

également actifs dans la radiodiffusion télévisuelle, force est de constater que la requérante ne précise aucunement en quoi leur situation diffère alors de celle, examinée aux points 81 à 89 ci-dessus, des éditeurs de services de télévision ayant une activité de production.

92. Dans ces conditions, il convient de considérer que l'évocation par la requérante d'une affectation de sa position concurrentielle par rapport à de grands groupes de communication audiovisuelle n'est pas suffisamment circonstanciée et étayée afin de permettre de constater l'existence d'une affectation individuelle de la requérante. À cet égard, il convient de rappeler qu'il n'appartient pas au Tribunal de procéder par voie de conjectures quant aux raisonnements et aux considérations précises, tant factuelles que juridiques, de nature à sous-tendre les contestations du recours (ordonnance du Tribunal du 19 mai 2008, *TF1 c. Commission*, T-144/04, *Rec.*, p. II-761, point 57).

93. Eu égard à tout ce qui précède, il convient de conclure que la requérante n'a pas démontré à suffisance de droit l'affectation substantielle de sa position concurrentielle et qu'elle ne saurait être considérée comme étant individuellement concernée par la décision. Par conséquent, elle n'a pas qualité pour agir.

94. Cette conclusion ne saurait être remise en cause par l'argument de la requérante tiré de ce que, dans l'hypothèse où le présent recours devrait être déclaré irrecevable, elle ne disposerait d'aucun moyen de contester la décision. En effet, il suffit de rappeler que, selon la jurisprudence constante de la Cour, les conditions de recevabilité d'un recours en annulation ne sauraient être écartées en raison de l'interprétation que fait la partie requérante du droit à une protection juridictionnelle effective. Ainsi, en ce qui concerne spécifiquement le domaine faisant l'objet du présent recours, la Cour a eu l'occasion de préciser qu'un particulier, qui n'est pas directement et individuellement concerné par une décision de la Commission en matière d'aides d'État et qui, partant, n'est pas éventuellement affecté dans ses intérêts par la mesure étatique faisant l'objet de cette décision, ne saurait se prévaloir du droit à une protection juridictionnelle à l'égard d'une telle décision (voy. arrêt de la Cour du 22 novembre 2007, *Sniace c. Commission*, C-260/05 P, *Rec.*, p. I-10005, points 64 et 65, et la juris-

prudence citée). Or il ressort des éléments exposés ci-dessus qu'une de ces deux conditions fait précisément défaut en l'espèce, la requérante n'ayant pas établi qu'elle était individuellement concernée par la décision. Il s'ensuit que la requérante n'est pas fondée à soutenir que le fait de déclarer le présent recours irrecevable porterait atteinte à son droit à une protection juridictionnelle effective.

95. Il résulte de l'ensemble des considérations qui précèdent que le présent recours doit être rejeté comme irrecevable.

## Aides d'État, recevabilité d'un recours en annulation et garanties procédurales

### Introduction

Le Tribunal de l'Union européenne vient, en moins de trois mois, de rendre deux arrêts portant sur deux mécanismes d'aide mis en place par la France, l'un pour soutenir le service public de la radiodiffusion, l'autre pour promouvoir la production cinématographique et audiovisuelle.

Ces deux recours ont un point commun d'une importance particulière: dans un cas comme dans l'autre, la Commission a adopté sa décision à l'issue de la phase préliminaire d'examen prévue à l'article 88, § 3, CE (nouvel article 108 T.F.U.E.). Afin de comprendre comment les questions posées par les deux recours peuvent s'articuler entre elles, il est important de rappeler au préalable la distinction entre les deux phases de la procédure de contrôle des aides d'État prévue à l'article 88 CE.

Instituée à l'article 88, § 3, CE, la phase préliminaire d'examen des aides d'État permet à la Commission de se forger une première opinion sur la compatibilité partielle ou totale de l'aide en cause. À l'issue de cette phase préliminaire, la Commission peut constater que l'aide est compatible avec le marché commun et décider de ne pas soulever d'objections à l'égard des mesures en cause. Mais, si ce premier examen conduit la Commission à constater l'incompatibilité de l'aide ou bien si elle éprouve des difficultés sérieuses d'appréciation, elle doit ouvrir la procédure formelle d'examen prévue à l'article 88, § 2, CE. L'objet

de cette procédure formelle est de permettre à la Commission d'avoir une information complète sur l'ensemble des données de l'affaire et de mettre en demeure les intéressés de présenter leurs observations.

