

II

(Actes non législatifs)

DÉCISIONS

DÉCISION DE LA COMMISSION

du 29 juin 2011

**concernant l'aide d'État C 35/08 (ex NN 11/08) accordée par la France à l'établissement public
«Institut Français du Pétrole»**

[notifiée sous le numéro C(2011) 4483]

(Le texte en langue française est le seul faisant foi.)

(Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE)

(2012/26/UE)

LA COMMISSION EUROPÉENNE,

vu le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ⁽¹⁾, et notamment son article 108, paragraphe 2, premier alinéa,

vu l'accord sur l'Espace économique européen ⁽²⁾, et notamment son article 62, paragraphe 1, point a),

après avoir invité les intéressés à présenter leurs observations conformément auxdits articles ⁽³⁾,

considérant ce qui suit:

France à l'Institut Français du Pétrole ⁽⁴⁾, les autorités françaises ont informé les services de la Commission, par courrier en date du 18 juillet 2006, enregistré le 19 juillet 2006, de la transformation, au 7 juillet 2006, de l'établissement public IFP, anciennement établissement professionnel au sens de l'acte dit loi n° 43-612 du 17 novembre 1943 sur la gestion des intérêts professionnels, en établissement public à caractère industriel et commercial (ci-après «EPIC»). Cette transformation ressort de deux documents que les autorités françaises ont joints en annexe de leur courrier: i) le décret n° 2006-797 du 6 juillet 2006 fixant les nouveaux statuts de l'établissement public IFP, et ii) l'article 95 de la loi du n° 2005-781 du 13 juillet 2005 de programme fixant les orientations de la politique énergétique (en application duquel ledit décret a été pris).

(2) Par courriers en date du 3 août 2007 et du 7 mai 2008, la Commission a adressé des demandes d'information aux autorités françaises, auxquelles ces dernières ont répondu par lettres respectivement datées du 28 septembre 2007 et du 26 juin 2008.

1 PROCÉDURE

(1) Dans le cadre de l'examen formel du dossier d'aide d'État C 51/05 relatif à des mesures d'aide octroyées par la

(3) Dans le cadre d'une précédente affaire, la Commission a pris le 16 juillet 2008 une décision (ci-après la «décision C 51/2005») concernant une première mesure d'aide

⁽¹⁾ JO C 83, 30.3.2010, p. 47. A compter du 1^{er} décembre 2009, les articles 87 et 88 du traité CE sont devenus respectivement les articles 107 et 108 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne («TFUE»). Dans les deux cas, les dispositions sont, en substance, identiques. Aux fins de la présente décision, les références faites aux articles 107 et 108 du TFUE s'entendent, s'il y a lieu, comme faites respectivement aux articles 87 et 88 du traité CE. Un certain nombre de changements de terminologie ont également été apportés par le TFUE, tels que le changement de «Communauté» en «Union» et de «marché commun» en «marché intérieur».

⁽²⁾ JO L 1, 3.1.1994, p. 1.

⁽³⁾ JO C 259, 11.10.2008, p. 12.

⁽⁴⁾ L'Institut Français du Pétrole a été renommé, à compter du 13 juillet 2010, «Institut Français du Pétrole Énergies Nouvelles». L'article 81 de la loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement (dite «Loi Grenelle 2») a opéré ce changement de dénomination. (Communiqué de presse de l'établissement public IFP du 13 juillet 2010, disponible sur le site internet <http://www.ifpenergiesnouvelles.fr/actualites/communiqués-de-presse/> à la date du 28 juin 2011).

mise à exécution par la France en faveur du groupe IFP ⁽⁵⁾. Dans cette décision, la Commission a souligné que la question de l'existence d'une aide d'État additionnelle, sous la forme d'une éventuelle garantie illimitée de l'État résultant du statut d'EPIC de l'établissement public IFP, ferait l'objet d'un examen séparé dans le cadre d'une autre procédure.

- (4) Cette seconde procédure, prévue à l'article 108, paragraphe 2, TFUE, a fait l'objet d'une décision de la Commission en date du 16 juillet 2008 ⁽⁶⁾ (ci-après «la décision d'ouverture»), prise en vertu de l'article 4, paragraphe 4, du règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil du 22 mars 1999 portant modalités d'application de l'article 93 du traité CE ⁽⁷⁾ (ci-après le «règlement de procédure») à l'encontre de la garantie illimitée de l'État dont bénéficiait potentiellement le groupe IFP.
- (5) En publiant le 11 octobre 2008 la décision d'ouverture précitée au *Journal officiel de l'Union européenne*, la Commission a invité les tiers intéressés à présenter leurs observations sur la mesure en cause.
- (6) La Commission a reçu les observations de la France par lettre du 14 octobre 2008.
- (7) Par courrier en date du 6 novembre 2008, enregistré par la Commission le même jour, les conseils de la société *UOP Limited* ont informé la Commission de la volonté de leur cliente de formuler des observations sur la mesure en cause. Compte tenu des délais de traduction nécessaires, ils ont alors sollicité un délai supplémentaire jusqu'au 30 novembre 2008 pour pouvoir transmettre leurs commentaires. Par lettre en date du 7 novembre 2008, la Commission a indiqué qu'elle acceptait la justification de cette requête et qu'elle octroyait un délai de réponse supplémentaire à la société *UOP Limited* jusqu'au 30 novembre 2008. Par courrier en date du 28 novembre 2008, enregistré par la Commission le même jour, les conseils de la société *UOP Limited* ont fait parvenir les observations de leur cliente sur la décision d'ouverture.
- (8) Dans ce même courrier du 28 novembre 2008, les conseils de la société *UOP Limited* ont sollicité la permission pour leur cliente de fournir des commentaires additionnels en cours de procédure. Par lettre en date du 17 décembre 2008, la Commission a répondu à cette requête en acceptant d'étendre le délai de réponse de la société *UOP Limited* jusqu'au 23 janvier 2009, de façon à lui permettre de soumettre d'éventuelles observations

complémentaires. Par courrier en date du 23 janvier 2009, les conseils de la société *UOP Limited* ont fait parvenir les observations complémentaires de leur cliente.

- (9) Par lettre en date du 6 mai 2009, la Commission a communiqué aux autorités françaises l'ensemble des observations formulées par la société *UOP Limited* sur la décision d'ouverture, dans une version confidentielle lorsque c'était nécessaire. Elle les a invitées à lui faire parvenir leurs commentaires au plus tard le 8 juin 2009. Par courrier en date du 2 juin 2009, les autorités françaises ont sollicité une demande d'extension de ce délai jusqu'au 22 juin 2009, les observations soumises par la partie tierce nécessitant, selon elles, une analyse détaillée et approfondie, et la consultation de plusieurs services ministériels. Par lettre en date du 9 juin 2009, la Commission a accepté cette extension jusqu'au 22 juin 2009. Par courrier en date du 22 juin 2009, les autorités françaises ont transmis leurs commentaires sur les observations formulées par la société *UOP Limited*.
- (10) Par lettre en date du 29 juillet 2009, la Commission a demandé des informations complémentaires aux autorités françaises, en les invitant à lui apporter une réponse avant le 24 août 2009. Par courrier en date du 19 août 2009, les autorités françaises ont sollicité un délai supplémentaire de réponse jusqu'au 7 septembre 2009, délai que la Commission leur a octroyé par lettre en date du 20 août 2009. Par courrier en date du 8 septembre 2009, les autorités françaises ont finalement fourni les renseignements demandés.
- (11) Par lettre en date du 20 novembre 2009, la Commission a demandé de nouvelles informations complémentaires aux autorités françaises, en les invitant à lui apporter une réponse sous vingt jours. Par courrier en date du 14 décembre 2009, les autorités françaises ont sollicité un délai supplémentaire de réponse jusqu'au 22 janvier 2010, délai que la Commission leur a octroyé par lettre en date du 18 décembre 2009. Par courrier en date du 13 janvier 2010, les autorités françaises ont finalement fourni les renseignements demandés.
- (12) Le 20 mai 2010, une réunion a été organisée à Bruxelles par les services de la Commission pour évoquer avec les autorités françaises les conséquences sur la présente affaire de la décision adoptée par la Commission le 26 janvier 2010 et relative à l'aide d'État n° C 56/07 (ex E 15/05) accordée à La Poste ⁽⁸⁾ (ci-après la «décision C 56/2007»). La Poste étant une entité publique jouissant, jusqu'alors, d'un statut assimilable à un EPIC ⁽⁹⁾, l'affaire

⁽⁵⁾ Décision de la Commission 2009/157/CE du 16 juillet 2008 concernant la mesure d'aide mise à exécution par la France en faveur du groupe IFP [C 51/05 (ex NN 84/05)] (JO L 53, 26.2.2009, p. 13).

⁽⁶⁾ Décision de la Commission du 16 juillet 2008 concernant l'aide d'État C 35/08 (ex NN 11/08) – Garantie illimitée de l'État en faveur de l'établissement public IFP – Invitation à présenter des observations en application de l'article 108, paragraphe 2, du TFUE (JO C 259 du 11.10.2008, p. 12).

⁽⁷⁾ JO L 83, 27.3.1999, p. 1.

⁽⁸⁾ JO L 274, 19.10.2010, p. 1.

⁽⁹⁾ Sur cette question, voir notamment le considérant 19 de la décision C 56/2007 précitée. Avant sa transformation en société anonyme en 2010, le statut d'EPIC de La Poste ressortissait à une qualification jurisprudentielle, la Cour de Cassation ayant retenu dans son arrêt du 18 janvier 2001 (2ème chambre civile) le principe selon lequel La Poste était assimilée à un EPIC, arrêt qui avait confirmé le principe dégagé par un arrêt de la Cour d'Appel de Douai du 22 octobre 1998. Par ailleurs, dans un rapport au Sénat français de 2003, la Commission des affaires économiques soulignait que: «Chacun sait que la maison mère La Poste relève, depuis la réforme de 1990, d'un statut assimilable à celui d'établissement public industriel et commercial.»

la concernant (ci-après l'«affaire *La Poste*» ou l'«affaire postale») présentait de grandes similitudes avec la mesure en cause, de sorte que les autorités françaises ont avancé les mêmes arguments, *mutatis mutandis*, dans leurs observations relatives à chacune des deux affaires. Le 4 juin 2010, une liste de questions supplémentaires a été adressée à la France par courriel, les services de la Commission souhaitant avoir une contribution écrite des autorités françaises sur les différents points abordés au cours de cette réunion. Le 16 juillet 2010, les autorités françaises ont communiqué les éléments demandés.

- (13) Par lettre en date du 29 septembre 2010, la Commission a demandé aux autorités françaises la transmission d'informations complémentaires, en les invitant à lui apporter une réponse sous vingt jours. Par courrier en date du 7 octobre 2010, les autorités françaises ont sollicité un délai supplémentaire de réponse jusqu'au 26 novembre 2010, délai que la Commission leur a octroyé par lettre en date du 8 octobre 2010. Par courrier en date du 26 novembre 2010, les autorités françaises ont finalement fourni les renseignements demandés.

2 LE GROUPE IFP

- (14) Comme la Commission l'a indiqué dans la décision d'ouverture et dans la décision C 51/2005 précitée⁽¹⁰⁾, l'établissement public IFP remplit trois missions:

- une mission de recherche et développement dans les domaines de la prospection pétrolière et gazière, des technologies de raffinage et de pétrochimie,
- une mission de formation d'ingénieurs et de techniciens et
- une mission d'information et de documentation des secteurs.

Un contrat d'objectifs avec l'État définit les grandes orientations de son action par périodes de cinq ans.

- (15) Par ailleurs, l'établissement public IFP détient directement et indirectement le contrôle de sociétés commerciales avec lesquelles il a conclu des accords exclusifs de recherche et de licence. Sur la base d'un faisceau d'éléments concordants, dont le détail est rappelé au considérant 137, la Commission a considéré dans la décision C 51/2005 précitée que l'ensemble formé par les sociétés anonymes Axens, Beicip-Franlab et Prosernat et leur société mère, l'établissement public IFP, constituait un groupe économique (ci-après le «groupe IFP») au sens du droit de la concurrence.

- (16) Axens est active sur le marché des catalyseurs et des technologies pour les industries de raffinage et pétrochimiques et réalisait en 2006, à la date du changement de statut de sa société mère, un chiffre d'affaires consolidé de 308,45 millions d'euros. Deux accords exclusifs de licence-cadre et de licence-produits, ainsi qu'une convention de recherche industrielle⁽¹¹⁾ lient l'établissement public IFP et Axens. En contrepartie de ces accords, la filiale verse à sa société mère, d'une part, des redevances au titre des contrats de licence et, d'autre part, une rémunération [...] (*) pour l'accès à la capacité de recherche de l'établissement public IFP.

- (17) Beicip-Franlab est spécialisée dans l'édition et la diffusion de logiciels dans le domaine «Exploration-Gisements» ainsi que dans la réalisation d'études et de conseil. En 2006, son chiffre d'affaires s'élevait à 42 millions d'euros. Une convention exclusive de développement, de commercialisation et d'utilisation, signée en 2003, pour une durée de dix ans, établit que Beicip-Franlab [se voit proposer par l'IFP les résultats de ses recherches] (**) sur les algorithmes, les modèles ou les méthodologies [issus de la recherche de] (**) l'établissement public IFP dans le domaine «Exploration-Gisements» et peut demander à ce dernier de réaliser des produits sur cette base. Beicip-Franlab couvre l'intégralité des coûts de développement des produits de l'établissement public IFP. En outre, Beicip-Franlab verse diverses rémunérations complémentaires [...] (*) destinées à couvrir la maintenance et les droits d'utilisation. Un avenant a été signé en 2005, qui modifie les modalités de rémunération tout en retenant le principe de la couverture totale des coûts de développement par Beicip-Franlab.

⁽¹¹⁾ Il s'agit:

- (a) d'un contrat exclusif de licence-cadre, d'une durée de dix ans, aux termes duquel la filiale peut utiliser la propriété intellectuelle présente et future de l'établissement public IFP essentiellement en matière de procédés dans son domaine d'activité pour fournir des prestations d'ingénierie aux clients en relation avec ces procédés et leur transmettre le droit d'utiliser les technologies liées sous forme de sous concessions de licences de brevets;
- (b) d'un contrat exclusif de licence-produits, d'une durée de dix ans, aux termes duquel la filiale peut utiliser la technologie présente et future de l'établissement public IFP dans son domaine d'activité pour la fabrication et la vente à ses clients des catalyseurs, adsorbants, masses de captation, équipements, autres produits et logiciels mis au point par l'établissement public IFP; et
- (c) d'une convention de recherche industrielle, d'une durée de dix ans, aux termes de laquelle l'IFP propose à sa filiale les résultats de ses recherches dans le domaine du raffinage et de la pétrochimie, afin qu'elle puisse, si elle le souhaite, poursuivre la recherche dans un projet conjoint avec l'IFP, puis exploiter lesdits résultats.] (**) **Dans** le cas contraire, l'établissement public IFP peut proposer ces résultats à une autre entreprise. Chaque partenaire supporte les coûts de sa participation au projet et à l'issue du projet de recherche, l'établissement public IFP détient les droits de propriété sur les produits et les procédés alors que sa filiale dispose des droits de propriété relatifs aux étapes de l'industrialisation des produits et des procédés.

(*) Des parties de ce texte ont été omises afin de garantir qu'aucune information confidentielle ne soit communiquée. Ces parties sont indiquées par des points de suspension, suivis d'un astérisque.

(**) Des parties de ce texte ont été remplacées afin de garantir qu'aucune information confidentielle ne soit communiquée. Elles paraphrasent les informations occultées pour assurer la compréhension et la cohérence de la décision. Ces parties sont indiquées entre crochets, suivis de deux astérisques.

⁽¹⁰⁾ Voir les parties 2.1 («Le groupe IFP») respectives de la décision d'ouverture et de la décision C 51/2005 précitées.

- (18) Prosernat fournit des études et services ainsi que des ensembles d'équipements dans le domaine du traitement du gaz et de la récupération du soufre. En 2006, son chiffre d'affaires s'élevait à 49,9 millions d'euros. Un accord de licence cadre et une convention de recherche industrielle entre l'établissement public IFP et Prosernat ont été signés le 18 août 2003, avec effet rétroactif au 1^{er} janvier 2002, pour une durée de dix ans, aux termes desquels Prosernat dispose d'une concession exclusive de licence sur les brevets de l'établissement public IFP et [ce dernier lui propose les résultats de ses] (**) recherches menées [...] (*) dans le domaine des technologies de traitement du gaz et de récupération du soufre. Prosernat verse à sa société mère une redevance sur le chiffre d'affaires annuel en rémunération de la licence pour les procédés, ainsi qu'une redevance définie au cas par cas au titre des équipements. La rémunération de l'établissement public IFP pour l'accès de Prosernat aux résultats des travaux de recherche s'élève à [...] (*) % du chiffre d'affaires annuel global réalisé par Prosernat.
- (19) Conformément à l'article 6 de la décision C 51/2005 précitée, une clause a été insérée en 2009 ⁽¹²⁾ dans les accords exclusifs qui régissent les rémunérations à l'établissement public IFP par ses filiales Axens et Prosernat afin de s'assurer qu'une rémunération minimale non forfaitaire, couvrant au minimum 25 % des coûts des études de faisabilité préalables aux travaux de recherche industrielle, 50 % des coûts de recherche industrielle, et, le cas échéant, 75 % des coûts des activités de développement pré-concurrentielles au sens de l'Encadrement communautaire des aides d'État à la recherche et au développement du 17 février 1996 ⁽¹³⁾ (ci-après «l'Encadrement R&D de 1996»), menées par l'établissement public IFP dans les domaines d'activités des filiales, soit versée à la société mère ⁽¹⁴⁾.
- (20) En conformité avec la décision d'ouverture, dans le cadre de l'examen de la mesure en cause, il apparaît nécessaire de tenir compte de l'impact potentiel de la garantie d'État découlant du statut d'EPIC de l'établissement public IFP sur l'ensemble des entités du groupe IFP (en ce compris l'établissement public IFP et ses trois filiales de droit privé) ⁽¹⁵⁾.

⁽¹²⁾ Par courrier du 18 juin 2009, les autorités françaises ont transmis à la Commission une copie des avenants aux contrats entre l'établissement public IFP et ses filiales Axens et Prosernat conformément à l'article 6 de la décision C 51/2005 précitée. Concernant Axens, l'avenant [...] (*) a été signé [en] (**) 2009 par [...] (*) l'établissement public IFP et [...] (*) Axens. Concernant Prosernat, l'avenant [...] (*) a été signé [en] (**) 2009 par [...] (*) l'établissement public IFP et [...] (*) Prosernat.

⁽¹³⁾ Communication de la Commission - Encadrement communautaire des aides d'État à la recherche et au développement (JO C 45 du 17.2.1996, p. 5).

⁽¹⁴⁾ Ces rémunérations minimales limitent effectivement les aides à chaque filiale à un maximum de 75 % des coûts d'études de faisabilité préalables à des travaux de recherche industrielle, 50 % des coûts de recherche industrielle et 25 % des coûts des activités de développement pré-concurrentielles.

⁽¹⁵⁾ Il ressort du considérant 18 de la décision d'ouverture, que la Commission entend examiner les effets de la transformation de l'IFP en EPIC sur l'établissement public IFP et ses filiales, en tant qu'opérateur unique sur le marché. Il est précisé au considérant 36 de la décision d'ouverture que cette entité unique est considérée comme bénéficiaire potentiel de la garantie illimitée de l'État.

