, voire au développement, d'une flotte sous le pavillon d'un État membre⁸⁶. La Commission précise toutefois que, en application des orientations communautaires de 2004, si les navires sont des remorqueurs ou des dragueurs, les aides octroyées ne peuvent être considérées comme compatibles avec le marché commun que si au moins 50 % de leur activité annuelle correspond à la définition du transport maritime⁸⁷.
- (171) Compte tenu de ce qui précède, il peut donc être considéré que le régime fiscal de l'article 39 CA du CGI, en ce qu'il répond au point 3.1 des orientations communautaires de 2004, est favorable au secteur maritime et est conforme aux objectifs définis par les orientations communautaires applicables.
- (172) Cependant, afin de pouvoir bénéficier de la dérogation de l'article 87, paragraphe 3, point c), du traité, les aides octroyées en application de ce régime doivent être strictement proportionnées à l'objectif poursuivi et ne pas altérer les conditions des échanges dans une mesure contraire à l'intérêt commun.
- (173) À cet égard, l'attention des autorités françaises est attirée sur la règle en matière de limitation des aides établie au point 11 des orientations communautaires de 2004 et selon lequel : « Le niveau d'aide maximal acceptable est l'annulation des charges fiscales et sociales applicables aux marins, et une réduction de la taxe sur le chiffre d'affaires des compagnies maritimes. Pour éviter toute distorsion de la concurrence, des avantages supérieurs ne sauraient être accordés par d'autres systèmes d'aide. En conséquence, même si chaque système d'aide notifié par un État membre est examiné en fonction de ses mérites propres, la Commission estime que le montant total de l'aide sous la forme de versements directs conformément aux points 3, 4, 5 et 6 ne doit pas dépasser le montant total des taxes et cotisations sociales prélevées sur les activités de transport maritime et les marins ». Pour la mise en œuvre de cette disposition, les autorités françaises devront vérifier que les aides annuelles dont a bénéficié un armateur donné au titre du présent régime, cumulées avec celles octroyées au titre de tous les régimes d'aides concernés par les sections 3 à 6 des

⁸⁴ Voir considérant 38.

⁸⁵ Voir considérants 25 et 26.

⁸⁶ Voir considérant 57.

⁸⁷ Voir, à cet égard, les douzième à seizième alinéas du point 3.1 des orientations communautaires sur les aides d'État au transport maritime de 2004, précitées à la note n° 12.

orientations communautaires de 1997 et de 2004, dont notamment le système de taxation forfaitaire au tonnage en faveur de compagnies de transport maritime⁸⁸ et les exemptions de charges sociales et du paiement de la part maritime de la taxe professionnelle, ne dépassent pas, pour ce même armateur, le montant total des impôts, taxes et cotisations sociales qui auraient dû normalement être prélevés sur les activités de transport maritime et sur les marins. Toute partie éventuelle dépassant le montant susvisé est incompatible avec le marché commun et devra être recouvrée.

- (174) En conséquence, la Commission estime que les aides octroyées aux entreprises du transport maritime, en application du régime mis en place par l'article 39 CA du CGI, sont compatibles avec l'article 87, paragraphe 3, point c), du traité sous réserve des conditions énoncées aux considérants (172) et (173).

Compatibilité des mesures d'aide au transport ferroviaire

- (175) La Commission considère que les dérogations prévues à l'article 87, paragraphe 3, point a), du traité, en ce qu'elles concernent le développement de certaines régions, ne sont pas applicables au régime en cause lorsqu'il vise le financement de biens relevant du secteur du transport ferroviaire. En revanche, la Commission a examiné la compatibilité dudit régime dans la mesure susvisée avec l'article 87, paragraphe 3, point c), du traité.
- (176) Eu égard à la situation historique des entreprises ferroviaires et à la baisse de la part de marché du transport ferroviaire, il est nécessaire d'accélérer le processus de remplacement du matériel roulant afin de faire face à la concurrence d'autres modes de transport. Un effort plus sérieux et plus rapide de modernisation et/ou de renouvellement du matériel roulant est nécessaire afin d'éviter une baisse supplémentaire de la part de marché du transport ferroviaire par rapport aux autres modes de transport moins durables et plus nuisibles à l'environnement.
- (177) La Commission considère que le remplacement du matériel roulant est compatible avec la politique commune de renforcement de l'interopérabilité. En outre, le remplacement du matériel roulant contribue à la sécurité et à la modernisation des services en termes de ponctualité, de fiabilité et de rapidité. Comme le remplacement du matériel roulant est un élément essentiel de la politique de renforcement du développement du secteur ferroviaire, la Commission considère que les mesures proposées ne vont pas à l'encontre de l'intérêt commun.
- (178) En conséquence, la Commission estime que les aides octroyées aux entreprises ferroviaires, en application du régime mis en place par l'article 39 CA du CGI, sont compatibles avec l'article 87, paragraphe 3, point c), du traité.