Dans les affaires jointes T-568/08 et T-573/08, relatives au projet d'augmenter la dotation en capital de France Télévisions de 150 millions d'euros, les requérantes TF1 et M6 reprochaient à la Commission de ne pas avoir constaté l'existence de difficultés sérieuses d'appréciation qui auraient dû l'amener à ouvrir la procédure formelle d'examen prévue à l'article 88, § 2, CE. Par contre, dans l'affaire T-193/06 relative aux mesures de soutien au cinéma et à l'audiovisuel en France, TF1 avait introduit son recours non pas afin de sauvegarder ses droits procédurales, mais pour obtenir l'annulation de la décision sur le fond.

À la lecture de l'arrêt du 13 septembre 2010 portant sur l'affaire T-193/06, il apparaît que cette différence dans les moyens formulés emporte des implications importantes quant à la recevabilité des recours. Dans un premier temps, cette note s'attachera donc à étudier la recevabilité d'un recours introduit contre une décision adoptée à l'issue de la phase préliminaire d'examen, à la lumière des considérations générales de l'arrêt du 13 septembre 2010 (A). On s'attachera ensuite à analyser les questions de droit spécifiques à chaque recours, c'est-à-dire l'affectation d'une position concurrentielle (B) et la garantie des droits procédurales (C).

### A. La recevabilité des recours introduits contre une décision adoptée à l'issue de la phase préliminaire d'examen

Lorsque la Commission adopte une décision à l'issue de la phase préliminaire, les recours introduits par des sujets autres que les destinataires de la décision ne peuvent être recevables, conformément à l'article 230 du Traité CE (nouvel article 263 T.F.U.E.), que si ces sujets sont affectés directement et individuellement par cette décision.

En pratique, quelles sont les personnes affectées individuellement par des décisions prises à l'issue de la phase préliminaire? Il peut d'abord s'agir des personnes ayant un intérêt à protéger les droits procédurales qu'elles tirent de l'article 88, § 2, CE: ces intéressés au sens de l'article 88, § 2, CE, sont des personnes, entreprises ou associations éventuellement affectées dans leurs intérêts par l'octroi d'une aide, qui agissent afin de mettre en cause le refus

de la Commission d'ouvrir la procédure formelle d'examen (§§ 70-71 de l'arrêt du 13 septembre 2010).

Mais si le requérant met en cause le bien-fondé de la décision d'appréciation de l'aide en tant que telle, le Tribunal souligne que «le simple fait qu'il puisse être considéré comme intéressé au sens de l'article 88, § 2, CE ne saurait suffire pour admettre la recevabilité du recours. Il doit alors démontrer qu'il a un statut particulier au sens de la jurisprudence issue de l'arrêt *Plaumann c. Commission* (...). Il en serait notamment ainsi lorsque la position du requérant sur le marché serait substantiellement affectée par l'aide faisant l'objet de la décision en cause» (§ 72).

En résumé, si le recours ne vise pas à la sauvegarde des droits procéduraux du requérant, celle-ci doit démontrer qu'elle a un statut particulier au sens de la jurisprudence *Plaumann c. Commission*, notamment parce que sa position sur le marché serait substantiellement affectée par les mesures faisant l'objet de la décision (§ 76).

En ce qui concerne les affaires jointes T-568/08 et T-573/08 relatives au projet d'augmenter la dotation en capital de France Télévisions de 150 millions d'euros, les requérants cherchent, en introduisant leurs recours, à sauvegarder leurs droits procéduraux. Il n'y a donc pas lieu de contester la recevabilité de ces recours puisque TF1 et M6 peuvent être considérées comme des intéressées au sens de l'article 88, § 2, CE.