3 DESCRIPTION DE LA MESURE

- (21) Jusqu'en 2006, l'établissement public IFP était constitué sous la forme d'une personne morale de droit privé, établissement professionnel au sens de l'acte dit loi n° 43-612 du 17 novembre 1943 sur la gestion des intérêts professionnels, placé sous le contrôle économique et financier du gouvernement français.
- (22) L'article 95 de la loi n° 2005-781 du 13 juillet 2005 de programme fixant les orientations de la politique énergétique a posé le principe de la transformation de l'IFP en EPIC. Cette transformation est devenue effective à compter de la publication au Journal Officiel de la République Française du décret n° 2006-797 en date du 6 juillet 2006 portant statuts de l'établissement public IFP.
- (23) En tant qu'EPIC, l'établissement public IFP est devenu à la date de son changement de statut, une personne morale de droit public ⁽¹⁶⁾.
- (24) Les conséquences juridiques de la qualification d'EPIC sont explicitées en détail dans la partie 2 («Description de la mesure») de la décision C 56/2007 précitée, ainsi que dans la partie 3.2.1 («Conséquences juridiques du statut d'EPIC de l'IFP») de la décision d'ouverture, auxquelles la Commission renvoie *mutatis mutandis*.

4 RAISONS AYANT CONDUIT À L'OUVERTURE DE LA PROCÉDURE FORMELLE D'EXAMEN

- (25) Dans la décision d'ouverture, la Commission a d'abord considéré que la mesure soulevait des doutes quant au fait que le régime exorbitant du droit commun mis en place en faveur des EPIC en matière de faillite s'apparente à un mécanisme de garantie illimitée de l'État qui mobilise des ressources publiques:

— Les procédures d'insolvabilité et de faillite ne sont pas applicables aux EPIC en tant que personnes morales de droit public en vertu d'un principe général d'insaisissabilité des biens des personnes morales de droit public reconnu par la jurisprudence française depuis la fin du 19^{ème} siècle, et notamment par la Cour de Cassation ⁽¹⁷⁾. Pour plus de détails, la Commission renvoie à la partie 3.2.1.1 de la décision d'ouverture, aux considérants 38 à 40 ⁽¹⁸⁾;

⁽¹⁶⁾ En France, outre les pouvoirs publics eux-mêmes comme l'État et les collectivités locales, il existe deux catégories principales de personnes morales de droit public: les Établissements Publics et les Groupes d'Intérêt Public, institués par la loi du 15 juillet 1982. Au sein des «Établissements Publics», il est possible d'opérer une distinction de principe entre les établissements publics à caractère administratif (EPA), qui assurent les missions traditionnelles de l'administration, et les Établissements publics à caractère industriel et commercial (EPIC), qui exercent des activités de nature économique.

⁽¹⁷⁾ Voir notamment l'arrêt du 21 décembre 1987 (1ère chambre civile).

⁽¹⁸⁾ Les mêmes arguments sont développés plus longuement dans la partie 2.1 de la décision C 56/2007 précitée, aux considérants 20 à 22.

- La loi du 16 juillet 1980 et ses textes d'application sont en revanche applicables aux EPIC. Ceux-ci désignent expressément l'État comme l'autorité compétente pour le recouvrement des dettes des établissements publics, lui confèrent des pouvoirs importants tels que le mandatement d'office et la création de ressources suffisantes, et organisent un principe de responsabilité en dernier recours de l'État pour les dettes des personnes morales de droit public. Pour plus de détails, la Commission renvoie à la partie 3.2.1.2 de la décision d'ouverture, aux considérants 41 à 45 ⁽¹⁹⁾;
- Dans l'hypothèse d'une dissolution d'un EPIC, le principe du transfert des dettes à l'État ou à une autre entité publique est généralement applicable ⁽²⁰⁾, de sorte que tout créancier d'un EPIC est assuré de ne jamais perdre la créance qu'il détient sur un établissement public. Pour plus de détails, la Commission renvoie à la partie 3.2.1.3 de la décision d'ouverture, aux considérants 46 à 51 ⁽²¹⁾;
- Les EPIC pourraient disposer d'un accès privilégié aux comptes d'avance du Trésor. Pour plus de détails, la Commission renvoie à la partie 3.2.1.4 de la décision d'ouverture, au considérant 52 ⁽²²⁾.
- (26) Par ailleurs, comme précisé aux considérants 65 à 74 de la décision d'ouverture, auxquels la Commission renvoie pour plus de détails, les clarifications législatives et réglementaires proposées par les autorités françaises ne semblaient pas suffisantes pour lever ces doutes *a priori*.
- (27) La Commission a ensuite indiqué qu'il ne pouvait être exclu qu'un avantage économique sélectif résulte de cette situation, principalement au travers de conditions de financement réputées plus favorables, et ce même si l'établissement public IFP et ses filiales ne font pas l'objet d'une notation financière par une agence de notation externe. Le groupe IFP aurait également pu être avantagé dans ses relations avec ses clients et fournisseurs, dans la mesure où ces derniers auraient cru bénéficier d'une garantie de l'État sur leurs créances. Dès lors, il ne pouvait être exclu au stade de l'examen préliminaire
- qu'en cas de fourniture ou d'achat de biens ou de services impliquant une créance, les fournisseurs ou les clients concernés octroient à l'établissement public IFP de meilleures conditions que celles qu'ils auraient octroyées à une entreprise ne bénéficiant pas d'une garantie de l'État.
- (28) Par ailleurs, sur la base des informations disponibles à l'issue de son examen préliminaire, la Commission a considéré que le caractère illimité de la garantie, en particulier en ce qui concerne sa durée, son montant et son étendue, rendait extrêmement difficile le calcul du montant de la prime de marché que l'établissement public IFP devrait payer à l'État pour l'octroi de cette protection.
- (29) Enfin, la Commission a indiqué avoir des doutes quant à la compatibilité de l'aide d'État avec le marché intérieur, cette dernière n'apparaissant notamment pas *prima facie* destinée à faciliter le développement de certaines activités ou de certaines régions économiques.

5 OBSERVATIONS ET PROPOSITIONS DES AUTORITÉS FRANÇAISES

5.1 OBSERVATIONS INITIALES DES AUTORITÉS FRANÇAISES

- (30) A la suite de la décision d'ouverture précitée, les autorités françaises ont communiqué leurs observations et leurs propositions à la Commission par une lettre du 14 octobre 2008. Cette lettre est venue compléter les observations et propositions développées dans des lettres antérieures des autorités françaises ⁽²³⁾ et résumées dans la décision d'ouverture de la procédure.
- (31) Dans leurs observations du 14 octobre 2008, les autorités françaises ont rappelé à titre liminaire que la procédure à l'encontre du groupe IFP a été engagée en parallèle à l'affaire postale précitée, et ont donc indiqué reprendre *mutatis mutandis* les mêmes arguments que ceux qu'elles avaient développés lors de l'instruction de cette affaire ⁽²⁴⁾. Malgré ces similitudes, les autorités françaises ont néanmoins tenu à rappeler les spécificités de l'établissement public IFP: il s'agit d'un organisme de recherche investi d'une triple mission d'intérêt général (recherche, formation, et documentation), dont les activités sont, dans leur grande majorité, non-économiques, ce qui justifierait le financement public qui lui est octroyé. Par ailleurs, elles ont précisé les raisons de son changement de statut en EPIC: une mise en cohérence entre la nature des activités et le mode de financement de l'IFP d'une part, et son statut juridique, d'autre part aurait justifié le changement de statut, de façon à rapprocher l'IFP de la sphère publique en abandonnant la forme d'établissement professionnel de droit privé.

⁽¹⁹⁾ Voir également la partie 2.2 de la décision C 56/2007 précitée, aux considérants 23 à 30.

⁽²⁰⁾ En application de l'article 21 du décret du 6 juillet 2006, «*En matière de gestion financière et comptable, l'établissement public IFP est soumis aux règles applicables aux entreprises industrielles et commerciales.*» Même si l'établissement public IFP n'est pas doté d'un agent comptable public, certains éléments indiquent que des EPIC non dotés d'un agent comptable public verraient également, en cas de clôture, leurs dettes transférées à l'État ou à un autre établissement public. La Commission renvoie aux exemples de Charbonnages de France et de l'ERAP cités aux considérants 49 et 50 de la décision d'ouverture, qui démontrent qu'en cas de dissolution d'un EPIC, même sans agent comptable public, l'hypothèse d'un transfert des droits et obligations à une autre entité publique ou à l'État est non seulement possible, mais clairement envisagée par le marché.

⁽²¹⁾ Voir également la partie 2.3 de la décision C 56/2007 précitée, aux considérants 31 à 36.

⁽²²⁾ Voir également la partie 2.4 de la décision C 56/2007 précitée, au considérant 37.

⁽²³⁾ Cf. notamment les lettres des autorités françaises du 18 juillet 2006, du 30 janvier 2008 et du 26 juin 2008.

⁽²⁴⁾ La Commission souligne que ces arguments ont déjà été présentés dans la partie 3 («*Observations et proposition des autorités françaises*») de la décision C 56/2007 précitée. Dans un souci de simplification de la présentation, la Commission y renverra donc le plus souvent possible.

(32) Les autorités françaises ont contesté l'existence d'une aide d'État, dès lors que, selon elles, deux des conditions posées par l'article 107, paragraphe 1, TFUE n'étaient pas remplies, le mécanisme en cause n'impliquant d'une part aucun transfert de ressources d'État (5.1.1), et n'octroyant d'autre part aucun avantage à l'établissement public IFP (5.1.2).

5.1.1 ABSENCE DE GARANTIE IMPUTABLE À L'ÉTAT ET IMPLIQUANT UN TRANSFERT DE RESSOURCES D'ÉTAT

(33) Selon les autorités françaises, les établissements publics ne bénéficieraient d'une part d'aucune garantie du fait de leur statut (A) alors que, d'autre part, le raisonnement de la Commission serait erroné dans la décision d'ouverture (B).

A. Absence de toute garantie illimitée de l'État

(34) Comme précisé aux considérants 41 à 45 de la décision C 56/2007 précitée, auxquels la Commission renvoie *mutatis mutandis*, les autorités françaises développent cinq moyens au soutien de leur argumentation.

(35) Premièrement, aucun texte ni aucune décision ne poserait le principe selon lequel l'État garantirait, par principe, indéfiniment, les dettes des EPIC.

(36) Deuxièmement, la jurisprudence du Conseil d'État se serait prononcée sur l'absence de garanties, notamment l'arrêt *Société de l'hôtel d'Albe* ⁽²⁵⁾, ainsi que les deux décisions adoptées dans l'affaire *Campoloro* ⁽²⁶⁾.

(37) Troisièmement, la loi organique du 1^{er} août 2001 relative aux lois de finances (LOLF) prévoirait que seule une disposition de lois de finances peut créer une garantie ⁽²⁷⁾, ce que le Conseil d'État aurait expressément confirmé dans son rapport annuel 2006 ⁽²⁸⁾. Par conséquent, selon l'expert que les autorités françaises ont mandaté dans l'affaire postale précitée ⁽²⁹⁾, depuis l'entrée en vigueur complète de la LOLF au 1^{er} janvier 2005, aucune garantie implicite n'aurait pu légalement être donnée. Les dettes contractées depuis le 1^{er} janvier 2005 ne bénéficieraient pas d'une garantie implicite. Quant aux dettes contractées avant le 1^{er} janvier 2005, l'expert estime qu'en l'absence de décision contentieuse, il ne peut être déterminé si la caducité des garanties implicites données avant le 1^{er} janvier 2005 dont l'octroi n'aurait pas été expressément autorisé en loi de finances

⁽²⁵⁾ Décision du Conseil d'État, 1^{er} avril 1938, *Société de l'hôtel d'Albe*, recueil p. 341.

⁽²⁶⁾ Arrêts du Conseil d'État relatifs à l'affaire *Campoloro* (10 novembre 1999 et 18 novembre 2005). Voir considérant 59 de la décision d'ouverture.

⁽²⁷⁾ Cf. observations des autorités françaises transmises le 23 janvier 2008 et le 27 octobre 2009 dans le cadre de l'affaire postale, auxquelles elles ont renvoyé *mutatis mutandis* pour la présente procédure concernant l'établissement public IFP.

⁽²⁸⁾ Cf. Rapport du Conseil d'État de l'année 2006, p. 69.

⁽²⁹⁾ Cf. observations des autorités françaises transmises le 27 octobre 2009 dans le cadre de la décision C 56/2007.

pourrait – ou non – être écartée sur le fondement du respect des droits constitutionnellement protégés des créanciers.

(38) Quatrièmement, la France considère que si les EPIC bénéficiaient d'une garantie de l'État, le changement de leur statut nécessiterait la mise en place de mesures de préservation des droits des créanciers. Un tel mécanisme n'ayant jamais été mis en place ⁽³⁰⁾, elles en déduisent qu'*a contrario* les EPIC ne bénéficient d'aucune garantie de l'État.

(39) Cinquièmement, les autorités françaises citent un article ⁽³¹⁾ de M. Labetoulle, ancien Président de la section du contentieux du Conseil d'État, selon lequel «*il n'y a, en droit, aucune automaticité dans l'octroi, le bénéfice et l'étendue de cette garantie [une garantie de l'État qui s'appliquerait de plein droit aux établissements publics de l'État].*»

B. Raisonnement erroné de la Commission ⁽³²⁾

(40) Les autorités françaises considèrent que, s'agissant des EPIC, le remboursement des créances individuelles ne serait pas garanti (a), pas plus que ne serait assuré le maintien de l'existence de l'établissement public ou de ses obligations (b).

a) *Absence de garantie quant au remboursement des créances individuelles*

(41) Comme expliqué aux considérants 46 à 49 de la décision C 56/2007 précitée, auxquels la Commission renvoie *mutatis mutandis*, les autorités françaises considèrent que la loi du 16 juillet 1980 ne saurait fonder une garantie: sur la base des travaux préparatoires à la loi, d'une interprétation des jurisprudences *Campoloro* du 10 novembre 1999 ⁽³³⁾ et du 18 novembre 2005 ⁽³⁴⁾, et d'articles de doctrine ⁽³⁵⁾, la France indique que, selon elle, la loi du 16 juillet 1980 ne prévoirait pas d'obligation pour l'État d'engager ses propres ressources: l'expression «*y pourvoit*» mentionnée à l'article 1^{er} conférerait seulement à l'État un pouvoir de «*substitution*» à l'exécutif de la personne à

⁽³⁰⁾ Les autorités françaises soulignent qu'au contraire, une garantie explicite a dû être octroyée lors de la transformation en 1991 de l'administration des postes et télécommunications en personne morale autonome alors que ceci n'aurait pas été nécessaire si La Poste, en tant qu'établissement assimilé à un EPIC, avait bénéficié statutairement d'une garantie de l'État. De même, des garanties explicites ont été octroyées à l'ERAP et à l'Agence Française du Développement, tous deux des EPIC.

⁽³¹⁾ La responsabilité des AAI dotées de la personnalité morale: coup d'arrêt à l'idée de «garantie de l'État»; D. Labetoulle; RJEP/CJEG n° 635 octobre 2006.

⁽³²⁾ Cf. observations des autorités françaises du 23 janvier 2008 dans le cadre de l'affaire postale.

⁽³³⁾ Conseil d'État, 10 novembre 1999, *Société de gestion du port de Campoloro*, recueil p. 3409

⁽³⁴⁾ Conseil d'État, 18 novembre 2005, *Société de gestion du port de Campoloro*.

⁽³⁵⁾ Le Préfet face à l'inexécution par une collectivité territoriale d'un jugement la condamnant pécuniairement; P. Bon, RFDA – mars avril 2006, p. 341. Le pouvoir de substitution du préfet en cas d'inexécution de la chose jugée par les collectivités territoriales; C. Landais et F. Lenica, AJDA, 23 janvier 2006, p. 137.

laquelle il se substitue, dans l'exercice duquel «il [serait] de principe que le substituant dispose des mêmes compétences que le substitué». Dès lors, dans le cadre de cette substitution, l'État ne pourrait exercer que les compétences de cet exécutif, qui n'incluent pas la possibilité de disposer du budget de l'État, l'attribution d'une subvention exceptionnelle se trouvant «hors de l'exercice d'un pouvoir de substitution».

(42) Par ailleurs, comme indiqué aux considérants 50 à 53 de la décision C 56/2007 précitée, auxquels la Commission renvoie *mutatis mutandis*, les autorités françaises soutiennent que la responsabilité sans faute de l'État ne peut être mise en jeu du seul fait d'une insuffisance d'actifs. En effet, selon les autorités françaises, toute garantie suppose pour le garant d'assumer le fait du garanti. Dès lors que la responsabilité implique d'assumer une faute ou, dans le cas de la responsabilité sans faute, les conséquences d'une action propre, il ne peut être question de garantie. Selon la France, la responsabilité de l'État n'est pas susceptible d'être engagée au seul motif que le Préfet ou l'autorité de tutelle n'a pu prendre aucune mesure susceptible de permettre le remboursement de la créance en raison de la situation financière et patrimoniale de l'établissement public. La faute devrait être écartée car l'abstention du Préfet ou de l'autorité de tutelle ne serait pas par elle-même fautive. Les autorités françaises reconnaissent toutefois que l'exigence de continuité du service public s'impose au représentant de l'État dans l'exécution de la procédure instituée par la loi du 16 juillet 1980, mais considèrent que, même si le juge ordonnait l'indemnisation du créancier, une telle indemnisation aurait pour effet de replacer le créancier dans la situation dans laquelle il aurait été dans le droit commun, puisque, dans ce dernier cas, le bien en question aurait été cédé et la masse des créanciers aurait perçu le montant correspondant. Aucun avantage n'en résulterait donc pour le créancier.

b) Absence de garantie quant au maintien de l'existence de l'établissement public IFP ou de ses obligations

(43) Comme précisé aux considérants 54 à 56 de la décision C 56/2007 précitée, auxquels la Commission renvoie *mutatis mutandis*, les autorités françaises considèrent que l'inapplicabilité aux personnes publiques de la procédure de redressement et de liquidation de droit commun n'exclut pas la possibilité de faillite d'un EPIC ou d'une procédure de faillite à son endroit. Elles contestent l'analyse de la Commission fondée sur la communication relative aux aides d'État sous forme de garanties⁽³⁶⁾ (ci-après la «Communication sur les garanties»), et considèrent que dans le cas d'espèce la Commission n'aurait pas démontré l'existence de «conditions de crédit plus favorables» imputables à l'exclusion de la possibilité d'une procédure

de faillite, et n'aurait pas établi que l'établissement public IFP ne peut pas faire faillite, ni qu'aucune procédure d'insolvabilité n'est possible, dans la mesure où la loi de 1985 n'est qu'une loi de procédure, et où la circonstance que les EPIC n'entrent pas dans son champ d'application n'implique pas qu'une procédure de redressement, de liquidation ou de «faillite» *ad hoc* ne puisse être mise en œuvre à leur endroit.

(44) Par ailleurs, comme expliqué aux considérants 57 à 67 de la décision C 56/2007 précitée, auxquels la Commission renvoie *mutatis mutandis*, les autorités françaises soutiennent que l'application de la «procédure» instituée par la loi du 16 juillet 1980, plutôt que de la procédure collective de droit commun, ne conférerait aucun avantage au créancier. Elles contestent la nécessité du respect des critères de publicité⁽³⁷⁾ et d'équivalence⁽³⁸⁾ posés par la Commission au considérant 81 de la décision d'ouverture pour évaluer si l'application d'une procédure spécifique en cas d'insolvabilité confère un avantage à l'entité qui y est soumise par rapport aux entreprises soumises au droit commercial⁽³⁹⁾, mais elles retiennent ces mêmes critères pour analyser la procédure instituée par la loi du 16 juillet 1980. Elles estiment qu'en ce qui concerne le critère de publicité, cette procédure serait correctement identifiée par les agences de notation comme étant applicable dans le cas de l'insolvabilité d'un EPIC, alors qu'en ce qui concerne le critère d'équivalence, elles distinguent selon qu'une exigence de continuité de service public serait ou non applicable, tout en notant que la situation financière de l'établissement public IFP et de ses filiales rend improbable une situation d'insuffisance d'actifs du groupe IFP, dont les disponibilités et placement (150,3 millions d'euros) équivalaient fin 2007 à environ cinq fois le montant des emprunts et dettes financières (25,2 millions d'euros):

a) dans l'hypothèse où aucune exigence de service public ne serait applicable, en cas d'insuffisance d'actifs de l'établissement public, l'application de la procédure instituée par la loi de 1980 ne placerait pas les créanciers dans une situation plus favorable que si la procédure de droit commun avait été appliquée: ils récupéreraient le même montant que les créanciers d'une entité soumise au droit commercial, à savoir le

⁽³⁶⁾ Communication de la Commission sur l'application des articles 87 et 88 du traité CE aux aides d'État sous forme de garanties, JO C 71, 11.3.2000, p. 14.