Compatibilité des mesures d'aide au secteur industriel

- (179) S'agissant de la dérogation de l'article 87, paragraphe 3, sous c), du traité, qui autorise les aides facilitant le développement de certaines activités pour autant que les échanges ne soient pas altérés dans une mesure contraire à l'intérêt commun, il

⁸⁸ Décision C (2003) 1476 FIN de la Commission du 13 mai 2003 – Aide d'État N 737/2002.

convient de noter qu'aucune caractéristique de ce régime ne permet de considérer que les mesures d'aides au secteur industriel octroyées en application de celui-ci seraient compatibles avec le marché commun.

(180) Cependant, la Commission ne saurait d'emblée exclure l'hypothèse selon laquelle certains biens, relevant du secteur industriel, financés en application de l'article 39 CA du CGI, l'aient été dans le respect des conditions prescrites par les lignes directrices concernant les aides d'État à finalité régionale⁸⁹ à savoir, notamment, que l'investissement soit réalisé dans une région éligible au titre de l'article 88, paragraphe 3, point a) ou c), du traité et que l'apport des bénéficiaires destiné au financement en cause atteigne au minimum 25 %. En tout état de cause, les plafonds d'intensité d'aides régionales devront être respectés dans l'hypothèse où une entreprise a bénéficié du cumul des aides en cause et d'aides à finalité régionale approuvées.

(181) Sous réserve de ces conditions, la Commission estime que les mesures d'aide ainsi octroyées à ce secteur sont compatibles avec le marché commun.

Compatibilité des mesures d'aide au secteur financier

(182) S'agissant du secteur financier, la Commission estime que les dérogations non sectorielles précédemment envisagées sont dépourvues de pertinence aux fins de l'appréciation de la compatibilité avec le marché commun des mesures d'aide dont ont bénéficié les membres des GIE.

(183) Cependant, compte tenu du caractère global de l'opération de financement par crédit-bail, la Commission considère que les mesures d'aide au secteur des transports maritime, aérien et ferroviaire ainsi qu'au secteur industriel pouvant être déclarées compatibles avec le marché commun, le seront non seulement à l'égard des utilisateurs des biens considérés, mais également à l'égard des membres des GIE concernés. Il importe en effet de ne pas pénaliser les membres de GIE au motif qu'ils ne relèveraient pas des secteurs susvisés, dès lors que leur intermédiation a été indispensable à la réalisation des opérations de financement considérées, et afin de faire bénéficier les utilisateurs des dérogations susmentionnées. La Commission estime que cette analyse est confortée par le fait que la part précise de l'avantage global à rétrocéder à l'utilisateur, qui représente au moins les 2/3 de l'avantage global conformément à l'article 39 CA du CGI, résulte d'une négociation commerciale entre les membres des GIE et les utilisateurs, comme l'ont fait valoir les autorités françaises. Cette circonstance atteste en effet du fait que seule la part de l'avantage global indispensable à la réalisation des objectifs poursuivis, conformément aux règles relatives à l'appréciation de la compatibilité des mesures d'aide susvisées, est conservée par les membres du GIE.

5. Récupération

(184) La Commission rappelle que toute aide considérée comme incompatible avec le marché commun et accordée conformément au régime en cause doit être récupérée en application de l'article 14, paragraphe 1, du règlement (CE) n° 659/1999, du

⁸⁹ JO C 74 du 10.3.1998, p. 9.

Conseil du 22 mars 1999, portant modalités d'application de l'article 93 du traité [devenu article 88 du traité]⁹⁰.