Par contre, dès lors que le recours introduit par TF1 portant sur les mesures de soutien au cinéma et à l'audiovisuel en France ne met pas en cause le refus de la Commission d'ouvrir la procédure formelle d'examen, mais vise exclusivement l'annulation de la décision sur le fond, il convient d'examiner si la position concurrentielle de TF1 a été affectée de manière substantielle par ses concurrents pour déclarer le recours recevable.

#### B. *L'affectation d'une position concurrentielle: l'arrêt du 13 septembre 2010*

Cette affaire concerne le régime français de soutien à la production cinématographique et audiovisuelle. Le 24 mai 2004, la France a notifié à la Commission l'ensemble des régimes d'aides au cinéma et à l'audiovisuel en lui demandant de prolonger temporairement la validité des régimes couverts par de précédentes décisions. Le 22 mars 2006, la Commission a décidé à l'issue de la phase préliminaire d'examen de ne pas soulever d'objections à l'égard des mesures en cause. L'analyse

de la décision de la Commission montre que deux types de mesures étaient en jeu: les mesures de soutien financier accordées par l'intermédiaire du C.N.C. et le mécanisme des obligations d'investissement.

Comme souligné ci-avant, la question centrale de ce recours porte sur l'affectation de la position concurrentielle de TF1. À cet égard, le Tribunal examine si la position concurrentielle du radiodiffuseur commercial est affectée de manière substantielle, d'une part, par rapport aux autres éditeurs de services de télévision et, d'autre part, par rapport aux grands groupes de communication audiovisuelle.

En ce qui concerne les autres éditeurs de services de télévision, le Tribunal note que la requérante ne parvient pas à démontrer en quoi sa situation serait différente de ses concurrents, tant en matière d'obligations d'investissement que des mesures de soutien au C.N.C. La conclusion est identique pour les grands groupes de communication audiovisuelle, en ce que TF1 ne «défini pas précisément lesdits groupes et qu'elle n'indique pas de manière suffisamment précise dans quel rapport de concurrence elle se situe par rapport à ceux-ci».

Dès lors que la requérante ne parvient pas à démontrer l'affectation substantielle de sa position concurrentielle, elle ne peut être considérée comme individuellement concernée par la décision, ce qui amène le Tribunal à juger le recours irrecevable.

#### C. *La garantie des droits procéduraux: l'arrêt du 1<sup>er</sup> juillet 2010*

Dans cette affaire, la question de la recevabilité du recours ne se pose pas puisqu'il apparaît clairement que TF1 et M6 ont intenté un recours afin de sauvegarder leurs droits procéduraux. Le Tribunal ne fait donc qu'examiner si la Commission pouvait effectivement constater l'absence de difficultés sérieuses d'appréciation et refuser en conséquence d'ouvrir la procédure formelle de l'article 88, § 2, CE (nouvel article 108 T.F.U.E.).

##### a) *Les antécédents de la procédure*

À la suite de l'annonce faite en janvier 2008 par le président Sarkozy de supprimer la publicité sur les chaînes publiques, la France a notifié à la Commission le 11 juin 2008 son projet d'octroyer une aide de 150 millions d'euros à France Télévisions afin de lui permettre de supporter l'augmentation de ses coûts de service public. Au terme de la phase préliminaire, la Commis-

sion a adopté la décision du 16 juillet 2008 par laquelle elle concluait à la conformité de l'aide d'État avec les dispositions du Traité CE.

TFI et M6, deux éditeurs commerciaux concurrents de France Télévisions, ont alors introduit un recours contre cette décision en arguant, d'une part, que la Commission n'aurait pas disposé de toute l'information utile pour un examen correct de la dotation notifiée et, d'autre part, qu'elle aurait manqué de s'assurer de la fiabilité des informations communiquées concernant les causes des pertes publicitaires de France Télévisions. Ce manque d'information aurait ainsi conduit la Commission à méconnaître l'existence de difficultés sérieuses d'appréciation qui auraient dû aboutir à l'ouverture de la procédure formelle d'examen (§ 40 de l'arrêt du 1<sup>er</sup> juillet 2010).