⁽³⁷⁾ La procédure qui serait suivie en cas d'insolvabilité de l'établissement public IFP devrait être définie et rendue publique.

⁽³⁸⁾ Cette procédure devrait être soit la procédure de droit privé, soit une procédure qui donne aux créanciers de l'établissement public IFP des droits qui ne sont pas supérieurs à ceux qu'ils auraient en application du droit commercial.

⁽³⁹⁾ Selon les autorités françaises, le respect de ces critères est suffisant pour écarter l'existence de tout avantage, mais non nécessaire. Selon elles, il serait notamment contre-intuitif de considérer que l'existence alléguée d'un doute sur la procédure applicable en cas d'insolvabilité puisse se traduire par de meilleures conditions de financement.

montant issu de la réalisation de l'actif, et n'auraient plus de voie de recours à l'issue de la procédure ⁽⁴⁰⁾, la responsabilité de l'État ne pouvant, selon la France, être engagée sur le seul fondement de l'insuffisance des actifs. Seuls deux aspects seraient différents:

- l'absence de traitement en masse des créanciers: contrairement à la procédure de droit privé dans laquelle les créances sont traitées en masse et les créanciers sont désintéressés dans l'ordre de privilège décroissant et au *pro rata* des sommes disponibles, la procédure instituée par la loi du 16 juillet 1980 se distingue par le fait que seule l'action du créancier lui permet de préserver ses droits. La logique de la loi du 16 juillet 1980 est celle du «premier arrivé, premier servi»;
- c'est le représentant de l'État qui, sous le contrôle du juge administratif (contrôle de la faute lourde comme l'a établi le Conseil d'État dans l'arrêt *Campoloro* précité), assume une fonction équivalente à celle du liquidateur et de l'administrateur judiciaire.

b) dans l'hypothèse où la continuité du service public devrait être assurée, les autorités françaises admettent que le représentant de l'État, dans l'exercice des pouvoirs conférés par la loi du 16 juillet 1980, pourrait décider de ne pas céder certains actifs nécessaires à l'accomplissement d'une mission de service public. Cette non-cession de certains biens se traduirait alors, si elle n'était compensée par l'État, par une moindre réalisation d'actifs et donc par une diminution des montants récupérables par les créanciers. Selon les autorités françaises, une telle procédure ne conférerait pas aux créanciers de l'établissement public IFP des droits supérieurs à ceux qu'ils auraient en application du droit commercial. Toutefois, les autorités françaises concèdent que dans cette hypothèse, la responsabilité sans faute de l'État serait alors susceptible d'être invoquée: elle se traduirait alors par une indemnisation des créanciers à hauteur du préjudice qu'ils auraient subi

⁽⁴⁰⁾ Selon la France, en pareilles circonstances, l'entreprise serait dans un premier temps conduite à engager des négociations avec ses créanciers en vue de mettre en place un plan d'assainissement du passif. Dans un deuxième temps, et si le plan n'était pas jugé satisfaisant ou s'il ne permettait pas de mettre un terme aux difficultés financières, et en l'absence d'un nouvel accord avec les créanciers, ceux-ci – ou certains d'entre eux – pourraient saisir le juge compétent pour obtenir la condamnation du débiteur et donc faire reconnaître leur créance. La procédure instituée par la loi du 16 juillet 1980 serait alors mise en œuvre. Elle pourrait conduire, le cas échéant, à ce que l'autorité de tutelle se substitue à l'exécutif de l'établissement public IFP pour prendre les décisions nécessaires au paiement de ses dettes sur les ressources de l'établissement. D'après les autorités françaises, si la procédure instituée par la loi du 16 juillet 1980 butait sur l'insuffisance d'actifs de l'établissement public IFP, et si l'autorité de tutelle se trouvait donc dans l'impossibilité matérielle, n'ayant plus aucun actif à céder, de créer les ressources nécessaires au paiement de la somme due, la procédure prévue par la loi du 16 juillet 1980 serait alors terminée.

(au plus égal à la valeur vénale des actifs conservé par l'État pour la continuité du service public). Les créanciers seraient donc potentiellement placés dans la même situation que celle qui résulterait de l'application du droit commun. Les autorités françaises en concluent que la procédure instituée par la loi du 16 juillet 1980 ne confère aucun avantage par rapport à la procédure de droit commun et qu'il n'est donc pas justifié de soumettre directement l'établissement public IFP à une telle procédure.

- (45) Comme expliqué au considérant 68 de la décision C 56/2007, auquel la Commission renvoie *mutatis mutandis*, les autorités françaises soulignent que les textes mentionnés par la Commission dans la décision d'ouverture, en particulier au considérant 82, notamment l'instruction codificatrice N° 02-060-M95 du 18 juillet 2002 sur la réglementation financière et comptable des établissements publics nationaux à caractère industriel et commercial et le guide sur l'organisation financière des créations, transformations et suppressions des établissements publics nationaux et des groupements d'intérêt public du 14 novembre 2006, ne sont ni applicables ni transposables à l'établissement public IFP.

- (46) S'agissant de la recapitalisation des filiales de l'établissement public IFP, les autorités françaises estiment d'abord que la question soulevée au considérant 80 de la décision d'ouverture ne devrait pas être appréciée pour démontrer l'existence d'une éventuelle garantie étatique mais plutôt pour mesurer les effets potentiels d'une telle garantie, qui placerait le cas échéant l'établissement public IFP et ses filiales dans une situation préférentielle du fait de conditions de recapitalisation plus aisées. Elles estiment ensuite que l'argumentation de la Commission est fondée sur deux idées erronées:

- d'une part, la Commission commettrait une erreur de raisonnement quant à l'éventuel soutien que l'établissement public IFP pourrait apporter à ses filiales par l'intermédiaire d'un transfert intragroupe, les conditions dans lesquelles une société-mère de groupe, fût-elle personne morale de droit public, peut soutenir l'une de ses filiales en difficulté étant strictement encadrées par le droit des sociétés ⁽⁴¹⁾ et n'étant absolument pas liées à la notion d'entreprise au sens du droit de la concurrence.

⁽⁴¹⁾ Aux termes de l'article L. 225-258 du code de commerce, lorsque les capitaux propres d'une société sont devenus inférieurs à la moitié de son capital, l'assemblée générale doit le constater et décider s'il y a lieu à dissolution anticipée. S'il est décidé de poursuivre l'activité de la société, celle-ci est tenue, au plus tard à la clôture du deuxième exercice suivant celui au cours duquel la constatation des pertes est intervenue, de reconstituer son capital à une valeur au moins égale à la moitié du capital social, en le réduisant si les capitaux n'ont pas été reconstitués autrement.

— d'autre part, les autorités françaises contestent que le statut d'EPIC de l'établissement public IFP, et la garantie de l'État qu'un tel statut impliquerait le cas échéant, lui permette de recapitaliser ses filiales plus facilement que des sociétés-mères de groupe ayant un statut juridique de droit privé. Selon les autorités françaises, le fait qu'une société supporte de manière temporaire les pertes de l'une de ses filiales relèverait du fonctionnement normal d'un groupe de sociétés, comme l'aurait d'ailleurs déjà reconnu le juge de l'Union européenne ⁽⁴²⁾, et un investisseur public qui agirait selon les mêmes règles de conduite qu'un investisseur privé ne verrait pas son intervention comporter d'éléments d'aide d'État au sens de l'article 107, paragraphe 1, TFUE ⁽⁴³⁾. Tel serait notamment le cas pour l'établissement public IFP, qui disposerait de la possibilité (et non de l'obligation) juridique de recapitaliser une filiale en difficulté selon les mêmes critères d'appréciation que tout investisseur avisé. Enfin, les autorités françaises contestent que les EPIC dispose d'une quelconque possibilité d'«accès direct» aux «comptes du Trésor». Elles précisent que le dispositif budgétaire du «compte de concours financier», encadré par l'article 24 de la LOLF, prévoit la constitution de comptes de crédits limitatifs (plafonnés par la loi de finances), qui permettent à l'État, s'il le souhaite et s'il le peut (notamment au regard du droit de l'Union européenne), de consentir des avances à divers organismes. Selon les autorités françaises, les EPIC n'auraient pas d'«accès direct» à ces comptes.

5.1.2 ABSENCE DE TOUT AVANTAGE AU NIVEAU DE L'ÉTABLISSEMENT PUBLIC IFP ET DE SES FILIALES

(47) Les autorités françaises considèrent d'abord que la Communication sur les garanties précitée ne permet pas de conclure à l'existence d'un avantage dans le cas d'espèce, que l'extension aux filiales de l'établissement public IFP, sociétés anonymes de droit commun, des éventuels avantages dont bénéficierait ce dernier en raison de son statut d'EPIC, serait en contradiction avec la pratique décisionnelle de la Commission, et que la preuve d'un avantage économique réel dans le chef de l'établissement public IFP et de ses filiales n'est pas démontré en l'espèce.

(48) Les autorités françaises considèrent que la Commission fait une interprétation erronée du point 1.2. de la Communication sur les garanties précitée qui prévoit que «(...) constituent également une aide sous forme de garantie les conditions de crédit plus favorables obtenues par les entreprises dont la forme juridique exclut la possibilité d'une procédure de faillite ou d'insolvabilité ou prévoit explicitement une garantie de l'État ou une couverture des pertes par l'État»:

— en premier lieu, les autorités françaises contestent que l'établissement public IFP dispose en tant qu'EPIC

d'un statut légal excluant toute procédure de faillite ou d'insolvabilité; la Commission ne l'aurait en tous cas pas démontré, mais aurait seulement apporté la preuve que ce statut ne permettrait pas l'application d'une procédure particulière (en l'espèce, la procédure instituée par la loi du 25 janvier 1985);

— en second lieu, les autorités françaises nient l'automatisme de la relation entre l'impossibilité légale et statutaire de faire l'objet d'une procédure de faillite ou d'insolvabilité et le bénéfice de conditions de financement plus favorables sur les marchés; il appartiendrait à la Commission, dans l'application du point 1.2. de la Communication sur les garanties précitée, de démontrer préalablement l'existence de conditions de crédit plus favorables pour considérer qu'une entreprise dont le statut légal exclut la possibilité d'une procédure de faillite ou d'insolvabilité bénéficie d'une aide sous forme de garantie.

(49) Par ailleurs, dans la décision d'ouverture, la Commission aurait ignoré sa pratique décisionnelle lors de l'examen des potentiels avantages découlant au niveau des filiales de l'établissement public IFP, de l'existence d'une garantie illimitée pour l'EPIC. La Commission aurait adopté un raisonnement contradictoire avec celui qu'elle a adopté lors de la création de La Banque Postale ⁽⁴⁴⁾: alors que cette dernière était, tout comme les filiales de l'établissement public IFP, une société anonyme détenue à 100 % par une entité assimilable à un EPIC, la Commission a considéré (et ce, abstraction faite des engagements souscrits par la France dans ce dossier) que le statut juridique de société anonyme de droit commun permettait, par lui-même, d'exclure l'existence de toute garantie illimitée au niveau de la filiale. Le même raisonnement devrait conduire, selon les autorités françaises, à considérer que les filiales de l'établissement public IFP ayant également un statut de société anonyme de droit commun ne bénéficient pas non plus de la garantie illimitée éventuellement conférée par le statut d'EPIC.

(50) Enfin, la Commission ne démontrerait pas l'existence d'un avantage économique réel dans le chef de l'établissement public IFP et de ses filiales, se contentant d'invoquer dans la décision d'ouverture des conditions de financement «réputées» plus favorables, sans en apporter de preuve effective. La jurisprudence de l'Union européenne exigerait qu'en l'espèce la Commission démontre que le statut d'EPIC de l'établissement public IFP lui a effectivement permis d'obtenir des conditions de financement plus favorables ⁽⁴⁵⁾. Or les autorités françaises auraient

⁽⁴²⁾ CJCE, 21 mars 1991, *Italie c. Commission*, aff. C-303/88, Rec. I-1433, point 21.

⁽⁴³⁾ Voir notamment CJCE, 16 mai 2002, *France c. Commission* (affaire *Stardust Marine*), aff. C-482/99, Rec. I-4397, points 68 à 83.

⁽⁴⁴⁾ Commission européenne, 21 décembre 2005, Aide d'État N 531/2005 – France – Mesures liées à la création et au fonctionnement de la Banque Postale.

⁽⁴⁵⁾ TPICE, 12 septembre 2007, *Olympiaki Aeroporoi Ypiresies AE c. Commission*, aff. T-68/03, non encore publié au Recueil; voir également dans le même sens, TPICE, 1^{er} juillet 2008, *Deutsche Post AG c. Commission*, aff. T-266/02, non encore publié au Recueil, point 92: «De plus, la Commission est tenue de vérifier l'existence d'un réel avantage pour le bénéficiaire d'une aide».

communiqué un certain nombre d'éléments au cours de la procédure attestant que le statut d'EPIC de l'établissement public IFP n'avait procuré, et n'était susceptible de procurer, aucun avantage financier à l'établissement public IFP et à ses filiales, la transformation de l'établissement public IFP s'étant notamment effectuée dans le respect d'un principe général de continuité, notamment au niveau de son activité, de son organisation, de son régime comptable et financier (ressources et règles comptables et financières), et de son régime fiscal.

(51) Les autorités françaises considèrent que les éléments qui précèdent démontreraient que:

- la situation financière de l'établissement public IFP et de ses filiales serait bonne, ce qui rendrait sans objet la question d'une éventuelle faillite, et partant, d'une intervention en dernier ressort de l'État;
- les conditions de financement à court terme de l'établissement public IFP et de ses filiales seraient différentes pour chacune de ces entités, et résulteraient de négociations particulières réalisées *intuitu personae* avec leurs banques respectives.
- les relations de l'établissement public IFP et de ses filiales avec leurs fournisseurs et clients ne donneraient pas non plus lieu à des conditions privilégiées résultant d'une attente dans le chef desdits fournisseurs et clients d'une garantie de l'État;

(52) Les autorités françaises en concluent que:

- l'analyse développée par la Commission dans sa décision d'ouverture de procédure serait contestable: l'établissement public IFP et ses filiales ne bénéficieraient d'aucune garantie de l'État;
- la Commission n'aurait pas démontré l'existence d'un avantage pour l'établissement public IFP et ses filiales découlant du statut d'EPIC de l'IFP;
- la Commission n'aurait par conséquent pas démontré l'existence d'une aide d'État en faveur de l'établissement public IFP et de ses filiales.

5.2 PROPOSITIONS DES AUTORITES FRANÇAISES

(53) Néanmoins, afin de lever tout doute de la Commission, les autorités françaises ont indiqué qu'elles étaient prêtes, si la Commission acceptait de clore la procédure par une décision d'absence d'aide conformément à l'article 7, paragraphe 2 du règlement de procédure précité, à mettre en œuvre les mesures suivantes:

- une clarification du décret d'application de la loi du 16 juillet 1980;

- l'insertion d'une mention précisant l'absence de garantie dans les contrats de l'établissement public IFP impliquant une créance;

- l'insertion d'une mention précisant l'absence de garantie dans les contrats de financement des filiales de l'établissement public IFP.

5.2.1 CLARIFICATION DU DÉCRET D'APPLICATION DE LA LOI DU 16 JUILLET 1980

(54) Comme précisé aux considérants 94 à 96 de la décision C 56/2007 précitée, auxquels la Commission renvoie *mutatis mutandis*, les autorités françaises proposent clarifier l'interprétation de la loi du 16 juillet 1980 en modifiant le 4^{ème} alinéa de l'article 3-1 de son décret d'application⁽⁴⁶⁾. La modification proposée vise, selon elles, à supprimer tout doute quant à la portée de l'expression «y pourvoit» dans l'organisation du pouvoir de tutelle conféré au Préfet ou à l'autorité de tutelle, ces derniers devant désormais dégager les ressources au sein du budget de la collectivité ou de l'établissement⁽⁴⁷⁾. Selon les autorités françaises, cette proposition exclurait que, dans l'exercice de son pouvoir de tutelle, le représentant de l'État puisse augmenter les ressources de la collectivité ou de l'établissement concerné par une subvention de l'État ou une injection de ressources publiques.

5.2.2 INSERTION D'UNE MENTION PRÉCISANT L'ABSENCE DE GARANTIE DANS LES CONTRATS DE L'ÉTABLISSEMENT PUBLIC IFP IMPLIQUANT UNE CRÉANCE

(55) Comme précisé aux considérants 97 à 100 de la décision C 56/2007 précitée, auxquels la Commission renvoie *mutatis mutandis*, les autorités françaises contestent la position de la Commission⁽⁴⁸⁾ selon laquelle la responsabilité de l'État pourrait être engagée sur le seul fondement de l'insolvabilité de l'établissement public IFP. Toutefois, elles font une proposition fondée sur

⁽⁴⁶⁾ Décret N° 81-501. Au moment où les autorités françaises ont fait leur proposition, le décret d'application était le décret n° 81-501 du 12 mai 1981 pris pour l'application de la loi du 16 juillet 1980 relative aux astreintes prononcées en matière administrative et à l'exécution des jugements par les personnes morales de droit public et relatif à la «section du rapport et des études» du Conseil d'État.

⁽⁴⁷⁾ Ainsi modifiée, la disposition du décret deviendrait: «Lorsque la mise en demeure est restée sans effet à l'expiration de ces délais, le représentant de l'État ou l'autorité chargée de la tutelle procède à l'inscription de la dépense au budget de la collectivité ou de l'établissement public défaillant. Il dégage, le cas échéant, les ressources nécessaires au sein du budget de la collectivité ou de l'établissement soit en réduisant des crédits affectés à d'autres dépenses et encore libres d'emploi, soit en augmentant les ressources» (modifications soulignées).

⁽⁴⁸⁾ Les autorités françaises renvoient au considérant 68 de la décision d'ouverture, où la Commission considère que la proposition des autorités françaises de modification du décret d'application de la loi du 16 juillet 1980 «ne permet pas d'exclure que dans l'hypothèse où les ressources de l'établissement public IFP seraient épuisées, le créancier qui n'aurait pas obtenu le remboursement de sa créance dans le cadre de l'application de la loi de 1980 se tourne vers la justice pour engager la responsabilité de l'État sur le fondement de la rupture de l'égalité devant les charges publiques.»

l'exception de risque accepté (cf. arrêts du Conseil d'État *Sille* ⁽⁴⁹⁾ et *Meunier* ⁽⁵⁰⁾) en suggérant, à l'instar de ce qu'elles ont proposé dans l'affaire postale, de confirmer officiellement aux créanciers de l'établissement public IFP que leur créance ne bénéficie pas de la garantie de l'État et, qu'en cas d'insolvabilité, l'État ne serait pas tenu de se substituer financièrement à l'entreprise pour le paiement de la créance. Dès lors, les éventuels intéressés, s'exposant sciemment et en toute connaissance de cause, ne pourraient invoquer un droit à réparation. Les autorités françaises s'engageraient donc, conjointement avec l'établissement public IFP, pour chaque opération, à porter la mention suivante dans le contrat de financement (pour tout instrument couvert par un contrat):

«L'émission / le programme / l'emprunt ne bénéficient d'aucune garantie d'aucune sorte, directe ou indirecte, de la part de l'État. En cas d'insolvabilité, l'État ne serait pas tenu de se substituer financièrement à l'IFP pour le paiement de la créance.»