- (185) Cependant, aux termes dudit article 14, paragraphe 1, «la Commission n'exige pas la récupération de l'aide si, ce faisant, elle allait à l'encontre d'un principe général de droit communautaire». À cet égard, il a été jugé que la Commission est tenue de prendre d'office en considération les circonstances exceptionnelles qui justifient, conformément audit article 14, paragraphe 1, qu'elle renonce à ordonner la récupération des aides accordées illégalement lorsque cette récupération est contraire à un principe général du droit communautaire⁹¹.
- (186) Dans ce contexte, il y a lieu de rappeler que l'exigence fondamentale de sécurité juridique vise à garantir la prévisibilité des situations et des relations juridiques relevant du droit communautaire et, partant, s'oppose à ce que la Commission puisse retarder indéfiniment l'exercice de ses pouvoirs⁹².
- (187) En l'espèce, bien qu'il ne puisse être considéré que le principe de la confiance légitime a été violé⁹³, la Commission estime, au regard des circonstances très spécifiques de l'espèce, que le principe de sécurité juridique a été méconnu vis-à-vis des bénéficiaires du régime fiscal en cause.
- (188) En effet, la Commission estime qu'il existe un faisceau d'indices exceptionnels permettant de considérer, d'une part, que la Commission a retardé l'exercice de ses pouvoirs quant à l'examen du régime ici en cause et, d'autre part, que les bénéficiaires dudit régime ont été induits en erreur quant à sa régularité.
- (189) Il convient de rappeler que par leur lettre du 17 mars 1998, les autorités françaises ont informé la Commission de l'existence du mécanisme de l'article 39 C, deuxième alinéa, et 39 CA du CGI. Il est vrai que cette lettre ne constitue pas une notification au sens de l'article 88, paragraphe 3, du traité⁹⁴ et que l'absence de réaction de la Commission à cette lettre ne saurait donc, en elle-même et à elle seule, constituer une violation du principe de sécurité juridique, à moins de priver les dispositions des articles 87 et 88 du traité de tout effet utile. Il n'en demeure pas moins que l'attention de la Commission a été attirée, à cette date, sur le régime en cause⁹⁵.

⁹⁰ JO L 83 du 27.3.1999, p. 1.

⁹¹ Voir arrêt du 24 novembre 1987, RSV/Commission, précité à la note n° 24.

⁹² Voir arrêt de la Cour du 24 septembre 2002, Falck et Acciaierie di Bolzano/Commission (C-74/00 P et C-75/00 P, Rec. 2002, p. I-7869, point 140).

⁹³ La Commission n'a pas fourni d'assurances précises, inconditionnelles et concordantes de nature à faire naître des espérances fondées des autorités françaises et/ou des bénéficiaires du régime en cause quant à sa régularité (voir, sur la définition du principe de la confiance légitime, arrêts de la Cour du 11 mars 1987, Van den Bergh en Jurgens/Commission, 265/85, Rec. p. 1155, point 44, et du 26 juin 1990, Sofrimport/Commission, C-152/88, Rec. p. I-2477, point 26 ; et arrêts du Tribunal du 18 janvier 2000, Mehibas Dordtselaan/Commission, T-290/97, Rec. p. II-15, point 59 ; ainsi que du 9 juillet 2003, Kyowa Hakko Kogyo/Commission, T-223/00, Rec. p. II-2553, point 51 ; voir, sur l'absence de confiance légitime des bénéficiaires d'une aide illégalement mise en œuvre, arrêt de la Cour du 11 novembre 2004, Demesa et Territorio Histórico de Álava/Commission, C-183/02 P et C-187/02 P, Rec. p. I-10609, points 44 et 45 et la jurisprudence citée).

⁹⁴ Voir considérants 153 à 155.

⁹⁵ La Commission tient toutefois à signaler qu'une telle circonstance ne saurait se reproduire depuis l'entrée en vigueur du règlement n° 659/99 (précité note n° 90) et du règlement (CE) n° 784/2004 de