##### b) *L'appréciation du Tribunal*

###### *Condition de proportionnalité*

Il appartient au Tribunal d'examiner si la Commission aurait dû constater l'existence de difficultés sérieuses d'appréciation et ouvrir la procédure de l'article 88, § 2, CE. Pour ce faire, la juridiction luxembourgeoise revient sur l'appréciation de la condition de proportionnalité opérée par la Commission dans sa décision. Le Tribunal rappelle que, selon le paragraphe 57 de la Communication de la Commission sur la radiodiffusion, «pour que ce critère [de proportionnalité] soit respecté, il est nécessaire que les aides d'État n'excèdent pas les coûts nets induits par la mission de service public, compte tenu des autres recettes directes ou indirectes tirées de cette dernière».

En l'espèce, la dotation prévue de 150 millions d'euros était largement inférieure au montant des coûts nets supplémentaires, estimés à 300 millions d'euros. À cet égard, le Tribunal souligne, dans un premier temps, que ce montant n'a pas été contesté par les requérants alors qu'aucune circonstance de droit ou de fait ne privait ces parties de la possibilité de le faire (§ 80).

Dans un second temps, le Tribunal relève que, sur la base des contenus de la décision attaquée, la Commission pouvait conclure à une relation de proportionnalité entre la baisse des recettes commerciales et la baisse du bénéfice net dès lors qu'on ne pouvait prévoir aucune économie significative des charges qui viendrait rompre ce lien de proportionnalité (§ 95).

Le Tribunal conclut donc que le montant de 300 millions d'euros

d'augmentation des coûts nets de service public, d'une part, n'était pas contesté par les requérantes et, d'autre part, ne pouvait être remis en cause à telle enseigne que la Commission ne pouvait nourrir aucun doute quant au respect du critère de proportionnalité (§ 99).

*Protocole d'Amsterdam et service public de la radiodiffusion*

Le Tribunal considère par ailleurs que cette conclusion n'est pas remise en cause par les autres arguments avancés par ces dernières (§ 100).

Les requérantes avaient en effet prétendu que l'augmentation de la dotation aurait dissimulé une aide permettant à France Télévisions de se libérer de coûts qu'elle aurait normalement dû supporter dans le cadre de sa gestion courante. Les réponses du Tribunal sont claires: l'activité de vente d'espaces publicitaires n'est pas une mission de service public et la dotation financière n'a pas pour objet de financer cette activité.

Le Tribunal juge ainsi que «la position des requérantes, consistant à réclamer qu'une moindre efficacité alléguée du radiodiffuseur du service public dans l'exercice d'une activité commerciale de vente d'espaces publicitaires soit sanctionnée par une couverture insuffisante – et donc incompatible avec "l'accomplissement de la mission de service public telle qu'elle a été conférée, définie et organisée par chaque État membre" (voy. protocole d'Amsterdam) – des coûts nets du service public, est directement contraire aux dispositions du Traité et, plus particulièrement, du protocole d'Amsterdam».

Par ailleurs, le Tribunal écarte les renvois opérés par M6 à deux de ses précédentes décisions. Il rejette ainsi tant la référence à l'arrêt *Ddanske Busvognmaend c. Commission* du 16 mars 2004 – en rappelant que les particularités du secteur public de la radiodiffusion ne permettent pas de comparer ce secteur à celui des transports – que la référence à l'arrêt *B.U.P.A.* qui repose sur une confusion entre le test *Altmark* et le test de l'article 86, § 2, CE (nouvel article 106 T.F.U.E.).

Le Tribunal ajoute encore, au sujet de l'article 86 § 2, CE, que «la question de savoir si une entreprise chargée du S.I.E.G. de la radiodiffusion pourrait remplir ses obligations de service public à un moindre coût est dénuée de pertinence pour l'appréciation de la compatibilité du financement étatique de ce service au regard des règles communautaires en matière d'aides d'État».

Dès lors que l'appréciation de la mesure notifiée ne soulève aucune difficulté sérieuse et que, par ailleurs, la décision de la Commission est correctement motivée, le Tribunal rejette l'action en justice engagée par TF1 et M6.