- (56) Comme précisé au considérant 101 de la décision C 56/2007 précitée, auquel la Commission renvoie *mutatis mutandis*, les autorités françaises ont également pris acte des doutes exprimés par la Commission au considérant 71 de la décision d'ouverture, qui a indiqué que, d'une part, l'exception de risque accepté était une règle établie par la jurisprudence qui pourrait évoluer, que, d'autre part, une telle règle reposait sur des instruments de droit secondaire, qui pourraient être annulés en cas de conflit, et qu'enfin, la proposition des autorités françaises ne couvrait pas tous les cas de figure, les créances pouvant être non seulement financières mais également commerciales ou d'une autre nature.
- (57) Comme précisé aux considérants 102 à 104 de la décision C 56/2007 précitée, auxquels la Commission renvoie *mutatis mutandis*, après avoir rappelé leur opposition de principe quant à la position de la Commission sur l'engagement de la responsabilité sans faute de l'État

⁽⁴⁹⁾ Conseil d'État, 16 novembre 1998, *Sille*: «*Considérant, en premier lieu, que, comme l'ont décidé les premiers juges, si la responsabilité de la puissance publique peut se trouver engagée, même sans faute, sur le fondement du principe de l'égalité des citoyens devant les charges publiques, au cas où une mesure légalement prise a pour effet d'entraîner au détriment d'une personne physique ou morale un préjudice spécial et d'une certaine gravité, il n'en est pas ainsi en l'espèce dès lors que M. Sille, en sa qualité de professionnel de l'immobilier, ne pouvait ignorer les aléas qui pèsent nécessairement sur la réalisation d'un programme immobilier tel que celui qui était projeté en l'espèce et pour la réalisation duquel il fallait notamment modifier les dispositions du plan d'occupation des sols et obtenir l'accord du conseil municipal que M. Sille devait normalement envisager l'éventualité où, face aux résultats négatifs de l'enquête publique et à l'hostilité rencontrée par le projet, celui-ci serait abandonné par la commune; qu'ayant assumé ce risque en toute connaissance de cause, il ne saurait utilement soutenir qu'il a subi un préjudice anormal et que la commune doit supporter les conséquences onéreuses résultant pour lui de la renonciation au projet.*»

⁽⁵⁰⁾ Conseil d'État, 10 juillet 1996, *Meunier*: «*En estimant qu'il résultait du choix d'installer le commerce dans un tel endroit et d'une lettre du maire relative à la possibilité de mouvements de terrain que l'intéressé avait accepté en connaissance de cause les risques d'instabilité auxquels son établissement était exposé, la cour administrative d'appel a porté une appréciation souveraine. En estimant que le préjudice résultant d'une situation à laquelle l'intéressé s'était sciemment exposé ne lui ouvrait pas droit à réparation, elle n'a pas méconnu les règles qui régissent la responsabilité des personnes publiques.*»

sur le seul fondement de l'insuffisance d'actifs de l'établissement public IFP, les autorités françaises ont apporté des éléments complémentaires pour répondre à ces doutes:

- a) les autorités françaises estiment que la première objection de la Commission reviendrait à considérer que, même si le droit interne d'un État membre ne prévoit pas une disposition à cet égard, le seul risque de retournement jurisprudentiel, c'est-à-dire de changement du droit interne, suffirait à fonder l'existence d'une aide d'État. La Commission ne saurait fonder une potentielle mesure d'aide sur un éventuel changement du droit, qui est en l'espèce plus qu'improbable, l'exception de risque accepté constituant un principe général du droit public abondamment confirmé par la jurisprudence, jamais contredit et largement commenté;
- b) en ce qui concerne la deuxième objection, les autorités françaises reconnaissent que la loi et le règlement prévalent sur le contrat, et qu'une clause litigieuse peut toujours être annulée. Cependant, elles considèrent que cette objection n'excipe d'aucun texte de portée supérieure, qu'elle n'est pas étayée et n'a donc pas de portée;
- c) enfin, en ce qui concerne la troisième objection, les autorités françaises considèrent qu'elle repose sur une simple supposition d'une croyance ou d'une attente éventuelles, dans le chef des fournisseurs, d'une garantie de l'État sur leur créance, supposition qui ne saurait fonder à elle seule l'existence d'un avantage, mais devrait être corroborée par un élément établissant que l'établissement public IFP et ses filiales ont réellement bénéficié d'un tel avantage économique.

- (58) Néanmoins, comme précisé au considérant 106 de la décision C 56/2007 précitée, auquel la Commission renvoie *mutatis mutandis*, les autorités françaises indiquent être prêtes à étendre leur proposition d'inscription de l'absence de garantie à l'ensemble des contrats impliquant une créance, de façon à écarter explicitement tout risque de mise en jeu de la responsabilité sans faute de l'État fondée sur la seule insolvabilité de l'établissement public IFP.

5.2.3 INSERTION D'UNE MENTION PRÉCISANT L'ABSENCE DE GARANTIE DANS LES CONTRATS DE FINANCEMENT DES FILIALES AXENS, BEICIP-FRANLAB, PROSERNAT DE L'ÉTABLISSEMENT PUBLIC IFP

- (59) Par ailleurs, afin de compléter le dispositif proposé, les autorités françaises font à la Commission une proposition additionnelle semblable à celle qui avait été faite lors de la création de La Banque Postale, consistant à s'engager, s'agissant des conditions d'emprunts des filiales de l'établissement public IFP (Axens, Beicip-Franlab, Prosernat) sur les marchés, à mentionner, par écrit, dans le contrat de financement (pour tout instrument couvert par un contrat), lors de chaque opération, que «*conformément au droit français (notamment la nécessité d'une autorisation législative expresse pour chaque garantie), la présente opération de financement ne bénéficiera d'aucune garantie d'une quelconque nature que ce soit, directe ou indirecte de la part de l'État.*»

(60) Comme précisé aux considérants 107 à 110 de la décision C 56/2007 précitée, auxquels la Commission renvoie *mutatis mutandis*, les autorités françaises considèrent que les deux mesures de clarification proposées (dont le détail est rappelé aux considérants 55 et 59) permettent d'éclairer les créanciers de l'établissement public IFP et de ses filiales sur leurs droits, de sorte que la France ne saurait être considérée, comme la Commission l'a indiqué au considérant 87 de la décision d'ouverture, «responsable des attentes créées dans les chefs des créanciers de l'établissement public IFP quant à l'existence d'une garantie» et comme entretenant volontairement une «situation juridique opaque» qui «procure un avantage à l'établissement public IFP et est susceptible d'engager les ressources de l'État».

5.3 OBSERVATIONS COMPLÉMENTAIRES DES AUTORITÉS FRANÇAISES

(61) Dans leurs courriers du 16 juillet 2010 et du 26 novembre 2010, les autorités françaises ont apporté des éléments complémentaires attestant, selon elles, l'absence d'aide d'État dans le chef de l'établissement public IFP.

(62) A titre liminaire, rappelant l'affaire *France Télécom*⁽⁵¹⁾, elles soulignent dans leur courrier du 16 juillet 2010 que le juge de l'Union européenne aurait rappelé l'obligation pour la Commission de démontrer l'existence d'un avantage réel aux fins d'établir l'existence d'une aide d'État. Elles considèrent qu'en l'espèce, la garantie illimitée qui découlerait du statut de l'établissement public IFP selon la Commission, ne lui confère en réalité aucun avantage économique. Dans leur courrier du 26 novembre 2010, les autorités françaises précisent que, selon elles, la charge de la preuve repose sur la Commission. A ce titre, elles rappellent les exigences posées par la jurisprudence de l'Union européenne en matière de preuve et de motivation, en particulier par le Tribunal dans l'affaire *France Telecom* précitée, et par la Cour de Justice dans les affaires *Krantz*⁽⁵²⁾, et plus récemment *Deutsche Post AG*⁽⁵³⁾. Les autorités françaises considèrent que l'analyse présentée par la Commission en l'espèce reposerait «davantage sur des hypothèses que sur une analyse in concreto».

(63) Par ailleurs, les autorités françaises considèrent que la Commission estime que l'établissement public IFP pourrait bénéficier d'un avantage à trois niveaux: i) au niveau de ses relations avec les institutions bancaires et financières, ii) au niveau de ses relations avec les fournisseurs,

et iii) au niveau de ses relations avec les partenaires industriels tiers qui ont recours aux prestations de recherche.

(64) S'agissant des relations de l'établissement public IFP avec les institutions bancaires et financières, les autorités françaises considèrent que l'établissement public IFP n'a jusqu'ici retiré aucun avantage économique de son statut d'EPIC. Elles fournissent à la Commission des éléments attestant que, i) sur le long terme, l'établissement public IFP a présenté un endettement nul pour les années 2005, 2006, et 2007⁽⁵⁴⁾, ainsi que 2008 et 2009, que ii) sur le moyen terme, l'établissement public IFP a certes négocié annuellement des lignes de découvert auprès de différentes institutions bancaires, mais a obtenu des taux comparables à ceux du marché, et n'a, en tout état de cause, jamais utilisé ces lignes de crédit, et qu'enfin, iii) sur le court terme, l'endettement de l'établissement public IFP a été quasi nul ou nul sur la période considérée.

(65) S'agissant des relations avec les fournisseurs, les autorités françaises considèrent que l'établissement public IFP, en tant que pouvoir adjudicateur, est soumis aux obligations de publicité et de mise en concurrence de l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005⁽⁵⁵⁾, et que, dès lors, il ne peut bénéficier d'aucun avantage. Dans leur courrier du 26 novembre 2010, les autorités françaises réitèrent cette analyse et précisent que la soumission des commandes de l'établissement public IFP à une procédure d'appel d'offres conforme à la directive 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services⁽⁵⁶⁾ constitue, selon elles, une garantie suffisante pour éviter des distorsions de concurrence sur le marché. Selon la France, en mettant en concurrence ses fournisseurs, conformément aux obligations résultant du droit de l'Union européenne, l'établissement public IFP ne pourrait, du moins en l'absence de tout élément de preuve spécifique, être accusé de bénéficier d'un avantage illicite. Elles soulignent que c'est précisément dans un souci d'efficacité de la commande publique qu'a été facilité le recours aux systèmes d'achats électroniques, le considérant 13 de la Directive 2004/18/CE indiquant par exemple que «cette technique d'acquisition permet aux pouvoirs adjudicateurs [...] de disposer d'un éventail particulièrement large d'offres [...] et donc d'assurer une utilisation optimale des deniers publics par une large concurrence.» A ce titre, elles mentionnent un rapport⁽⁵⁷⁾ de la Commission qui conclurait à un impact positif en termes de baisse des prix de la réglementation sur les marchés publics, baisse présentée comme le «bénéfice social» d'une concurrence plus juste entre les soumissionnaires. Dès lors, en «imputant» ces économies au statut d'EPIC de l'établissement public IFP, la Commission ne s'accorderait pas avec l'esprit de la directive, qui verrait dans les procédures de sélection le vecteur essentiel d'une meilleure concurrence aboutissant à une réduction des coûts de la commande publique.

⁽⁵¹⁾ Trib., 21 mai 2010, *France c. Commission*, affaires jointes T-425/04, T-444/04, T-450/04 et T-456/04, non encore publié au Recueil. Dans cet arrêt, le Tribunal a conclu que la Commission n'avait pas démontré l'«éventuelle amélioration de la position économique de FT susceptible de découler de cette offre [le projet de contrat d'actionnaire ni signé ni exécuté par FT] (...) par rapport à la situation dans laquelle elle se trouvait (...)» (point 254), et que «la Commission ne saurait présumer, sur le seul fondement d'une offre unilatérale de l'État d'octroyer une ligne de crédit d'un certain montant, que cette offre implique des effets économiques avantageux pour le bénéficiaire sans pour autant tenir compte des conditions régissant l'exécution du contrat de crédit en cause et, en particulier, de celles rattachées à l'octroi et au remboursement dudit crédit, et ce d'autant moins lorsque le bénéficiaire n'a pas accepté cette offre, mais s'est limité à se refinancer aux conditions régissant sur le marché.» (point 255) (Soulignements ajoutés par les autorités françaises).

⁽⁵²⁾ CJCE, 7 mars 1990, *Krantz*.

⁽⁵³⁾ CJCE, 2 septembre 2010, *Deutsche Post AG*.

⁽⁵⁴⁾ Les autorités françaises renvoient à leurs courriers des 7 mai et 9 juin 2008.

⁽⁵⁵⁾ Les autorités françaises renvoient à leur réponse à la lettre de la Commission du 3 août 2007.

⁽⁵⁶⁾ JO L 134, 30.4.2004, p. 114.

⁽⁵⁷⁾ Commission européenne, 3 février 2004, «A report on the functioning of public procurement markets in the EU».

- (66) S'agissant enfin des relations de l'établissement public IFP avec ses clients, la France précise que les activités de recherche contractuelle concernées couvrent les prestations rendues par l'établissement public IFP à la demande d'un client, tiers ou filiale, sur un sujet qui entre dans le périmètre de la mission de l'établissement public IFP, ne présente pas pour l'établissement public IFP d'intérêts stratégiques sur le plan de la propriété des résultats, est susceptible d'enrichir les connaissances et les compétences de l'établissement public par rapport à la conduite des programmes de R&D publique qu'il mène, et ne relève pas du domaine d'activités exclusif des filiales. Les autorités françaises notent que les prestations de recherche que ces clients acquièrent font appel à des équipements et une expertise spécifiques.
- (67) A cet égard, la France fait valoir que, quand bien même l'établissement public IFP tirerait un avantage de son statut d'EPIC pour l'exercice de ces activités économiques, cet avantage n'aurait aucun impact matériel sur le marché. Il ne serait notamment pas susceptible de fausser la concurrence ni d'affecter les échanges entre États membre. Sur la période courant à compter du changement de statut de l'établissement public IFP (intervenu en juillet 2006), les autorités françaises reconnaissent cependant que l'établissement public IFP pourrait éventuellement bénéficier d'un allègement de charges du fait de l'absence de souscription à des garanties de bonne fin, qui, sur la base des montants habituellement réclamés par les banques et les compagnies d'assurances pour fournir ce type de service, représenterait toutefois un montant négligeable. Les autorités françaises en concluent qu'un tel effet ne revêtirait pas le caractère d'un avantage, ce qui remettrait en cause l'existence même d'une aide d'État dans le chef de l'établissement public IFP.

6 OBSERVATIONS DES TIERS ET COMMENTAIRES DES AUTORITÉS FRANÇAISES

6.1 OBSERVATIONS DE LA SOCIÉTÉ UOP LIMITED

- (68) Dans son courrier du 28 novembre 2008, la société UOP Limited justifie de son intérêt à agir en tant que tiers intéressé à la procédure⁽⁵⁸⁾ avant de formuler quelques commentaires généraux et d'indiquer que, selon elle, l'entité qu'elle dénomme «IFP/Axens» serait bénéficiaire d'une aide d'État:
- l'ensemble constitué par l'établissement public et sa filiale Axens, «IFP/Axens», serait incontestablement perçu par le marché comme une entité publique (5.1.1);

⁽⁵⁸⁾ La société UOP Limited indique être active sur les marchés de la fourniture de produits et services aux industries du raffinage pétrolier, du traitement du gaz, de la production pétrochimique et à la plupart des industries manufacturières. Plus spécifiquement, elle indique concevoir, mettre en œuvre et autoriser l'exploitation de licences, et assurer la maintenance de technologies de processus tel que la transformation du pétrole, la production de carburants propres, la désulfuration des carburants et les technologies pétrochimiques. Elle indique également produire des catalyseurs, des tamis moléculaires, des équipements d'absorption et autres équipements spécialisés. En outre, elle indique être présente dans différents États membres de l'Union européenne (Autriche, Belgique, République tchèque, Danemark, France, Allemagne, Hongrie, Irlande, Italie, Pays-Bas, Portugal, Pologne, République slovaque, Espagne, Suède et Royaume-Uni), disposer de représentations en Belgique, en France et en Allemagne, et avoir deux usines de production, la première à Brimsdown, Enfield, Grande-Bretagne, et la seconde à Reggio Calabria, en Italie.

— l'attribution à «IFP/Axens» du statut d'EPIC aurait permis et continuerait de permettre une distorsion significative de la concurrence sur le marché des technologies de processus, marché sur lequel la société UOP Limited est active, car elle conférerait des avantages dans les relations avec les fournisseurs, les apporteurs de capitaux et les clients (5.1.2).

6.1.1 LA PERCEPTION DE L'ENTITÉ «IFP/AXENS» PAR LE MARCHÉ

- (69) Selon la société UOP Limited, l'argument des autorités françaises selon lequel Axens, de même que les autres filiales d'IFP, constitueraient des entités économiques distinctes ne pourrait pas aboutir. La Commission relèverait à bon droit que i) Axens est détenue à 100 % par l'établissement public IFP; ii) la mise en œuvre par Axens de la R&D de l'établissement public IFP refléterait des priorités stratégiques décidées par l'État; iii) les responsables de l'établissement public IFP participeraient à la gestion d'Axens; iv) Axens jouirait d'un contrat exclusif avec l'établissement public IFP, qui serait essentiel à l'activité économique de la filiale; et v) il existerait en particulier un accord de première utilisation et de mise à disposition de personnel.
- (70) Outre les éléments repris au considérant précédent, la société UOP Limited ajoute que l'image qu'IFP et Axens donneraient de leur relation, de même que la perception que le marché en aurait, constitueraient également des facteurs déterminants:

- IFP et Axens se présenteraient au marché comme une entité économique unique «IFP/Axens». Le site Internet d'Axens mentionnerait notamment que «la société s'appuie depuis près de cinquante ans sur des succès de R&D et industriels»⁽⁵⁹⁾. En outre, les publicités d'Axens pour sa technologie feraient référence à l'établissement public IFP. Par ailleurs, les employés d'Axens et de l'établissement public IFP rendraient parfois visite ensemble à leurs licenciés.
- La presse industrielle donnerait un exemple de la perception par le marché d'«IFP/Axens» en tant qu'entité économique unique. La société UOP Limited a notamment joint des extraits de coupure de presse se référant aux activités d'«IFP/Axens» dans le domaine des licences de technologies de processus, ou évoquant, de façon alternative, la fourniture par l'établissement public IFP de telles licences par l'intermédiaire de sa filiale Axens. Par ailleurs, la société UOP Limited a fourni des exemples d'articles ou de présentations dans lesquels les employés d'Axens auraient laissé entendre qu'Axens serait perçue par l'établissement public IFP comme comprenant «l'entièreté des activités respectives de la division industrielle et de la procatalyse.»

6.1.2 LES AVANTAGES CONFÉRÉS PAR LE STATUT D'EPIC

- (71) La société UOP Limited indique que le fait qu'Axens soit perçue à la fois par les fournisseurs et par les clients comme disposant de ressources illimitées de l'État pour financer ses activités lui conférerait un avantage considérable sur le marché. Quand bien même il ne s'agirait que d'une perception par le marché, cet élément verrait son importance accrue dans un contexte économique mondial de crise économique.

⁽⁵⁹⁾ La société UOP Limited renvoie vers la page <http://www.axens.net/about/history.html>, telle qu'elle apparaissait le 20 novembre 2008.