- (190) En outre, dans le cadre de l'instruction de deux plaintes introduites devant elle et dénonçant des mesures d'aide dont auraient respectivement bénéficié les compagnies maritimes Sea France et BAI, la Commission a, à deux reprises, interrogé les autorités françaises au sujet du mode de financement de certains de leurs navires. Or, tant dans leur réponse du 10 juillet 2000 que dans celle du 2 avril 2003, les autorités françaises ont clairement fait état du régime de l'article 39 CA du CGI⁹⁶, en en exposant clairement la teneur.
- (191) Dès lors, la Commission n'ayant pas donné de suite à ces courriers transmis par les autorités françaises à sa demande et aux termes desquels était décrit le régime en cause, il y a lieu de considérer qu'elle a retardé l'exercice de ses pouvoirs, l'ouverture de la procédure formelle d'examen n'étant intervenue que le 14 décembre 2004 et a, concomitamment, laissé planer le doute quant à la régularité dudit régime.
- (192) En ce qui concerne la référence des autorités françaises à la décision de la Commission du 8 mai 2001 concernant l'aide d'État mise à exécution par la France en faveur de Brittany Ferries⁹⁷, il convient de relever que la Commission y a constaté que le régime alors en cause constituait une mesure générale car il était ouvert à tous les secteurs de l'économie et relevait du droit commun. S'il est vrai que le régime en cause dans cette affaire était celui en vigueur avant 1998, il doit toutefois être constaté que ce fait ne ressortait pas clairement des motifs de cette décision et que cette circonstance a pu, ce faisant, contribuer à induire en erreur les bénéficiaires du régime ici en cause.
- (193) Il s'ensuit que la combinaison des éléments précités est de nature à démontrer le caractère exceptionnel des circonstances en cause en l'espèce et justifie, aux fins du respect du principe de sécurité juridique à l'égard des bénéficiaires du régime en cause, de limiter la récupération des aides en distinguant selon leur date d'octroi.
- (194) La Commission considère donc que la France ne doit pas récupérer les aides incompatibles illégalement octroyées depuis l'entrée en vigueur, en 1998, de la loi n° 98-546 dans le cadre d'opérations de financement concernant lesquelles les autorités nationales compétentes se sont engagées à accorder le bénéfice du régime de l'article 39 CA du CGI en vertu d'un acte juridiquement contraignant⁹⁸ antérieur à la publication au *Journal officiel de l'Union européenne*, le 13 avril 2005, de la décision de la Commission du 14 décembre 2004 d'ouvrir la procédure formelle d'examen au titre de l'article 88, paragraphe 2, du traité.
- (195) En revanche, pour chacune des opérations de financement concernant lesquelles les autorités nationales compétentes ne se sont engagées à accorder le bénéfice du régime de l'article 39 CA du CGI qu'en vertu d'un acte juridiquement contraignant

la Commission, du 21 avril 2004, concernant sa mise en œuvre (JO L 40 du 30.4.2001, p. 1). En effet, aux termes de ces deux règlements, il est rappelé l'obligation pour les États membres de notifier, en temps utile, tout projet d'aide nouvelle. Les modalités pratiques, notamment le recours à des formulaires types, selon lesquelles ces notifications doivent intervenir sont, à cet égard, clairement définies.

⁹⁶ Précités à la note n° 16.

⁹⁷ Précitée à la note n° 15.

⁹⁸ Voir, en ce sens, arrêt du Tribunal du 14 janvier 2004, Fleuren Compost/Commission, T-109/01, Rec. p. II-127, points 74 et suivants.

postérieur à la publication susmentionnée, l'aide incompatible sera récupérée auprès des bénéficiaires. Il sera, dans ce contexte, tenu compte du montant de l'avantage finalement conservé par les membres du GIE et du montant rétrocédé à l'utilisateur⁹⁹. En cas de compatibilité partielle de l'aide en ce qui concerne l'utilisateur du bien en cause, le montant à récupérer auprès des membres du GIE sera déterminé dans la même proportion que celle appliquée à la part de l'avantage rétrocédé à l'utilisateur du bien.

(196) La Commission estime opportun de préciser, dans ce contexte, que le fait que les risques fiscaux et juridiques encourus par les membres des GIE aient pu être, dans certains cas, contractuellement répercutés sur les utilisateurs des biens ne saurait contrevenir au principe selon lequel l'objectif poursuivi par la Commission lorsqu'elle exige, le cas échéant, la récupération d'une aide illégale est de faire perdre aux différents bénéficiaires l'avantage dont ils ont bénéficié sur leur marché respectif par rapport à leurs concurrents et de rétablir la situation antérieure au versement de ladite aide. Pas plus que la réalisation de cet objectif ne saurait dépendre de la forme dans laquelle l'aide a été octroyée, cette réalisation ne saurait dépendre de stipulations contractuelles convenues par les bénéficiaires de l'aide¹⁰⁰.