*Conclusion*

Si l'enseignement que l'on peut tirer de l'arrêt du 13 septembre 2010 apparaît relativement limité en ce qu'il porte essentiellement sur une question de procédure, l'arrêt du 1<sup>er</sup> juillet 2010 amène une réflexion intéressante sur la notion de service public de la radiodiffusion. Le Tribunal rappelle en effet la portée et l'importance du Protocole d'Amsterdam selon lequel les dispositions du Traité CE sont sans préjudice de la compétence des États membres de pourvoir au financement du service public de radiodiffusion, dans la mesure où ce financement est accordé aux organismes de radiodiffusion aux fins de la mission de service public et dans la mesure où ce financement n'altère pas les conditions des échanges et de la concurrence dans la Communauté.

Nul doute en tout cas que les considérations de cet arrêt ont été examinées attentivement par les autorités françaises. En effet, le 17 septembre 2010, Frédéric Mitterrand a annoncé un moratoire d'une durée de deux ans portant sur la suppression de la publicité dans la journée sur les antennes de France Télévisions. Le motif est désormais bien connu: 300 à 400 millions seraient nécessaires pour compenser la suppression totale de la publicité<sup>(1)</sup>. Deux mois plus tard, l'Assemblée nationale a voté, dans le cadre de la loi de finances pour 2011, le maintien définitif de la publicité en journée sur les chaînes publiques. Cette décision

est essentiellement motivée, l'on s'en doute, par des considérations budgétaires. Cependant, lorsque que le projet de loi a ensuite été transmis au Sénat, celui-ci a adopté – avec l'approbation du gouvernement – un nouvel amendement fixant la suppression totale de la publicité... en janvier 2016. La Commission mixte paritaire s'est finalement prononcée le 14 décembre 2010 pour la suppression totale de la publicité sur les chaînes publiques en 2016<sup>(2)</sup>.

TF1 et M6 n'ont toutefois pas attendu l'épilogue de cette saga politique pour réagir. Les deux chaînes privées françaises ont en effet introduit devant la Cour de justice un pourvoi contre l'arrêt du 1<sup>er</sup> juillet<sup>(3)</sup>. L'arrêt du Tribunal est peut-être venu clore une première bataille, mais la hache de guerre n'est pas encore entermée...

Elise Defreyne<sup>(4)</sup>

Brussel (13de k.)  
15 september 2010

Zetel: Boyen, De  
Coninck en Hartoch

Op. min.: Ruys  
A.R. nr. 2009/BC/76

OPENBAAR MINISTERIE,  
FORUM DER JOODSE  
ORGANISATIES V.Z.W. (mr.  
Delbaere) en CENTRUM VOOR  
GELIJKHEID VAN KANSEN EN  
VOOR RACISMEBESTRIJDING  
(mr. Brijs) t. R. RAES (mr. Noë)

Negationismewet – Interview  
– Schromelijk minimaliseren  
en pogen te rechtvaardigen  
van de genocide tijdens de  
tweede wereldoorlog door het  
Duits nationaal-socialistisch  
regime – Eenvoudige  
schuldverklaring –

rendu le 1<sup>er</sup> juillet 2010 dans les affaires jointes T-568/08 et T-573/08, *M6 et TF1 c. Commission*, aff. C-451/10 P, disponible sur le site [http://curia.europa.eu/jcms/jcms/j\\_6](http://curia.europa.eu/jcms/jcms/j_6).

(4) Assistante aux F.U.N.D.P., avocate au barreau de Nivelles.

(1) X, «Moratoire sur la suppression de la publicité sur les chaînes publiques», [www.legipresse.com/feedactu.asp?numero=156](http://www.legipresse.com/feedactu.asp?numero=156).

(2) X, «Le Parlement s'accorde sur la suppression totale de la publicité

à France Télévisions... en 2016!», [www.legipresse.com/feedactu.asp?numero=163](http://www.legipresse.com/feedactu.asp?numero=163).

(3) Pourvoi formé le 15 septembre 2010 par Télévision française 1 s.a. (TF1) contre l'arrêt du Tribunal (cinquième chambre)