- (72) En ce qui concerne les clients, les garanties qu'offrirait l'entité «IFP/Axens» auraient une importance particulière sur un marché où les clients tiendraient compte de considérations économiques de long-terme avant de choisir une technologie donnée. En partant de l'exemple des «complexes aromatiques», la société *UOP Limited* explique, en substance, qu'avant de mettre en œuvre de telles technologies, les clients doivent consentir des investissements très importants dans la conception et la construction des infrastructures de production, qui nécessiteraient plusieurs années de travaux. Or, le succès de ces complexes industriels serait lié aux performances des technologies utilisées, dont les clients demanderaient généralement qu'elles soient garanties⁽⁶⁰⁾ par le vendeur de procédés. Dans l'hypothèse où le niveau de performance requis ne serait pas atteint, ils n'hésiteraient pas à engager la responsabilité du cessionnaire et à exiger le respect d'obligations strictes en matière de remise en état. La solvabilité de long-terme du cessionnaire serait dès lors un élément important dans le choix des acheteurs, non seulement pour le respect des obligations contractuelles, mais également pour les perspectives offertes en matière de R&D, gages d'améliorations futures de la performance du procédé acquis. L'entité «IFP/Axens», perçue par le marché comme dépendante de l'État, disposerait donc d'un avantage par rapport à ses concurrentes, les acheteurs n'ayant pas de raison particulière de douter de sa survie à longue échéance.
- (73) En ce qui concerne les fournisseurs, la société *UOP Limited* considère que des termes préférentiels pourraient être consentis à l'entité «IFP/Axens» par rapport à ses concurrents; à ce titre, elle se réfère aux contrats signés conjointement par IFP et par Axens mentionnés dans la décision d'ouverture.
- (74) En ce qui concerne les marchés financiers, la société *UOP Limited* considère que l'entité «IFP/Axens» bénéficie de conditions et de taux d'intérêt préférentiels sur les marchés de capitaux, compte tenu du rôle de garant en dernier ressort que jouerait l'État. Par ailleurs, dans un contexte de crise financière, la présence de l'État, et la sécurité qu'elle représente pour les investisseurs, permettrait d'attirer des capitaux privés dans un contexte de pénurie. Les entreprises concurrentes ne pourraient pas accéder à des financements comparables, ou ne pourraient les obtenir qu'à des conditions économiquement moins intéressantes. Selon la société *UOP Limited*, les effets de la crise économique et financière auraient encore renforcé le potentiel de distorsion de concurrence de la mesure.
- (75) Dans son courrier du 23 janvier 2009, la société *UOP Limited* renvoie à ses observations précédentes ainsi qu'à celles transmises dans le cadre de la procédure relative à la décision C 51/2005 précitée. Elle considère que ces informations fourniraient suffisamment d'éléments démontrant l'importance de la solvabilité des cocontractants sur le marché concerné des licences de procédés. Elle réitère l'argument selon lequel les clients de l'entité

«IFP/Axens» supposeraient être en relation commerciale avec un organisme d'État dont la viabilité de long-terme ne présenterait aucun risque. Enfin, la société *UOP Limited* invite la Commission à analyser les accords entre Axens et ses clients, indiquant être convaincue qu'ils ne contiennent aucune stipulation susceptible de limiter la responsabilité au niveau d'Axens.

6.2 COMMENTAIRES DES AUTORITÉS FRANÇAISES SUR LES OBSERVATIONS DE LA SOCIÉTÉ UOP LIMITED

- (76) Dans leur courrier du 22 juin 2009, les autorités françaises considèrent que les observations de la société *UOP Limited* seraient «fondées sur des affirmations erronées, voire totalement fausses, et en tout état de cause ne reposant sur aucun élément de nature à démontrer l'existence d'une aide d'État dans le chef de l'établissement public IFP ou d'Axens».
- (77) En substance, les autorités françaises nient toute pertinence à l'allégation formulée selon laquelle «IFP/Axens» serait perçue sur le marché comme une entité publique bénéficiant d'avantages vis-à-vis des clients, des fournisseurs, et des marchés financiers, et rejettent l'affirmation selon laquelle cette entité «IFP/Axens» constituerait un organe de l'État n'ayant aucun souci de viabilité à long terme.
- (78) Les autorités françaises développent deux arguments:
- en premier lieu, l'entité «IFP/Axens» ne serait pas un organe de l'État disposant de ressources illimitées; au surplus rien ne prouverait que cette entité soit perçue comme telle sur le marché (6.2.1).
 - en second lieu, le statut d'EPIC de l'établissement public IFP ne conférerait aucun avantage à Axens sur le marché (6.2.2).
- #### 6.2.1 L'«IFP/AXENS» NE SERAIT PAS UN ORGANE DE L'ÉTAT DISPOSANT DE RESSOURCES ILLIMITÉES
- (79) Selon les autorités françaises, contrairement à ce qu'affirme la société *UOP Limited*, les fournisseurs et clients de l'entité «IFP/Axens» ne percevraient pas cette entreprise comme un «organe de l'État» bénéficiant de ressources illimitées.
- (80) En premier lieu, les autorités françaises renvoient à l'analyse juridique qu'elles ont transmise à la Commission, ainsi qu'à leurs précédentes observations, qui démontreraient, selon elles, que le statut d'EPIC de l'établissement public IFP ne conférerait aucune garantie de l'État d'aucune sorte.
- (81) En deuxième lieu, les autorités françaises notent que la société *UOP Limited* excipe d'une «prétendue croyance en une garantie illimitée de l'État en faveur d'IFP/Axens», qui n'existerait pas en droit, et qui ne suffirait pas, à elle seule, à fonder l'existence d'une aide d'État.

⁽⁶⁰⁾ Par exemple, sur le volume et la pureté des flux produits ou sur la consommation de matière première.

(82) En troisième lieu, à supposer même que l'établissement public IFP bénéficie d'une garantie publique – ce que les autorités françaises contestent – il serait erroné de considérer qu'une telle garantie soit mécaniquement étendue aux filiales de l'établissement public IFP au motif que ce dernier et ses filiales formeraient un groupe économique au sens du droit de la concurrence. En effet, selon la France, en tant qu'entités de droit privé, soumises au droit des sociétés, les filiales de l'établissement public IFP, et en particulier Axens, ne seraient pas couvertes par une telle garantie, le principe d'autonomie des filiales s'opposant, notamment, à la théorie proposée par la société *UOP Limited* de «l'extension automatique» des garanties au sein d'un groupe. La notion de groupe, qui peut avoir un sens en droit de la concurrence, ne serait pas reconnue par le droit des sociétés, et l'octroi de garanties au sein d'un groupe serait ainsi soumis à des conditions strictes de forme et de fond. Ce serait notamment le cas pour l'établissement public IFP, qui prévoirait une autorisation par le Conseil d'administration au titre de l'article 7 de ses statuts. En outre, les autorités françaises considèrent que la Commission aurait déjà pris note de ce point, puisqu'elle aurait reconnu «*que le statut juridique de la Banque Postale (personne morale de droit privé) suffisait, en lui-même, à exclure l'existence de toute garantie illimitée au niveau de la Banque Postale*»⁽⁶¹⁾.

6.2.2 AXENS NE BÉNÉFICIERAIT D'AUCUN AVANTAGE SUR LE MARCHÉ EN RAISON DU STATUT D'EPIC DE L'ÉTABLISSEMENT PUBLIC IFP

(83) Les autorités françaises considèrent que l'argument présenté par la société *UOP Limited*, selon lequel le marché partagerait la croyance que l'entité «IFP/Axens» serait un organe de l'État aux ressources illimitées et jouirait d'avantages tant vis-à-vis des clients que des fournisseurs et des créanciers, ne reposerait «*sur aucun élément sérieux*», et serait en outre «*indéniablement invalidée par les faits*».

(84) Les autorités françaises ont présenté une note de service de la Direction des Affaires juridiques et des Accords (AJA) d'Axens, intitulée «*Principes de sécurité juridiques d'Axens*»⁽⁶²⁾ qui précise les rapports qu'entretiennent l'établissement public IFP et Axens. Ces rapports sont explicitement régis par la règle générale selon laquelle Axens ne demande pas de garantie à sa société mère, et ce, pour quelque raison que ce soit. Les autorités françaises ont précisé qu'aucune dérogation ne serait possible en ce qui concerne cette règle d'absence de garantie. Ce principe serait d'ailleurs rappelé *in extenso* dans le document, dans les termes suivants: «*L'IFP ne garantit pas les actions ou omissions d'Axens*». Les autorités françaises ont précisé que cette règle s'applique à tout contrat ou projet qu'Axens serait susceptible de conclure ou mener avec des clients, avec des fournisseurs et sur les marchés financiers.

⁽⁶¹⁾ Les autorités françaises renvoient à la décision N 531/2005 précitée, note de bas de page n° 3.

⁽⁶²⁾ Cette note existe depuis [...] (*), et a été régulièrement mise à jour et validée par [...] (*). Les autorités françaises ont transmis en annexe de leur courrier la version [...] (*).

6.2.2.1 Sur les rapports entre Axens et ses clients

(85) Selon la France, la société *UOP Limited* arguerait sans aucune justification de l'importance de la garantie publique sur la situation financière de long terme d'Axens, notamment au regard des garanties contractuelles et obligations de maintenance classiquement prévues dans les accords de licence⁽⁶³⁾, pas plus qu'elle ne justifierait les raisons pour lesquelles elle serait «*persuadée que la Commission ne trouvera aucune disposition de limitation de responsabilité au niveau d'Axens*».

(86) Sur ces points, les autorités françaises ont précisé que la règle décrite au considérant 84 (selon laquelle la filiale ne formule aucune demande de garantie à la société mère) s'applique également à toute garantie qu'Axens serait susceptible de négocier ou de conclure avec un client. Les autorités françaises ont illustré leur argument par l'exemple des «complexes aromatiques» mentionné par la société *UOP Limited* dans ses commentaires. Les autorités françaises ont précisé qu'en règle générale, Axens choisit de limiter sa responsabilité à une certaine fraction de la redevance [...] (*). Cette politique de limitation des garanties, qui constituerait l'un des Principes de Sécurité Juridique d'Axens, se distinguerait en conséquence nettement des usages d'autres entreprises actives dans ce domaine, qui auraient pour habitude, selon les autorités françaises, d'accorder dans certains cas des garanties illimitées.

(87) Enfin, les autorités françaises rappellent que les obligations en matière de maintenance/réparation applicables en cas de sinistre ne mobiliseraient pas la couverture financière de l'établissement public IFP:

a) en cas de défaillance d'Axens, la capacité offerte par ses assureurs en responsabilité civile au travers des différentes lignes d'assurance de son programme mondial serait largement supérieure aux plafonds de responsabilité d'Axens contractuellement convenus avec ses licenciés;

b) la capacité de mobilisation immédiate ou rapide de ressources d'Axens, notamment via son faible endettement, serait également très importante;

c) les conventions entre l'établissement public IFP et Axens limiteraient expressément la responsabilité de l'établissement public IFP en cas de défaillance survenant chez un licencié d'Axens à des montants nécessairement limités parce que corrélés à la redevance perçue par l'établissement public IFP;

d) l'assureur en responsabilité civile d'Axens renoncerait explicitement à tout recours à l'encontre de l'établissement public IFP, pour quelque cause que ce soit.

⁽⁶³⁾ Les autorités françaises renvoient à la lettre de la société *UOP Limited* du 23 janvier 2009, qui reprendrait, selon elles, l'argumentaire développé sous le point 3 (b) de la lettre du 28 novembre 2008.

- (88) Les autorités françaises en concluent que les affirmations de la société *UOP Limited* relatives à l'existence de prétendus avantages qu'Axens obtiendrait sur le marché des licences de procédés seraient invalidées, notamment dans la mesure où Axens n'a eu de cesse de mener une politique de limitation des garanties en responsabilité octroyées à ses clients.
- (89) Dans leur courrier du 8 septembre 2009, les autorités françaises ont précisé que la limitation de responsabilité à l'égard des clients est prévue à la fois dans la convention de licence-cadre⁽⁶⁴⁾, et dans la convention de licence-produits⁽⁶⁵⁾ conclues entre l'établissement public IFP et Axens et entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2001. Ces deux contrats prévoient que si Axens peut prouver que l'origine de sa défaillance se trouve dans les prestations fournies par l'établissement public IFP, la responsabilité financière de ce dernier sera limitée à un pourcentage⁽⁶⁶⁾ des sommes effectivement encaissées par l'établissement public IFP à titre de redevance *pro rata* à l'opération de vente génératrice d'une réclamation (licence-produits), et à l'unité objet d'une sous-licence ou à l'opération de vente effectuée dans le cadre d'une sous-licence génératrice d'une réclamation (licence-cadre). En d'autres termes, la responsabilité de l'établissement public IFP ne peut jamais aller au-delà de 100 % des sommes perçues. Par ailleurs, la licence-cadre prévoit qu'Axens fait son affaire des garanties financières concédées à des sous-licenciés en matière de performances techniques des procédés. L'établissement public IFP n'est donc pas tenu pour responsable des garanties techniques concédées par Axens à ses clients.
- (90) En outre, il convient de préciser que les contrats de licence entre Axens et ses clients prévoient, de manière symétrique, que la responsabilité financière d'Axens est généralement limitée à [...] (*) % des royalties versées pour chaque unité faisant l'objet d'une réclamation. La responsabilité de l'établissement public IFP est totalement indépendante de celle d'Axens, lorsque, pour des raisons commerciales, la garantie consentie par cette dernière à son client s'avère supérieure à celle que lui a accordée l'établissement public IFP. Le même principe est appliqué à toute licence que l'établissement public IFP va octroyer à des tiers autres que ses filiales.
- (91) Finalement, les autorités françaises ont ajouté que l'établissement public IFP a pour principe de limiter sa responsabilité vis-à-vis de ses clients (filiales ou hors groupe) lorsqu'il réalise des prestations de services pour le compte de ces derniers (études, recherches sur commande, tests, etc.). La responsabilité admise par l'établissement public IFP consiste alors en un engagement de rectifier les travaux réalisés, tandis qu'au plan financier le principe est que la responsabilité est limitée à [...] (*) % de la rémunération effectivement encaissée,

⁽⁶⁴⁾ Aux termes de cette licence-cadre, Axens peut utiliser la propriété intellectuelle présente et future de l'établissement public IFP essentiellement en matière de procédés dans son domaine d'activité pour fournir des prestations d'ingénierie aux clients en relation avec ces procédés et leur transmettre le droit d'utiliser les technologies liées sous forme de sous-concessions de licences de brevets.

⁽⁶⁵⁾ Aux termes de cette licence-produits, Axens peut utiliser la technologie présente et future de l'établissement public IFP dans son domaine d'activité pour la fabrication et la vente à ses clients des catalyseurs, adsorbants, masses de captation, équipements, autres produits et logiciels mis au point par l'établissement public IFP.

⁽⁶⁶⁾ [...] (*).

avec un plafond susceptible d'aller éventuellement jusqu'à [...] (*) % selon le cas. Ainsi, si le client estime que le travail réalisé par l'établissement public IFP est défectueux, ce dernier ne pourra en aucun cas être obligé à refaire des travaux indéfiniment.

6.2.2.2 *Sur les rapports entre Axens et ses fournisseurs et sur ses conditions de financement sur les marchés financiers*

- (92) Les autorités françaises dénie toute pertinence à l'affirmation de la société *UOP Limited* selon laquelle la prétendue croyance en l'existence de ressources financières illimitées au profit d'Axens lui conférerait des conditions préférentielles tant de la part de ses fournisseurs que des marchés financiers. Selon la France, la société *UOP Limited* n'apporterait pas le moindre élément de preuve à l'appui de cette allégation.
- (93) Les autorités françaises considèrent que la règle décrite au considérant 84, selon laquelle la filiale ne formule aucune demande de garantie à la société mère, est suffisante pour invalider l'hypothèse formulée par la société *UOP Limited*.
- (94) Au surplus, s'agissant des conditions d'emprunt d'Axens, tout comme de Beicip-Franlab et Prosernat, sur les marchés financiers, les autorités françaises rappellent qu'elles seraient disposées à s'engager auprès de la Commission à ce que soit mentionné, par écrit, dans tout contrat de financement, lors de chaque opération, que «conformément au droit français (notamment la nécessité d'une autorisation législative expresse pour chaque garantie), la présente opération de financement ne bénéficiera d'aucune garantie d'une quelconque nature que ce soit, directe ou indirecte de la part de l'État»⁽⁶⁷⁾.

7 ÉVALUATION

7.1 EXISTENCE D'UNE AIDE D'ÉTAT AU SENS DE L'ARTICLE 107, PARAGRAPHE 1, TFUE

- (95) L'article 107, paragraphe 1, TFUE dispose: «sauf dérogations prévues par ledit traité, sont incompatibles avec le marché commun, dans la mesure où elles affectent les échanges entre États membres, les aides accordées par les États ou au moyen de ressources d'État sous quelque forme que ce soit qui faussent ou qui menacent de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions».
- (96) En l'espèce, pour établir l'existence d'une aide d'État, il convient d'abord de vérifier si la mesure consistant en l'octroi par la France du statut d'EPIC à l'établissement public IFP le 7 juillet 2006 recourt à des ressources d'État (7.1.1) pour octroyer une garantie publique illimitée couvrant des activités économiques (7.1.2). Alors que l'étendue de la couverture par la garantie d'État et la nature des activités couvertes permettront de définir la portée de la présente décision (7.1.3), il s'agira ensuite d'examiner si la mesure en cause fournit un avantage sélectif au groupe IFP (7.1.4) susceptible d'affecter les échanges entre États Membres (7.1.5).

⁽⁶⁷⁾ Courrier des autorités françaises du 13 octobre 2008, paragraphe 203.

7.1.1 RECOURS À DES RESSOURCES D'ÉTAT SOUS FORME DE GARANTIE ILLIMITÉE

(97) Compte tenu de sa structure particulière de groupe économique au sens du droit de la concurrence, il est nécessaire de tenir compte de l'impact potentiel de la garantie illimitée de l'État découlant du statut d'EPIC de l'établissement public IFP sur l'ensemble des entités du groupe IFP, c'est-à-dire sur l'établissement public lui-même et sur ses filiales, en procédant en deux temps:

— en ce qui concerne l'établissement public IFP, l'impact de la garantie illimitée découle directement du statut d'EPIC: en effet, l'établissement public IFP, en tant que personne morale de droit public, n'est pas soumis au droit commun en matière de redressement et de liquidation judiciaires d'entreprises en difficulté. Compte tenu de cette particularité, la société mère du groupe IFP pourrait exercer directement ses activités économiques dans des conditions plus avantageuses que d'autres acteurs du marché ne bénéficiant pas d'une protection comparable (7.1.1.1).

— en ce qui concerne les activités exercées directement par les filiales de droit privé du groupe IFP, qui sont, quant à elles, intégralement soumises au droit commun en matière de faillite, une mise en cause directe de l'établissement public, et partant de l'État, apparaît comme impossible. Dès lors, dans l'hypothèse d'insuffisance d'actifs d'une filiale, il convient d'analyser si les créanciers d'Axens, Prosernat et Beicip-Franlab pourraient bénéficier d'un mécanisme indirect sur le fondement d'une éventuelle responsabilité de la société mère du fait de ses filiales, équivalente à un mécanisme de garantie (7.1.1.2).

7.1.1.1 Couverture de l'établissement public IFP par une garantie illimitée de l'État conférée par son statut d'EPIC

(98) Dans la décision C 56/2007 précitée, la Commission a conclu⁽⁶⁸⁾ que les particularités intrinsèques du statut d'établissement public de La Poste⁽⁶⁹⁾ et notamment l'existence d'une garantie sur le remboursement des créances individuelles et sur le maintien de l'existence et/ou des obligations de La Poste, impliquaient que l'État joue un rôle de garant en dernier ressort sur les activités économiques menées par l'établissement public.

(99) Dans le cas d'espèce, la Commission considère que les arguments utilisés dans la décision C 56/2007 précitée sont, pour l'essentiel, transposables au statut d'EPIC de l'établissement public IFP et que ce dernier bénéficie également d'une situation juridique particulière tant pour ce qui concerne le remboursement de ses créanciers que pour le maintien de son existence en cas d'insolvabilité. Aussi, pour les besoins de la présente analyse, la

⁽⁶⁸⁾ Voir la partie 4.1.1 C «Conclusion sur l'existence d'une garantie étatique en faveur de La Poste», aux considérants 251 à 255 de la décision C 56/2007 précitée.

⁽⁶⁹⁾ Lequel statut était, comme précisé au considérant 12 (note de base de page n° 11), assimilable à un EPIC avant le changement de statut de La Poste en société anonyme.

Commission renverra-t-elle aux arguments développés dans la partie 4.1 («Qualification de l'aide») de la décision C 56/2007 précitée.