VIII. Conclusion

(197) La Commission constate que la France a illégalement mis à exécution le régime d'aides de l'article 39 CA du CGI, en violation de l'article 88, paragraphe 3, du traité.

(198) En conséquence, la France doit prendre toutes les mesures nécessaires pour récupérer ces aides, à l'exclusion de celles que les autorités nationales compétentes se sont engagées à accorder en vertu d'un acte juridiquement contraignant antérieur à la publication au *Journal officiel de l'Union européenne*, le 13 avril 2005, de la décision d'ouvrir la procédure formelle d'examen, à l'exclusion de celles concernant des biens du secteur ferroviaire, et, pour les autres opérations, après déduction des montants maximaux d'aide admissibles en vertu des règles sectorielles applicables en matière d'aides d'État et en tenant compte des aides déjà octroyées à d'autres titres. Ces règles sectorielles sont les orientations communautaires sur les aides d'État au transport maritime de 1997 et de 2004, les lignes directrices concernant les aides d'État à finalité régionale de 1998, modifiées en 2000, et les lignes directrices communautaires sur le financement des aéroports et les aides d'État au démarrage pour les compagnies aériennes au départ d'aéroports régionaux de 2005 et, enfin, pour le financement de biens relevant du secteur industriel, les lignes directrices concernant les aides d'État à finalité régionale.

(199) Il doit être procédé à la récupération auprès de leurs bénéficiaires des aides incompatibles précitées que les autorités nationales compétentes ne se sont engagées à accorder qu'en vertu d'un acte juridiquement contraignant postérieur à la publication susmentionnée, conformément aux considérants (151), (152) et (194) à (196).

⁹⁹ Voir considérants 150 à 152.

¹⁰⁰ Voir, en ce sens et par analogie, arrêt de la Cour du 10 juin 1993, Commission/Grèce (C-183/91, Rec. p. I-3131, point 16 in fine).

(200) En cas d'octroi de telles aides la Commission demande à la France de lui transmettre le formulaire joint en annexe concernant l'état d'avancement de la procédure de récupération et de dresser une liste des bénéficiaires concernés par la récupération.

A ARRÊTÉ LA PRÉSENTE DÉCISION

Article premier

Le régime de l'article 39 CA du code général des impôts, mis à exécution par la France en violation de l'article 88, paragraphe 3, du traité est incompatible avec le marché commun, à l'exclusion des mesures visées à l'article 2.

Article 2

Les mesures d'aide octroyées au titre du régime visé à l'article 1^{er} sont compatibles avec le marché commun:

- 1) dans le secteur du transport maritime et dans le secteur du transport aérien, à concurrence du maximum d'aide que permettent, selon le cas, les orientations communautaires sur les aides d'État au transport maritime ou celles applicables dans le secteur du transport aérien, en tenant compte par ailleurs des aides déjà octroyées sur la période concernée,
- 2) dans le secteur ferroviaire et
- 3) dans le secteur industriel, à concurrence du maximum d'aide que permettent les lignes directrices concernant les aides d'État à finalité régionale.

Compte tenu du caractère global de l'opération de financement en application dudit régime, les mesures d'aide aux secteurs des transports maritime, aérien et ferroviaire ainsi qu'au secteur industriel pouvant être déclarées compatibles avec le marché commun, le sont non seulement en ce qui concerne les utilisateurs des biens considérés, mais également en ce qui concerne les opérateurs du secteur financier membres des GIE concernés.

Article 3

La France met un terme au régime d'aide visé à l'article 1^{er} dans les limites de son incompatibilité et, partant, n'octroie plus de nouvel agrément dans cette mesure.