A. Garantie sur le remboursement des créances individuelles

(100) Il convient d'abord de vérifier l'argument des autorités françaises selon lequel l'existence d'une garantie de l'État en faveur des EPIC serait exclue par la législation ou par la jurisprudence (a), avant de démontrer que, dans l'hypothèse où l'établissement public IFP serait en cessation de paiements, ses créanciers bénéficieraient d'une procédure plus favorable que les créanciers d'entreprises relevant du droit commun.

a) Rejet des arguments des autorités françaises

(101) Contrairement à ce qu'affirment les autorités françaises, la Commission est en mesure de conclure que le droit français admet l'existence de garanties implicites et plus particulièrement l'existence d'une garantie de l'État du fait du statut d'établissement public. La Commission rejette les arguments des autorités françaises pour les raisons suivantes.

(102) En premier lieu, la Commission renvoie aux considérants 120 et 121 de la décision C 56/2007 précitée, *mutatis mutandis*, lorsque les autorités françaises affirment qu'aucun texte ou décision ne pose le principe selon lequel l'État garantirait les dettes des EPIC. La Commission considère au contraire que, s'il est vrai qu'il n'existe pas de texte ou décision confirmant ou excluant l'existence d'une garantie explicite de l'État en faveur des EPIC, cette absence ne permet pas d'exclure l'existence d'une garantie implicite.

(103) En second lieu, la Commission renvoie aux considérants 122 à 124 de la décision C 56/2007 précitée, *mutatis mutandis*, lorsque les autorités françaises considèrent qu'il existerait une jurisprudence sur l'absence de garanties, notamment, l'arrêt *Société de l'hôtel d'Albe*⁽⁷⁰⁾ et les arrêts *Campoloro*⁽⁷¹⁾. En ce qui concerne la première affaire, comme l'expert de la Commission l'a souligné dans l'affaire postale, l'arrêt *Société de l'hôtel d'Albe* ne concerne pas la situation précise dans laquelle la garantie est susceptible de jouer⁽⁷²⁾. S'agissant de la seconde affaire⁽⁷³⁾, la Commission considère au contraire qu'elle démontre que le régime de responsabilité de l'État dans la mise en œuvre de la procédure de recouvrement des dettes des établissements publics présente toutes les caractéristiques d'un mécanisme de garantie.

⁽⁷⁰⁾ Décision du Conseil d'État, 1^{er} avril 1938, société de l'hôtel d'Albe, recueil p. 341.

⁽⁷¹⁾ Arrêts du Conseil d'État relatifs à l'affaire Campoloro (10 novembre 1999 et 18 novembre 2005).

⁽⁷²⁾ Dans cet arrêt, le Conseil d'État a uniquement refusé de faire droit à la demande du créancier adressée directement au ministre des travaux publics. Or, l'intervention d'une garantie suppose une situation d'insolvabilité, et non pas que, sur simple demande du créancier, l'État soit tenu d'acquitter la dette d'un établissement public.

⁽⁷³⁾ La Commission renvoie à son analyse de l'affaire *Campoloro* dans la partie 4.1.1.A.b)3^e) de la décision C 56/2007 précitée.

- (104) En troisième lieu, la Commission considère que l'argument présenté par les autorités françaises dans l'affaire postale, selon lequel les dettes contractées par les EPIC depuis l'entrée en vigueur de la LOLF, le 1^{er} janvier 2005, ne peuvent pas bénéficier d'une garantie implicite, ne peut pas aboutir:
- La Commission souligne que le changement de statut de l'établissement public IFP est intervenu le 7 juillet 2006, soit postérieurement à l'entrée en vigueur de la LOLF. Dans de telles conditions, il n'est pas nécessaire d'examiner les arguments avancés par l'expert des autorités françaises dans l'affaire postale sur d'éventuelles dettes contractées avant le 1^{er} janvier 2005, et ce, bien que les autorités françaises y renvoient *mutatis mutandis* dans leurs observations. En effet, les dettes contractées par l'établissement public IFP avant le 1^{er} janvier 2005, l'ont été par un établissement professionnel au sens de l'acte dit loi n^o 43-612 du 17 novembre 1943 sur la gestion des intérêts professionnels (et donc par une personne morale de droit privé), et n'ont dès lors pas pu être couvertes, au moment de leur souscription ⁽⁷⁴⁾, par la garantie illimitée conférée par le statut d'EPIC.
 - La Commission note cependant, ainsi que l'a d'ailleurs relevé son expert dans l'affaire postale, et comme elle l'a déjà expliqué au considérant 130 de la décision C 56/2007 précitée, auquel elle renvoie *mutatis mutandis*, que le champ d'application de l'obligation de faire figurer dans une loi de finances les garanties de l'État se limite à «l'octroi» de telles garanties; que, dès lors, le fait d'octroyer une garantie couvre les cas dans lesquels, par une manifestation explicite de volonté, l'État décide de conférer sa garantie à un organisme ou à une opération; que le champ d'application de l'obligation d'inscrire les garanties en loi de finances ne couvre donc pas les garanties nées d'un statut ou d'une obligation jurisprudentielle, caractérisées par leur caractère implicite et automatique; que cette seconde catégorie ne relève pas d'une décision de l'État mais du fait que l'État se place dans un cadre juridique préexistant dont la garantie n'est qu'un effet ⁽⁷⁵⁾.
- c) La Commission en conclut, de même qu'elle l'avait fait au considérant 131 de la décision C 56/2007, auquel elle renvoie *mutatis mutandis*, que l'argument des autorités françaises fondé sur la LOLF n'est pas convaincant, le fait qu'aucune loi de finances ne précise que l'État offre sa garantie à l'établissement public IFP du fait de son statut n'excluant pas l'existence d'une garantie implicite; qu'en tout état de cause, la Commission n'est pas liée par la qualification en droit français de la mesure en tant que garantie, ni même par le fait qu'il s'agirait d'une garantie tombant sous le coup de la LOLF; que seule est pertinente la qualification de cette mesure au regard du droit de l'Union européenne; que ce dernier reconnaît l'existence d'une garantie implicite lorsqu'un État membre est juridiquement tenu de rembourser une créance d'une autre personne en cas de défaillance de celle-ci ⁽⁷⁶⁾.
- (105) En quatrième lieu, la Commission rejette l'argument des autorités françaises selon lequel, en cas d'existence d'une garantie de l'État en faveur des EPIC, toute création d'un nouvel EPIC (y compris par changement de statut) nécessiterait la mise en place de mesures de garanties de nature à préserver les droits des créanciers nés antérieurement à cette transformation, et sa contraposée (*modus tollens*), selon laquelle, un tel mécanisme n'ayant jamais été mis en place ⁽⁷⁷⁾, il n'existerait aucune garantie en faveur de l'établissement public IFP:
- Ainsi que l'expert de la Commission l'a indiqué dans l'affaire postale, et tel que rappelé au considérant 133 de la décision C 56/2007 précitée, auquel elle renvoie *mutatis mutandis*, la Commission considère qu'une telle affirmation procéderait d'une interprétation trop large de la protection constitutionnelle du droit de propriété.
 - La Commission tient à préciser, comme elle l'a d'ailleurs déjà fait au considérant 134 de la décision C 56/2007 précitée, auquel elle renvoie *mutatis mutandis*, que le droit de propriété ne commande pas non plus qu'une mesure spécifique soit prévue pour garantir les droits des créanciers au moment de la transformation d'un EPIC en société soumise aux procédures de redressement et de liquidation judiciaires, et que l'absence de telles mesures ne constitue pas pour autant un indice de l'inexistence d'une garantie implicite.
 - La Commission ajoute, ainsi qu'expliqué aux considérants 135 et 136 de la décision C 56/2007 précitée, auxquels elle renvoie *mutatis mutandis*, que le fait que les autorités françaises aient décidé d'accorder une

⁽⁷⁴⁾ Cependant, en cas d'insuffisance d'actifs de l'établissement public IFP postérieure à son changement de statut, l'ensemble de ses créanciers, quelle que soit la date à laquelle leur créance serait née, se retrouveraient dans une situation comparable, tous confrontés à la non-applicabilité à l'établissement public IFP des procédures de droit commun en matière de redressement et de liquidation d'entreprises en difficulté. Tous les créanciers de l'établissement public IFP seraient assurés de voir leurs créances finalement remboursées, comme expliqué au point A. b).

⁽⁷⁵⁾ Le fait que l'existence de cette seconde catégorie n'entre pas dans le champ de l'article 34 de la LOLF explique que la jurisprudence sur la garantie du fait des concessionnaires perdure postérieurement à 2001. Elle explique aussi qu'à chaque fois que l'État est actionnaire ou associé dans une société ou un groupement pour lequel le code de commerce ne limite pas la garantie des dettes, il ne soit pas tenu de le préciser dans une loi de finances. La Commission tient à préciser à ce titre que la garantie examinée ici découle du statut d'EPIC de l'établissement public IFP, qu'il s'agit d'une garantie liant l'État et l'établissement public IFP (les créanciers de ce dernier n'en étant que des bénéficiaires indirects), que cette garantie porte non seulement sur le remboursement des créances individuelles mais également sur le maintien de l'existence de l'établissement public IFP et/ou de ses obligations.

⁽⁷⁶⁾ Arrêt du Tribunal 26 juin 2008, affaire T-442/03, SIC/Commission (Rec. 2008 page II-1161, points 124-127). Voir également la Communication sur les garanties précitée.

⁽⁷⁷⁾ En particulier, pas lors de la transformation de l'IFP, de France Télécom, de Gaz de France, d'EDF et d'ADP.

garantie explicite à La Poste⁽⁷⁸⁾ lorsqu'elle a obtenu un statut assimilé à celui d'un EPIC en 1990 ne démontre pas qu'il n'existait pas déjà une garantie implicite en sa faveur.

(106) En dernier lieu, la Commission renvoie à la partie de la présente décision relative à l'engagement de la responsabilité de l'État, ainsi qu'à la partie 4.1.1 A b) 3) de la décision C 56/2007 précitée pour ce qui concerne l'article de M. Labetoulle cité par les autorités françaises⁽⁷⁹⁾, ainsi que son analyse de la jurisprudence *Campoloro*⁽⁸⁰⁾.

(107) Au contraire de ce qu'avancent les autorités françaises – une telle garantie serait, selon elles, exclue par les textes – la Commission note que l'existence de garanties implicites liées au statut d'établissement public est confirmée par une note du Conseil d'État produite en 1995 dans l'affaire du Crédit Lyonnais, qui fonde l'existence d'une garantie implicite de l'État sur la seule nature d'établissement public de l'organisme⁽⁸¹⁾.

(108) Comme expliqué aux considérants 142 à 145 de la décision C 56/2007 précitée, auxquels elle renvoie *mutatis mutandis*, la Commission ne partage pas l'interprétation des autorités françaises, selon laquelle cet avis du Conseil d'État ne serait pas transposable à l'établissement public IFP. Elle souligne en particulier que cet avis ne fait aucunement référence à la mission, ni à la présence ou non d'un comptable public au sein de l'établissement public. Au demeurant, les autorités françaises n'expliquent pas pourquoi, selon elles, cet avis ne serait applicable qu'aux seuls établissements publics avec comptable public. La Commission rejette par ailleurs les arguments des autorités françaises selon lesquels l'avis ne serait pas applicable car antérieur à la LOLF et contraire à la jurisprudence ultérieure du Conseil d'État, la Commission ayant rappelé au considérant 104, ainsi que dans la décision C 56/2007 précitée, que la LOLF ne fait pas obstacle à l'existence d'une garantie implicite de l'État en faveur de l'établissement public IFP.

⁽⁷⁸⁾ Selon les autorités françaises, à l'inverse de la situation précédente, il n'aurait pas été nécessaire d'accorder une garantie explicite aux dettes contractées par l'administration des postes et télécommunications qui ont été transférées à La Poste, si cette dernière avait bénéficié statutairement d'une garantie de l'État. Ce fut pourtant fait par un arrêté du 31 décembre 1990.

⁽⁷⁹⁾ La responsabilité des AAI dotées de la personnalité morale: coup d'arrêt à l'idée de «garantie de l'État»; D. Labetoulle; RJE/CJEG n° 635 octobre 2006.

⁽⁸⁰⁾ Sur ce point, la Commission renvoie également à la partie 4.1.1.A b) 3) de la décision C 56/2007 précitée.

⁽⁸¹⁾ La Commission renvoie aux considérants 139 à 141 de la décision C 56/2007 précitée. La partie suivante de la note a été rendue publique par les rédacteurs du Rapport pour 1995 (p. 219): «A l'occasion du projet de loi relatif à l'action de l'État dans les plans de redressement du Crédit Lyonnais et du Comptoir des Entrepreneurs, le Conseil d'État a (...) estimé que la garantie de l'État à cet établissement découlera, sans disposition législative explicite, de la nature même d'établissement public de l'organisme».

(109) Enfin, comme indiqué aux considérants 146 et 147 de la décision C 56/2007 précitée, auxquels elle renvoie *mutatis mutandis*, la Commission prend acte de la note du ministre de l'Économie des Finances et de l'Industrie du 22 juillet 2003 ayant pour objet le «Recensement des dispositifs de garantie implicite ou explicite accordée par l'État» qui confirme l'existence de garanties implicites découlant d'un acte administratif ou législatif qui «produit et comporte des conséquences financières pour l'État». Cette note démontre que la garantie de l'État peut découler d'actes juridiques de natures très différentes⁽⁸²⁾ et rappelle que la création d'un établissement public est susceptible d'impliquer une garantie implicite de l'État en faveur des créanciers de cet établissement⁽⁸³⁾.

b) *Le créancier de l'établissement public IFP est assuré de voir sa créance remboursée.*

(110) A l'instar de la démonstration présentée dans la partie 4.1.1. A b) de la décision C 56/2007 précitée, à laquelle elle renvoie *mutatis mutandis*, la Commission entend désormais démontrer qu'en cas de cessation de paiement de l'établissement public IFP, les créanciers de ce dernier se trouveraient dans une situation plus favorable que les créanciers d'une entreprise soumise au droit commercial.

(111) En premier lieu, s'agissant des établissements publics, les limitations traditionnelles au règlement d'une créance d'un organisme de droit privé ne sont pas d'application. Sur le fondement des éléments plus amplement détaillés aux considérants 150 à 154 de la décision C 56/2007 précitée, auxquels elle renvoie *mutatis mutandis*, la Commission conclut sur ce premier point que:

— contrairement aux créanciers des entreprises soumises au droit commercial, les créanciers de l'établissement public IFP (étant donné que ce dernier n'est pas soumis au droit commun en matière de redressement et de liquidation judiciaires d'entreprises en difficulté) ne risquent pas de voir leur créance disparaître totalement ou en partie au terme d'une procédure judiciaire de liquidation;

⁽⁸²⁾ Voir le point 5 de l'annexe à cette note qui mentionne des actes différents dont par exemple «la lettre ministérielle ou toute autre base».

⁽⁸³⁾ Dans une notice explicative annexée à cette note, plus précisément dans la partie 3 intitulée «l'expérience des appels en garantie et la jurisprudence du Conseil ont permis d'affiner un certain nombre de cas d'école de garantie implicite qu'il importe d'identifier», il est indiqué que «Certaines modalités juridiques impliquent par construction la responsabilité de leurs actionnaires, en particulier les sociétés en nom collectif (SNC) et les GIE (groupement momentané d'entreprises). Dans le cas de ces deux dernières formes les tiers rechercheront systématiquement l'actionnaire étatique. Il en est de même de la création d'établissements publics et de certaines prises de participation dans des sociétés anonymes».

— la personnalité morale de l'établissement public IFP ne fait pas obstacle à la garantie de l'État;

— en l'absence de limitation explicite de la responsabilité de l'État à l'égard de l'établissement public IFP, les créanciers de ce dernier peuvent légitimement se fonder sur le principe selon lequel l'État supporte les dettes de l'établissement public IFP, bien que ce dernier bénéficie de la personnalité morale.

(112) En deuxième lieu, en cas de recouvrement des dettes des établissements publics condamnés par une décision de justice, la procédure instituée par la loi du 16 juillet 1980 (et par divers textes d'application⁽⁸⁴⁾) est, pour les raisons explicitées aux considérants 113 à 117, plus favorable pour les créanciers de l'établissement public IFP que les procédures judiciaires de droit commun, dans la mesure où elle n'est pas susceptible de conduire à une extinction de la créance qu'ils détiennent sur l'établissement public IFP.

(113) Conformément à l'analyse développée aux considérants 157 à 161 de la décision C 56/2007 précitée, à laquelle elle renvoie *mutatis mutandis*, la Commission note d'abord que la loi de 1980⁽⁸⁵⁾ et ses mesures d'application⁽⁸⁶⁾ désignent l'État comme l'autorité compétente pour recouvrer les dettes des établissements publics et lui confèrent des prérogatives importantes: le mandatement d'office et la création de ressources suffisantes.

(114) A l'instar des considérations exposées aux considérants 162 à 168 de la décision C 56/2007, auxquelles elle renvoie *mutatis mutandis*, la Commission considère que la procédure spécifique définie par la loi de 1980 et ses textes d'application n'est qu'une procédure de recouvrement des créances et non pas une procédure de liquidation, et qu'à l'issue de son application, la créance ne disparaît pas, alors qu'à l'issue de l'application de la procédure de liquidation de droit commun, le jugement de clôture pour insuffisance d'actifs sans sanction emporte interdiction pour les créanciers de reprendre les poursuites. La Commission note également que la loi de 1980 et ses textes d'application, en prévoyant le

report dans le temps du mandatement et en n'envisageant à aucun moment la situation de cessation de paiements, laissent les créanciers supposer qu'il existe ou qu'il existera toujours des ressources nécessaires pour régler la créance qu'ils détiennent sur l'entité publique. Ces deux éléments l'amènent à considérer que la situation d'insuffisance de trésorerie est couverte, le cas échéant par l'État, ou n'est que temporaire. En revanche, aucune procédure de liquidation ne prévoit la possibilité pour un tiers de devenir responsable des dettes de la personne insolvable, sauf évidemment, lorsqu'il s'agit d'un garant.

(115) Conformément à l'analyse développée aux considérants 170 à 180 de la décision C 56/2007 précitée, à laquelle elle renvoie *mutatis mutandis*, la Commission considère que les textes de droit français autorisent et même encouragent l'État à consentir des dotations aux établissements publics de préférence à des prêts bancaires classiques en cas de situation d'insuffisance de trésorerie, dotations qui peuvent constituer les «ressources supplémentaires» visées par la loi du 16 juillet 1980. Elle considère également que ces textes sont connus des créanciers, qui sont donc fondés à estimer que l'autorité de tutelle sera en mesure de trouver les ressources nécessaires afin que leur créance soit réglée. Dès lors, la Commission estime que l'hypothèse dans laquelle le créancier ne parviendrait pas à obtenir le règlement de sa créance par l'application des procédures de la loi du 16 juillet 1980 est peu probable.

(116) Cependant, au contraire de ce qu'elle avait conclu pour La Poste dans la décision C 56/2007 précitée, la Commission relève qu'en l'espèce les ressources propres mobilisables de l'établissement public IFP sont relativement importantes, dans la mesure où, comme l'ont expliqué les autorités françaises au considérant 44, les disponibilités et placements (150,3 millions d'euros) équivalaient fin 2007 à environ cinq fois le montant des emprunts et dettes financières (25,2 millions d'euros). Ainsi, la Commission reconnaît qu'en l'état actuel de ses finances, il semble peu probable, à tout le moins dans un avenir proche, qu'un manque de ressources propres puisse placer l'établissement public IFP dans l'incapacité de faire face à ses dettes, et entraîne la nécessité d'une intervention étatique.

(117) Bien qu'improbable à l'heure actuelle, une telle situation d'insuffisance d'actifs de l'établissement public IFP n'en demeure pas moins possible à plus long terme. Dans de telles circonstances, l'impossibilité de mobiliser des ressources par la cession de biens induirait le recours à d'autres mécanismes de garantie (avances, recherche d'une responsabilité de l'État, etc.). Par ailleurs, l'édiction d'un régime de protection des biens par le législateur pourrait alors alimenter le contentieux de la responsabilité sans

⁽⁸⁴⁾ Les termes des textes applicables, la loi du 16 juillet 1980, le décret du 20 mai 2008 remplaçant le décret du 12 mai 1981 et la circulaire du 16 octobre 1989, ont été rappelés dans la partie relative à la description de la mesure dans la présente décision.

⁽⁸⁵⁾ La loi du 16 juillet 1980 dispose que: «si l'organe délibérant de la collectivité ou de l'établissement n'a pas dégagé ou créé de ressources, (...) l'autorité de tutelle y pourvoit et procède, s'il y a lieu, au mandatement d'office».

⁽⁸⁶⁾ Le décret du 12 mai 1981, non modifié sur ce point par le décret de 2008, précise que le représentant de l'État ou l'autorité chargée de la tutelle «dégage, le cas échéant, les ressources nécessaires soit en réduisant des crédits affectés à d'autres dépenses et encore libres d'emploi, soit en augmentant les ressources».

faute de l'État face à une éventuelle défaillance de l'établissement public IFP⁽⁸⁷⁾. Sur ce point, la Commission prend acte de l'argument des autorités françaises⁽⁸⁸⁾ selon lequel, dans l'hypothèse où l'État jugerait un actif appartenant à un établissement public «indispensable» à l'exercice d'une mission de service public, et s'opposerait donc à sa cession, il n'en serait pas pour autant tenu à compensation par des mécanismes de garantie. Elle note cependant que les autorités françaises ont reconnu (même si elles contestent que l'établissement public IFP puisse en retirer un avantage) que l'exigence de continuité du service public s'impose au représentant de l'État dans l'exécution de la procédure instituée par la loi du 16 juillet 1980⁽⁸⁹⁾. Aussi, la Commission considère-t-elle qu'un tel choix de la puissance publique de ne pas procéder à des cessions d'actifs au titre du maintien d'un service public pourrait engager la responsabilité sans faute de l'État pour rupture de l'égalité devant les charges publiques.

(118) En troisième lieu, pour les raisons déjà exposées aux considérants 185 à 226 de la décision C 56/2007 précitée, auxquelles elle renvoie *mutatis mutandis*, la Commission considère que, dans l'hypothèse peu probable où la procédure fixée par la loi de 1980 ne permettrait pas au créancier d'être remboursé, les recours qui lui resteraient pour engager la responsabilité de l'État présentent les caractéristiques d'un mécanisme de garantie.

(119) Bien que les autorités françaises considèrent que la responsabilité de l'État ne peut en principe être engagée que ce soit pour faute ou sans faute⁽⁹⁰⁾, elles reconnaissent que, dans l'hypothèse où une exigence de continuité du service public s'imposerait au représentant de l'État dans l'exécution de la procédure fixée par la loi de 1980, il se pourrait que le juge ordonne l'indemnisation du créancier. Dans cette hypothèse, les autorités françaises considèrent toutefois que le créancier ne bénéficierait d'aucun avantage, car son indemnisation serait comparable à celle qu'il aurait obtenue en cas d'application du droit commun. A ce propos, la Commission relève certaines spécificités du droit spécial institué par la loi de 1980: sous l'empire du droit commun de la liquidation judiciaire, les créanciers (notamment chirogra-

phaires), ne récupèrent généralement pas la totalité de leur dette, et le plus souvent, l'entreprise en liquidation ne voit pas ses dettes payées par un tiers.

(120) Les autorités françaises contestent également que les possibilités d'indemnisation ouvertes aux créanciers par la mise en jeu de la responsabilité soient assimilables à une forme de garantie. Tout au contraire, la Commission estime que l'engagement de la responsabilité de l'État (pour faute ou sans faute) dans la mise en œuvre de la procédure de recouvrement des dettes des personnes publiques visées par la loi du 16 juillet 1980 équivaut à un mécanisme de garantie aux fins du droit de l'Union européenne, car il assure aux créanciers le paiement de leur créance en obligeant l'État à la rembourser en cas de défaillance de l'établissement public IFP. De surcroît, la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme (ci-après la «CEDH») dans l'affaire *Société de gestion du port de Campoloro et Société fermière de Campoloro c/ France*⁽⁹¹⁾ (ci-après «l'affaire Campoloro») tend à reconnaître l'existence d'une garantie automatique.

(121) Enfin, à l'instar de la démonstration exposée aux considérants 181 à 184 de la décision C 56/2007 précitée, à laquelle elle renvoie *mutatis mutandis*, la Commission considère que la proposition des autorités françaises visant à clarifier le décret d'application de la loi de 1980 est insuffisante pour exclure que le dégagement des ressources se fasse grâce à une injection de ressources publiques.

a) Les autorités françaises ont proposé de modifier le décret d'application de la loi de 1980 de la façon suivante: «Lorsque la mise en demeure est restée sans effet à l'expiration de ces délais, le représentant de l'État ou l'autorité chargée de la tutelle procède à l'inscription de la dépense au budget de la collectivité ou de l'établissement public défaillant. Il dégage, le cas échéant, les ressources nécessaires au sein du budget de la collectivité ou de l'établissement soit en réduisant des crédits affectés à d'autres dépenses et encore libres d'emploi, soit en augmentant les ressources» (modifications soulignées).

b) La Commission relève toutefois, ainsi qu'elle l'a déjà fait au considérant 67 de la décision d'ouverture, que les textes, ni dans leur version actuelle, ni dans la version modifiée selon la proposition des autorités françaises, n'excluent que le dégagement des ressources puisse se faire grâce à une augmentation des ressources préalablement rendue possible par une subvention ou une injection de ressources publiques.

⁽⁸⁷⁾ La Commission renvoie à la partie 4.1.1.A.b.3° de la décision C 56/2007 précitée.

⁽⁸⁸⁾ Dans le cadre de l'affaire postale, dans leur note transmise le 27 octobre 2009, les autorités françaises contestaient «l'impossibilité» de mobiliser des ressources propres sur la base de deux arguments: le premier, relatif aux tarifs pratiqués par La Poste, n'est cependant pas transposable aux circonstances de l'espèce, les tarifs de l'établissement public IFP n'étant pas, contrairement à ceux de La Poste, soumis à une régulation sectorielle.

⁽⁸⁹⁾ La Commission renvoie aux points 112 et 113 de la note transmise par les autorités françaises le 23 janvier 2008 dans le cadre de l'affaire postale.

⁽⁹⁰⁾ Pour plus de précisions sur la position des autorités françaises, voir notamment la partie 3.1.1.B.a) 2°) de la décision C 56/2007 précitée.

⁽⁹¹⁾ CEDH, 6 décembre 2006, *Société de gestion du port de Campoloro et Société fermière de Campoloro c/ France*, n° 57516/00. La CEDH a réglé l'affaire de *Campoloro* en mettant à la charge de l'État l'intégralité des dettes dues aux sociétés requérantes par la Commune de Santa-Maria-Poggio.

(122) Pour les raisons déjà exposées aux considérants 204 à 211 de la décision C 56/2007 précitée, auxquelles elle renvoie *mutatis mutandis*, la Commission considère en outre que le règlement par la CEDH de l'affaire *Campoloro* précitée démontre que l'engagement de responsabilité de l'État français, dans ce cas, joue comme une garantie implicite du passif des autorités publiques et n'est liée à aucune condition de dommage.

- a) La Commission note plus particulièrement que la CEDH a rejeté les arguments des autorités françaises qui tentaient de fonder leur argumentation⁽⁹²⁾, d'une part, sur l'absence de fait générateur imputable à l'État et, d'autre part, sur l'absence de garantie de l'État envers les autorités publiques disposant d'une personnalité morale, et qu'elle a retenu les arguments contraires des requérants⁽⁹³⁾.
- b) La Commission observe que la CEDH a finalement constaté une violation de l'article 6§1 de la Convention européenne des droits de l'homme (ci-après la «Convention»), notamment au motif que: «Il convient donc que ces jugements soient exécutés, la Cour rappelant qu'une autorité de l'État ne saurait prétexter du manque de ressources pour ne pas honorer une dette fondée sur une décision de justice [...]». De plus, la CEDH a constaté une violation de l'article 1 du Protocole n° 1 à ladite Convention, les requérantes ayant subi une ingérence dans leur droit de propriété en raison d'une charge spéciale et exorbitante liée au non-versement des

sommes qui leur étaient dues⁽⁹⁴⁾. Au vu de ce qui précède, la CEDH a mis à la charge de l'État l'intégralité de la dette des communes débitrices⁽⁹⁵⁾.

c) La Commission considère qu'il ressort de cette jurisprudence trois éléments importants:

— sous réserve de ce que les requérants obtiennent une décision de justice reconnaissant leur créance, la responsabilité de l'État joue comme une garantie⁽⁹⁶⁾ implicite, dans la mesure où, d'une part, l'État français est condamné au paiement de la totalité de la dette de la personne publique⁽⁹⁷⁾ et où, d'autre part, aucune répartition n'a été effectuée entre ce qui pouvait relever de la situation d'insolvabilité de la collectivité publique débitrice et d'éventuels manquements imputables à l'État (la CEDH ne recherchant à aucun moment un fait générateur imputable à l'État et s'en tenant à la seule situation d'insolvabilité du débiteur);

— cette responsabilité couvre les dettes des autorités publiques disposant pourtant de la personnalité morale. L'existence d'une personnalité morale et d'un patrimoine propre a été expressément invoquée par le gouvernement français pour s'opposer à l'engagement de la responsabilité de l'État français, mais cet argument a été écarté par la CEDH;

— le champ d'application de la garantie de l'État s'étend aux autorités publiques qui procèdent de celui-ci. La garantie est donc intrinsèquement liée au statut de droit public du débiteur.

d) Par ailleurs, la Commission constate que la solution retenue par la CEDH dans l'affaire *Campoloro* précitée

⁽⁹²⁾ On peut lire dans l'arrêt que «[le Gouvernement français] considère que seules des raisons objectives tenant exclusivement à l'impossibilité matérielle pour la commune de dégager les recettes suffisantes ont retardé la complète exécution des jugements»; «Le Gouvernement soutient dès lors que l'inexécution des jugements rendus ne résulte pas d'une abstention volontaire des autorités nationales, État ou commune. L'absence de crédit n'est pas un prétexte mais une réalité due à l'insolvabilité de la personne morale débitrice»; «L'inexécution de la dette résulte exclusivement des difficultés financières de la commune et ces circonstances n'apparaissent pas de nature à faire échapper la collectivité à ses obligations, ni à transférer la charge de sa dette à l'État (CE, commune de Batz sur Mer, 25 septembre 1970). En droit interne, il n'existe aucun fondement légal à une substitution de la commune par l'État pour le règlement des indemnités. Cette substitution ne saurait pas davantage reposer sur l'article 6 § 1 de la Convention dans la mesure où une telle solution serait contraire à la notion même de personnalité morale, laquelle suppose une indépendance, un patrimoine distinct».

⁽⁹³⁾ «C'est ainsi qu'aucun dispositif palliatif n'est prévu en droit interne pour faire face à la situation de cessation de paiement de la commune»; «L'État ne saurait se décharger de son obligation d'exécuter les décisions judiciaires en invoquant l'absence de crédit ou l'autonomie des collectivités locales qu'il n'a pas pu garantir à ce jour puisque la commune n'est pas en mesure de s'acquitter de ses dettes. Les requérantes dénoncent en conséquence l'incapacité de l'État à adopter des mesures positives qui auraient permis à la commune d'exécuter l'obligation contributive qui lui incombe». «Les requérantes constatent que le Conseil d'État, dans son arrêt du 18 novembre 2005, a jugé que le législateur a entendu donner au représentant de l'État, en cas de carence d'une collectivité territoriale à assurer l'exécution d'une décision juridictionnelle, le pouvoir de se substituer aux organes de cette collectivité afin de dégager ou de créer les ressources permettant la pleine exécution de cette décision de justice. C'est sur le fondement de ces manquements propres à l'État français que les requérantes demandent la constatation de la violation de l'article 6 § 1 et la réparation qui s'ensuit, ceci n'emportant aucune contrariété avec la notion même de personnalité morale pas plus qu'avec celles d'indépendance et de patrimoine distinct».

⁽⁹⁴⁾ «L'impossibilité dans laquelle se sont trouvées les intéressées d'obtenir l'exécution de ces jugements constitue une ingérence dans le droit de propriété de celles-ci, qui relève de la première phrase du premier alinéa de l'article 1 du protocole n° 1. Le Gouvernement n'a fourni aucune justification pour cette ingérence, et la Cour estime que le manque de ressources ne saurait légitimer une telle omission». «Au total, la Cour considère que les sociétés requérantes ont subi et subissent toujours une charge spéciale et exorbitante du fait du non-versement des sommes dont elles auraient dû bénéficier en exécution des jugements précités en date du 10 juillet 1992. Partant, il y a eu violation de l'article 1 du Protocole n° 1».

⁽⁹⁵⁾ «Eu égard à ce qui précède, la Cour estime qu'il incombe à l'État défendeur d'assurer le paiement aux requérantes ou, le cas échéant, à leurs ayants-droits, des créances dont elles sont bénéficiaires depuis les jugements du tribunal administratif de Bastia du 10 juillet 1992 (*ibidem*), y compris les intérêts, jusqu'au jour du prononcé du présent arrêt».

⁽⁹⁶⁾ La Commission tient à souligner que le vocabulaire employé par la CEDH ne mentionne pas une éventuelle responsabilité de l'État, mais estime qu'il incombe à l'État «d'assurer» le paiement. Ce vocabulaire procède plus de la garantie que de la responsabilité.

⁽⁹⁷⁾ Un mécanisme juridique de droit interne peut donc bien être interprété comme une garantie implicite.

n'est pas isolée et procède au contraire d'une tendance jurisprudentielle très affirmée, notamment dans les arrêts, *Artico c. Italie* ⁽⁹⁸⁾ et *Bourdov c. Russie* ⁽⁹⁹⁾.

(123) Pour les raisons déjà exposées aux considérants 212 à 220 de la décision C 56/2007 précitée, auxquelles elle renvoie *mutatis mutandis*, la Commission considère les observations formulées par les autorités françaises ne sont pas de nature à invalider cette démonstration. En conséquence de ce qui précède, à l'instar de la conclusion qu'elle a tirée pour l'affaire postale au considérant 222 de la décision C 56/2007 précitée et dans la décision d'ouverture, la Commission conclut de ce qui précède qu'en l'état actuel du droit français, un créancier de l'établissement public IFP qui n'aurait pas obtenu le règlement de sa créance en recourant aux procédures instaurées par la loi du 16 juillet 1980 peut recevoir l'intégralité des sommes correspondant à la créance non honorée en invoquant la responsabilité de l'État en dernier recours, au contraire de ce qui se produit dans le cadre d'une procédure de liquidation de droit commun où le remboursement du créancier est limité par la valeur des actifs disponibles. En conséquence de ce qui précède, la Commission considère que la responsabilité de l'État est traitée comme une garantie, qu'elle ne fait l'objet d'aucune limitation par un texte de droit français, et qu'elle est intrinsèquement liée au statut de droit public de l'organisme débiteur.

(124) Par ailleurs, pour les raisons déjà exposées aux considérants 223 à 226 de la décision C 56/2007 précitée, auxquelles elle renvoie *mutatis mutandis*, la Commission prend acte de la proposition française visant à inscrire une clause dans tous les contrats de l'établissement public IFP impliquant une créance, de façon à limiter le risque de mise en jeu de la responsabilité sans faute de l'État fondée sur la seule insolvabilité de l'établissement public IFP. Elle considère néanmoins qu'un tel cadre juridique demeurerait fragile et que des doutes pèseraient sur sa pérennité, dans la mesure où l'exception pour risque accepté est une règle établie par la jurisprudence qui pourrait toujours évoluer. La Commission estime cependant qu'une telle proposition est, en soi, insuffisante car elle ne couvre pas toutes les hypothèses: elle ne permet pas d'exclure que la garantie de l'État puisse jouer pour tout type de responsabilité (en particulier les responsabilités extracontractuelles et pénales). Par ailleurs, il est impossible de prévoir contractuellement que l'État ne sera pas tenu des dettes de l'établissement public IFP envers ses débiteurs, dans la mesure où l'établissement public IFP peut par exemple se trouver débiteur envers un tiers par différents mécanismes juridiques, notamment

en cas d'absorption d'une autre entité ⁽¹⁰⁰⁾ qui détiendrait des créances détenues par des tiers non-identifiables au premier abord. En définitive, en ce qui concerne les créances individuelles détenues par des tiers, la Commission considère que seul un texte de portée générale, qui indiquerait que l'État n'est pas le garant de l'établissement public IFP, qui serait applicable en toute situation et à tout type de tiers, serait à même de «supprimer» la garantie illimitée. Au surplus, dans l'hypothèse même où les propositions françaises bloqueraient toute possibilité pour un créancier de l'établissement public IFP d'engager la responsabilité de l'État pour obtenir le remboursement de sa créance (hypothèse qui, selon la Commission, n'est pas vérifiée), ces propositions ne permettent pas d'établir clairement ce qui se passerait en cas d'insolvabilité ⁽¹⁰¹⁾ de l'établissement public IFP.

(125) En quatrième lieu, même s'il n'obtenait pas satisfaction, le créancier d'un établissement public pourrait faire produire des effets de droits à l'erreur légitime qu'il aurait commise lors de la formation de la créance, erreur sur le fait qu'elle serait toujours honorée.

(126) Pour les raisons déjà exposées aux considérants 227, 228 (alinéas 1 à 3) et 229 de la décision C 56/2007 précitée, auxquels elle renvoie *mutatis mutandis*, la Commission considère que la théorie de l'apparence ⁽¹⁰²⁾ permet de confirmer que les créanciers de l'établissement public

⁽¹⁰⁰⁾ La Commission renvoie notamment à son raisonnement présenté dans la décision C 56/2007 relatif à l'effet sur la responsabilité de l'État de l'absorption par un établissement public d'une autre structure, dont il se verrait transférer par la même occasion les droits et obligations. S'il devait par la suite honorer les dettes de cette structure vis-à-vis d'un tiers, aucun contrat ni aucun document juridique n'aurait prévu que l'État n'est pas tenu au remboursement des dettes de cet établissement public vis-à-vis des créanciers de la structure absorbée, puisqu'une telle situation n'était pas prévisible ex-ante. Ainsi, par un mécanisme de transformation (fusion, absorption) de certaines structures au sein du secteur public, l'établissement public IFP pourrait devenir débiteur envers des tiers, sans qu'il soit possible par contrat de prévoir à l'avance une limitation de la garantie de l'État.

⁽¹⁰¹⁾ Comme il sera montré à la section B de la présente partie, un créancier de l'établissement public IFP qui n'aurait pu obtenir le remboursement de sa créance individuelle en demandant l'exécution pourrait toujours espérer obtenir le remboursement de sa créance dans le cadre d'un redressement global de l'établissement public IFP, financé par l'État.

⁽¹⁰²⁾ La notion d'erreur légitime de nature à faire produire des effets de droits est liée à la théorie de l'apparence. Selon le vocabulaire juridique Cornu, l'apparence est «l'aspect résultant –intentionnellement ou non – de la réunion de signes extérieurs par lesquels se manifestent ordinairement un état, une fonction (qualité de mandataire, d'héritier, de propriétaire ...) et qui font croire que la personne parée de ces signes a réellement cet état ou cette fonction». La théorie de l'apparence est une «théorie prétorienne en vertu de laquelle la seule apparence suffit à produire des effets à l'égard des tiers qui, par suite d'une erreur légitime, ont ignoré la réalité». La théorie de l'apparence permet en jurisprudence (CEDH, 7 juin 2001, *Kress*) comme en droit privé de reconnaître des effets de droit à un contrat dont l'une des parties s'est fiée légitimement à une simple apparence. On peut aussi citer l'exemple du domicile apparent, ou, en droit public, celui des fonctionnaires de fait dont les décisions sont susceptibles de demeurer régulières. Cette théorie présente l'avantage de faciliter la démonstration de l'existence d'un attribut juridique ou d'un effet de droit lorsqu'aucun texte ne l'affirme expressément et explicitement.