Article 4

1. La France prend toutes les mesures nécessaires afin de récupérer auprès de leurs bénéficiaires les aides octroyées illégalement sur la base du régime visé à l'article 1^{er}, à l'exclusion de celles octroyées dans le cadre d'opérations de financement concernant lesquelles les autorités nationales compétentes se sont engagées à accorder le bénéfice dudit régime en vertu d'un acte juridiquement contraignant adopté antérieurement au 13 avril 2005, et de celles visées à l'article 2.
2. La récupération a lieu sans délai, conformément aux procédures du droit national pour autant qu'elles permettent l'exécution immédiate et effective de la présente décision. Les mesures d'aides à récupérer comprennent les intérêts, qui courent à compter de la date à laquelle elles ont été mises à la disposition des bénéficiaires jusqu'à la date de leur récupération effective. Les intérêts sont calculés

conformément aux dispositions du chapitre V du règlement (CE) n°794/2004 de la Commission.

Article 5

La France informe la Commission, dans un délai de deux mois à compter de la date de la notification de la présente décision, des mesures prises et envisagées pour s'y conformer.

La France fournit ces informations à la Commission sur la base du formulaire figurant à l'annexe II et dresse une liste exhaustive des entreprises ayant bénéficié des mesures d'aide au titre du régime visé à l'article 1^{er} et octroyées dans les conditions de l'article 4, paragraphe 1, des actifs mobiles de transport concernés et des montants versés dans chaque cas.

La France dresse également une liste des entreprises ayant bénéficié des mesures d'aides visées à l'article 4, paragraphe 1, et précise les montants d'aide dont chacune de ces entreprises a bénéficié. Pour ce faire, la France utilise les formulaires figurant à l'annexe III.

Article 6

La République française est destinataire de la présente décision.

Fait à Bruxelles, le

Pour la Commission

Neelie Kroes
Membre de la Commission

Avertissement

Dans le cas où cette décision contiendrait des éléments confidentiels qui ne doivent pas être publiés, vous êtes invités à en informer la Commission, dans un délai de 15 jours ouvrables à compter de la date de réception de la présente. Si la Commission ne reçoit pas une demande motivée à cet effet dans le délai prescrit, elle considérera que vous êtes d'accord avec la publication du texte intégral de la décision. Cette demande, où seront précisés les éléments concernés, devra être envoyée par lettre recommandée ou par télécopie à :

Commission européenne
Direction générale de la Concurrence
Greffes des aides d'État
B-1049 BRUXELLES
Fax : +32.2.296.12.42

ANNEXE I

Liste des parties intéressées ayant soumis des observations à la Commission en application de l'article 88, paragraphe 2, du traité

- (1) Méridionale de Navigation
- (2) Caisse d'Epargne
- (3) Broström
- (4) Calyon
- (5) BNP Paribas
- (6) Brittany Ferries
- (7) CMA CGM
- (8) Bourbon Maritime
- (9) Société Générale Corporate and Investment Banking
- (10) Gaz de France
- (11) Louis Dreyfus Armateurs
- (12) Anonyme
- (13) Fouquet Sacop
- (14) Pétro Marine
- (15) Air France
- (16) Anonyme

ANNEXE II

Informations concernant la mise en œuvre de la décision de la Commission du 20 décembre 2006

(à transmettre à la direction générale de la concurrence pour les projets relevant du secteur industriel et à la direction générale de l'énergie et des transports pour les projets relevant du secteur des transports)

1. **Nombre total de bénéficiaires et montant total de l'aide à récupérer au titre de l'article 4, paragraphe 1, de la présente décision**
 - 1.1 Veuillez détailler comment le montant de l'aide à récupérer auprès des différents bénéficiaires sera calculé
 - le capital
 - les intérêts
 - 1.2 Quel est le montant total de l'aide illégale octroyée sous ce régime qui doit être récupéré (équivalent subvention brut; prix de...)?
 - 1.3 Quel est le nombre total de bénéficiaires auprès desquels l'aide illégale octroyée sous ce régime doit être récupérée?
2. **Mesure projetées et déjà mises en œuvre pour récupérer l'aide**
 - 2.1 Veuillez préciser quelles sont les mesures projetées et celles qui ont déjà été prises pour récupérer l'aide immédiatement et de manière efficace. Veuillez également indiquer, le cas échéant, la base juridique de ces mesures.
 - 2.2 À quelle date la récupération de l'aide aura-t-elle été totalement effectuée?
3. **Informations par bénéficiaire individuel**

Pour chaque bénéficiaire auprès duquel l'aide illégale octroyée en application du régime en cause doit être récupérée, veuillez compléter le tableau suivant:

Identité du bénéficiaire	Le montant d'aide illégale octroyée (*) Devise:	(°) Montants remboursés Devise:...

(*) *Montant d'aide mis à la disposition du bénéficiaire (équivalent subvention brut ; prix de.....)*

(°) *Quantités brutes remboursées (intérêts inclus)*

ANNEXE III

III-A TRANSPORTS MARITIME ET AERIEN

(À transmettre à la direction générale de l'énergie et des transports)

POUR CHAQUE COMPAGNIE DE TRANSPORT MARITIME OU AERIEN

A. Nature de l'investissement et éligibilité aux lignes directrices applicables. Notamment, pour le transport aérien: localisation en RUP, surcoûts d'exploitation; dépenses maximales éligibles au titre des lignes directrices, etc.

B. Calcul de l'aide à rembourser

(1) Taux de rétrocession du GIE à la compagnie.

(2) Montant de l'avantage dont bénéficie la compagnie pour l'ensemble de sa flotte aérienne ou maritime au titre de l'article 39 CA sur la période considérée.

(3) Montant des autres aides accordées à la compagnie en application des lignes directrices applicables sur la période considérée.

(4) Montant maximal autorisable des aides qui peuvent être accordées à la compagnie en application des lignes directrices applicables.

(5) = (2) + (3) – (4) est le montant éventuel d'aide incompatible à rembourser

*Si (5) est positif, le GIE concerné doit rembourser: (5) * [1- (1)]*

*et l'entreprise doit rembourser: (5) * (1)*

III-B INVESTISSEMENTS INDUSTRIELS ET GIE CORRESPONDANTS (À transmettre à la direction générale de la concurrence)

- A. Montant de l'investissement, région de sa réalisation et condition de 25% d'apport par les bénéficiaires
- B. Plafond d'aide à finalité régionale de la région concernée
- C. Calcul de l'aide à rembourser
- (1) Montant de l'avantage tel qu'il résulte de l'instruction ministérielle
 - (2) Montant de l'avantage dont bénéficie l'entreprise au titre de l'article 39 CA
 - (2) = (1) x *taux de rétrocession du GIE à l'entreprise conformément à l'agrément*
 - (3) Montant des autres aides à finalité régionale obtenues pour le même investissement
 - (4) Montant de l'aide à finalité régionale maximale autorisable en vertu du plafond B
 - (5) = (2) + (3) – (4) est *le montant éventuel d'aide incompatible à rembourser*

Si (5) est positif, le GIE concerné doit rembourser: [(1) – (2)] x (5)/(1).

et l'entreprise doit rembourser: (5) * (2) / (1)

I.	Procédure	1
II.	Description détaillée du régime	2
III.	Raisons ayant conduit à l'ouverture de la procédure formelle d'examen.....	5
IV.	Commentaires des autorités françaises	5
V.	Commentaires des tiers intéressés	9
VI.	Commentaires des autorités françaises sur les Commentaires des tiers intéressés.....	15
VII.	Appréciation de l'aide.....	16
1.	Existence d'une aide d'État	16
	<i>Sur l'existence d'un avantage conféré au moyen de ressources étatiques</i>	<i>17</i>
	<i>Sur le caractère général du régime fiscal en cause.....</i>	<i>22</i>
	<i>Sur le caractère sélectif du régime</i>	<i>22</i>
	<i>Sur la pertinence de l'exception fondée sur la nature et l'économie du système fiscal.....</i>	<i>27</i>
	<i>Sur les conditions d'affectation des échanges entre États membres et de distorsion de la concurrence.....</i>	<i>30</i>
2.	Quantification et répartition de l'aide entre bénéficiaires.....	31
3.	Qualification du régime en tant qu'aide illégale.....	31
4.	Compatibilité du régime d'aide avec le marché commun	32
	<i>Compatibilité des mesures d'aide au secteur du transport aérien</i>	<i>33</i>
	<i>Compatibilité des mesures d'aide au secteur du transport maritime</i>	<i>34</i>
	<i>Compatibilité des mesures d'aide au transport ferroviaire.....</i>	<i>36</i>
	<i>Compatibilité des mesures d'aide au secteur industriel</i>	<i>36</i>
	<i>Compatibilité des mesures d'aide au secteur financier.....</i>	<i>37</i>
5.	Récupération	37
VIII.	Conclusion	40