⁽⁹⁸⁾ CEDH, 13 mai 1980, *Artico c. Italie*, série A n° 37: la CEDH a décidé que lorsqu'une défaillance est imputable à une autre personne que l'État, il appartient à cet État, débiteur de la garantie prévue à l'article 6, paragraphe 1, d'agir de manière à assurer au requérant la jouissance effective du droit qui lui est reconnu par cet article.

⁽⁹⁹⁾ CEDH, 19 mars 1997, *Bourdov c. Russie*, n° 59498/00: la Cour juge également qu'«une autorité de l'État ne saurait prendre prétexte de l'absence de crédit pour ne pas honorer sa dette».

IFP seraient fondés à croire, sur la base d'un faisceau d'indices concordants, qu'une telle garantie existe bel et bien (et ce, même à supposer, *quod non*, que le statut de l'EPIC de l'établissement public IFP n'est pas susceptible de lui conférer, en droit, une garantie illimitée de l'État français). Les principaux indices pertinents au regard de la théorie de l'apparence tiennent d'une part, au fait que différents textes (loi de 1980 et ses mesures d'application) ou documents officiels (documents budgétaires) autorisent le créancier à croire que l'État assumerait les dettes des EPIC en cas d'insuffisance de trésorerie ou engagerait sa responsabilité, d'autre part, au fait que l'absence de clarification apportée par les autorités françaises sur l'état du droit en la matière à l'issue de l'affaire *Campoloro* et des premières procédures engagées par la Commission sur le statut des EPIC alimente également la confiance des créanciers quant à l'existence d'une telle garantie, et enfin, au fait que l'absence d'indication claire sur les effets d'une situation de cessation des paiements par un EPIC milite également en ce sens.

- (127) En l'espèce, la Commission tient à ajouter qu'avant le 7 juillet 2006, les éventuels créanciers de l'établissement public IFP étaient en relation contractuelle avec un établissement professionnel au sens de l'acte dit loi n° 43-612 du 17 novembre 1943 sur la gestion des intérêts professionnels, personne morale de droit privé dont ils n'avaient aucune raison de penser qu'elle puisse être couverte par une quelconque garantie de l'État. Dès lors, l'application de la théorie de l'apparence ne peut le cas échéant être pertinente qu'en ce qui concerne les créances formées après le changement de statut de l'établissement public IFP.
- (128) A l'instar des conclusions de son expert dans l'affaire postale, la Commission conclut que, pour ce qui concerne les créances formées après le 7 juillet 2006, même si, dans l'hypothèse défendue par les autorités françaises, c'était de manière erronée qu'un créancier venait à estimer que l'État est tenu de garantir les dettes des établissements publics et de l'établissement public IFP en particulier, son erreur serait légitime eu égard aux éléments précités, et le droit pourrait y accorder des effets. Si, exceptionnellement, le créancier ne parvenait pas à obtenir le règlement de sa créance, il serait néanmoins assuré qu'elle n'est aucunement susceptible de disparaître.

B. Garantie sur le maintien de l'existence de l'établissement public IFP et/ ou de ses obligations

- (129) Pour les raisons déjà exposées aux considérants 230 à 250 de la décision C 56/2007 précitée, auxquelles elle renvoie *mutatis mutandis*, la Commission considère que même si, dans un délai raisonnable et après l'utilisation des procédures décrites dans la partie précédente, le créancier d'un EPIC ne parvenait pas à obtenir le règlement de sa créance, il demeurerait assuré que cette créance ne disparaîtra pas, et ce contrairement à la situation dans laquelle se trouve le créancier d'une entité de droit privé en liquidation, qui ne dispose d'aucune assurance quant au règlement de sa créance.
- (130) La Commission souligne qu'il n'existe pas de liquidation-disparition de l'établissement public par volonté de

l'autorité publique avec disparition des droits et obligations de celui-ci: en effet, en cas de disparition par décision de l'autorité publique, bien qu'aucun texte ne le prévoie expressément, la pratique et certains principes fondamentaux du droit administratif tendent à démontrer que les droits et obligations des établissements publics qui disparaissent en tant que tels sont toujours repris par une autre entité et, à défaut, par l'État. En d'autres termes, les dettes des établissements publics sont toujours transférées à une autre personne morale qui ne peut pas les refuser, de sorte que chaque créancier est certain que le droit qu'il tire de sa créance pourra être invoqué à l'encontre d'un autre organisme et que sa créance ne disparaîtra donc pas.

- (131) La Commission renvoie au détail de l'analyse présentée aux considérants 233 à 250 de la décision C 56/2007 précitée, qui se fonde sur l'étude menée par son expert dans l'affaire postale sur les évolutions organiques affectant les établissements publics, et qui distingue trois causes de disparition des établissements publics⁽¹⁰³⁾: le cas des établissements publics arrivés à terme, le cas de la disparition des établissements publics par disparition de leur mission et le cas, plus généralement rencontré, du transfert de la mission, impliquant nécessairement un transfert des droits et obligations.
- a) Sur la base de cette expertise, il est possible de considérer en premier lieu que, s'il n'existe pas de régime juridique général venant organiser la disparition des établissements publics, la pratique démontre que le texte juridique organise toujours un transfert des droits et obligations de l'établissement venant à disparaître soit vers l'État, soit vers l'entité qui reprend sa mission⁽¹⁰⁴⁾.
- b) En deuxième lieu, il s'agit généralement d'un transfert des «droits et obligations» (le terme obligations visant de manière certaine les dettes), parfois d'un transfert de «patrimoine⁽¹⁰⁵⁾» (formulation qui inclut également les dettes). Le seul exemple trouvé de disparition pure et simple d'un établissement public comportait en tout état de cause le transfert des «dettes» elles-mêmes à d'autres entités de droit public⁽¹⁰⁶⁾.
- c) En troisième lieu, même lorsqu'il y a disparition de la mission, les droits et obligations de l'établissement public sont en pratique repris par un autre organisme.

⁽¹⁰³⁾ Distinction réalisée à partir des développements de la thèse de S. Carpi-Petit, *Les successions en droit administratif*, PUR, 2006.

⁽¹⁰⁴⁾ À la connaissance de la Commission, il n'existe aucun exemple de texte ayant consacré la disparition des dettes.

⁽¹⁰⁵⁾ Selon le vocabulaire juridique Cornu, le patrimoine est un «ensemble des biens et des obligations d'une même personne (c'est à dire de ses droits et charges appréciables en argent)».

⁽¹⁰⁶⁾ L'expert de la Commission dans l'affaire postale fait référence au seul exemple connu de disparition d'un établissement public arrivé à son terme: la liquidation de l'université thématique d'Agén (arrêté du 15 juillet 2002, JORF du 23 juillet 2002). L'article 1 de l'arrêté précité dispose que le liquidateur est chargé «de proposer au ministre chargé de l'enseignement supérieur la répartition entre les universités de Bordeaux I et Bordeaux IV des biens, des créances, des dettes et du solde du compte de liquidation subsistant à l'issue de la période de liquidation». Il est donc explicitement prévu que les dettes de l'établissement public dissous soient transférées à d'autres personnes morales de droit public.

d) En quatrième et dernier lieu, la pratique décrite par l'étude est conforme à l'instruction codificatrice n° 02-060-M95 du 18 juillet 2002 et au Guide sur l'organisation financière des créations, transformations et suppressions des établissements publics nationaux précités⁽¹⁰⁷⁾, à savoir que les droits et obligations d'un EPIC liquidé reviennent soit à l'État, soit à la personne morale qui reprendra la mission de l'établissement.

(132) En définitive, suivant son expert dans l'affaire postale, la Commission conclut que les dettes des établissements publics sont, en pratique, toujours transférées à une autre personne morale de droit public en cas de disparition de l'établissement public qui exploitait la mission. Les créanciers de ces établissements publics, dont l'établissement public IFP fait partie, sont de ce fait assurés que leurs créances non réglées ne s'éteindront pas.

C. Conclusion sur l'existence d'une garantie d'État en faveur de l'établissement public IFP

(133) Sur le fondement des éléments apportés pour démontrer l'existence d'une garantie sur le remboursement des créances individuelles et sur le maintien de l'existence des obligations de l'établissement public IFP, la Commission conclut qu'à compter du changement de statut de l'établissement public IFP intervenu le 7 juillet 2006:

— les créanciers de l'établissement public IFP ne rencontrent pas les limitations habituelles de droit privé et public susceptibles de s'opposer au règlement intégral d'une créance;

— les créanciers de l'établissement public IFP peuvent recourir pour le recouvrement de leurs créances à des procédures spécifiques autorisant l'État à contraindre l'organisme débiteur à régler la créance;

— à aucun moment le droit français ne laisse supposer aux créanciers de l'établissement public IFP que celui-ci pourrait faire face à une situation définitive d'insuffisance de trésorerie;

— en cas d'insuffisance de trésorerie, les documents budgétaires laissent supposer que l'État pourrait accorder une subvention exceptionnelle aux organismes du secteur public, dont l'établissement public IFP fait partie;

— si les procédures précédemment décrites ne permettent pas au créancier d'obtenir satisfaction, il peut engager la responsabilité de l'État pour obtenir le règlement intégral de sa créance;

— si les actions précédemment envisagées devaient s'étaler dans le temps, le créancier est certain que sa créance ne disparaîtra pas même si l'établissement public IFP subissait une évolution organique.

(134) Ces particularités sont intrinsèquement liées au statut d'établissement public de l'établissement public IFP et impliquent que l'État joue le rôle de garant en dernier ressort. Il peut donc être légitimement conclu que l'établissement public IFP bénéficie d'une garantie illimitée de l'État français du fait de son statut d'EPIC.

(135) La garantie illimitée de l'État en faveur de l'établissement public IFP induit un transfert de ressources d'État au sens du point 2.1 de la Communication sur les garanties précitée. En effet, l'établissement public IFP ne paye aucune prime pour cette garantie. De cette façon, il y a à la fois avantage pour l'entreprise et ponction sur les ressources publiques, puisque l'État renonce à la rémunération qui normalement accompagne les garanties. En outre, la garantie crée un risque d'engagement potentiel et futur sur les ressources de l'État qui pourrait se voir obligé de payer les dettes de l'établissement public IFP⁽¹⁰⁸⁾.

(136) Enfin, la garantie illimitée de l'État en faveur de l'établissement public IFP est imputable à l'État parce qu'elle découle de la combinaison du statut de droit public de l'établissement public IFP, des principes de droit national et de deux actes législatifs, à savoir la loi du 25 janvier 1985, devenue le code de commerce, et la loi n° 80-539 du 16 juillet 1980, ainsi que ses mesures d'application.

7.1.1.2 Absence de couverture des filiales de droit privé du groupe IFP par la garantie illimitée

(137) Comme la Commission l'a déjà indiqué dans sa décision relative au cas C 51/2005⁽¹⁰⁹⁾ précité, dans la décision d'ouverture relative au cas d'espèce, et dans la partie 2 («Le groupe IFP»), l'établissement public IFP et ses filiales Axens, Beicip-Franlab et Prosernat forment, du point de vue du droit de la concurrence, un groupe économique: en effet, l'établissement public IFP détient directement 100 % du capital d'Axens et 100 % du capital de Beicip-Franlab et indirectement 100 % du capital de Prosernat, exerce un contrôle sur ses filiales par la présence de ses personnels d'encadrement dans les instances décisionnelles de ces dernières, se prononce en particulier sur les orientations stratégiques et les décisions fondamentales pour l'avenir des filiales, et est lié par des accords exclusifs de transfert de technologies indispensables à l'exercice des activités économiques des filiales (accords qui comportent des droits de premier refus⁽¹¹⁰⁾ réciproques) ainsi que par des contrats de

⁽¹⁰⁷⁾ Voir les considérants 25 (troisième tiret) et 45, ainsi que la note de bas de page n° 20.

⁽¹⁰⁸⁾ Arrêt du Tribunal, affaires jointes T-204/97 et T-270/97, EPAC/Commission, Rec.2000 page II-2267, points 80 et 81.

⁽¹⁰⁹⁾ Section 7.1 de la décision C 51/2005.

⁽¹¹⁰⁾ Articles 3-1, c) de la convention de recherche industrielle entre l'établissement public IFP et Axens et de la convention de recherche industrielle entre l'établissement public IFP et Prosernat, article III.2 de la convention entre l'établissement public IFP et Beicip-Franlab.

mise à disposition de locaux et de personnel, de sorte que l'intégration économique de l'établissement public IFP et de ses filiales Axens, Beicip-Franlab et Prosernat est suffisamment forte pour parvenir à une telle conclusion. Aussi convient-il d'examiner l'étendue exacte de la garantie d'État pour vérifier si, en cas de défaillance d'une filiale de droit privé de l'établissement public IFP, des ressources publiques pourraient être mobilisées pour indemniser ses créanciers (en d'autres termes, si les activités économiques des filiales de l'établissement public IFP sont ou non couvertes par la garantie illimitée de l'État).

- (138) Dans ses observations, la société *UOP Limited* ne se prononce pas sur cette question. Son argumentaire s'appuie sur la perception que les acteurs du marché ont de l'entité «IFP/Axens» qui serait, selon elle, de nature à conférer un avantage au groupe IFP, tant à l'égard des fournisseurs, que des clients ou des pourvoyeurs de capitaux. Cet aspect sera examiné dans la partie 7.1.4 de la présente décision consacrée à l'examen des avantages que le groupe IFP tire de la mesure.
- (139) En revanche, comme indiqué au considérant 47, les autorités françaises contestent l'existence d'une garantie de l'État en faveur des filiales de l'établissement public IFP en raison notamment de leurs statuts de sociétés anonymes de droit commun.
- (140) A l'instar de la démonstration de l'existence d'une garantie illimitée en faveur de l'établissement public IFP présentée dans la partie 7.1.1.1, la Commission examinera successivement si les créanciers des filiales de droit privé de l'établissement public IFP bénéficient d'une garantie quant au remboursement de leurs créances individuelles (A) ou d'une garantie sur le maintien des obligations de ces filiales (B) en cas d'insuffisance d'actifs.

A. Les créanciers des filiales de l'établissement public IFP n'ont aucune garantie quant au remboursement de leurs créances individuelles

- (141) Les filiales de l'établissement public IFP ont le statut de sociétés anonymes. En tant que personnes morales de droit privé (contrairement à leur actionnaire contrôlant, qui est un établissement public), elles entrent pleinement dans le champ d'application des procédures de redressement et liquidation judiciaires de droit commun⁽¹¹¹⁾ en France.
- (142) Avant d'examiner si la responsabilité de l'actionnaire contrôlant, l'établissement public IFP, pourrait être engagée du fait de ses filiales (b), il convient de présenter

la procédure de liquidation judiciaire de droit commun à laquelle ces filiales de droit privé seraient soumises en cas de cessation de paiements (a).

a) La procédure de liquidation judiciaire de droit commun

- (143) A supposer que l'une des filiales du groupe IFP, société anonyme, soit en situation de cessation de paiements (en d'autres termes qu'elle ne soit plus en mesure de faire face à son passif exigible avec son actif disponible), et qu'un redressement apparaisse manifestement impossible⁽¹¹²⁾, la procédure de droit commun⁽¹¹³⁾ conduirait à la placer en liquidation judiciaire. L'ouverture de la procédure⁽¹¹⁴⁾ serait le cas échéant demandée par le débiteur au plus tard dans les quarante-cinq jours qui suivent la cessation des paiements (à moins que ce dernier ait déjà demandé l'ouverture d'une procédure de conciliation). Une telle procédure de liquidation judiciaire serait destinée à mettre fin à l'activité de l'entreprise ou à réaliser son patrimoine par une cession globale ou séparée de ses droits et de ses biens⁽¹¹⁵⁾. Dans le jugement qui ouvrirait la liquidation judiciaire⁽¹¹⁶⁾, le tribunal désignerait un juge-commissaire et nommerait, en qualité de liquidateur, un mandataire judiciaire ou une personne choisie pour ses compétences en la matière. Le liquidateur établirait alors, dans le mois de sa désignation, un rapport sur la situation de l'entreprise, puis procéderait aux opérations de liquidation de même qu'à la vérification⁽¹¹⁷⁾ des créances⁽¹¹⁸⁾. Le produit de la liquidation serait alors réparti entre les créanciers en fonction de leur rang (créanciers privilégiés et hypothécaires, créanciers bénéficiaires d'une sûreté mobilière spéciale, créanciers chirographaires, c'est-à-dire non privilégiés, au prorata de leurs créances).
- (144) Lorsqu'il n'existe plus de passif exigible et que le liquidateur dispose de sommes suffisantes pour désintéresser les créanciers, ou lorsque la poursuite des opérations de

⁽¹¹²⁾ Cf. article L. 640-1 alinéa 1 du Code de commerce.

⁽¹¹³⁾ La procédure simplifiée instituée par la loi du 26 juillet 2005, ne serait pas applicable aux filiales Axens, Beicip-Franlab et Prosernat. En effet, comme précisé à l'article L.641-2 du Code de commerce, il est fait application de cette procédure simplifiée si l'actif du débiteur ne comprend pas de bien immobilier, si l'entreprise n'a pas occupé plus de cinq salariés au cours des six mois précédant l'ouverture de la procédure, et si le chiffre d'affaires hors taxes de l'entreprise est égal ou inférieur à 750 000 euros. En cas de liquidation judiciaire, ces filiales seraient donc soumises à la procédure de «droit commun», qui est résumée aux considérants 143 et 144.

⁽¹¹⁴⁾ Cf. article L. 640-4 du Code de commerce.

⁽¹¹⁵⁾ Cf. article L. 640-1 du Code de commerce.

⁽¹¹⁶⁾ Cf. article L. 641-1, alinéa 2, du Code de commerce.

⁽¹¹⁷⁾ Cf. article L. 641-4, alinéa 1, du Code de commerce. Le second alinéa du même article précise que les créances chirographaires (c'est-à-dire celles qui ne bénéficient d'aucune garantie particulière) ne font pas, en principe, l'objet de vérification s'il apparaît que l'actif sera entièrement absorbé par les frais de justice et les créances privilégiées.

⁽¹¹⁸⁾ A partir de la publication du jugement de liquidation, tous les créanciers de la filiale concernée de l'établissement public IFP, dont la créance serait née antérieurement au jugement d'ouverture, devraient adresser au représentant des créanciers une déclaration de leurs créances dans un délai de deux mois à compter de la publication du jugement d'ouverture au Bulletin Officiel des Annonces Civiles et Commerciales (BODACC).

⁽¹¹¹⁾ Il convient de rappeler que l'article 2 de la loi du 25 janvier 1985, devenu l'article L. 620-2 du Code de commerce, dispose que: «Le redressement et la liquidation judiciaires sont applicables à tout commerçant, à toute personne immatriculée au répertoire des métiers, à tout agriculteur et à toute personne morale de droit privé.» (Soulignement ajouté).

liquidation judiciaire est rendue impossible en raison de l'insuffisance de l'actif, la clôture de la liquidation judiciaire est prononcée par le tribunal⁽¹¹⁹⁾. Après la clôture de la procédure, le débiteur bénéficie d'un principe de non-reprise des poursuites. En d'autres termes, le jugement de clôture de liquidation judiciaire pour insuffisance d'actif ne rend pas aux créanciers la possibilité d'exercer des poursuites contre le débiteur, sauf⁽¹²⁰⁾ si la créance résulte d'une condamnation pénale ou de droits attachés à la personne du créancier.

b) *L'absence de mécanisme de garantie en faveur des filiales de droit privé de l'établissement public IFP*

- (145) Comme l'a expliqué l'expert de la Commission dans l'affaire postale, dans certaines sociétés commerciales, notamment les sociétés anonymes et les sociétés à responsabilité limitée, les associés ne sont normalement pas tenus de rembourser les dettes de la structure à laquelle ils participent au-delà de leur apport initial. En tant que sociétés anonymes, les filiales de l'établissement public IFP entrent précisément dans cette catégorie. Aussi, dans le groupe IFP comme dans tout autre groupe de sociétés, en cas de défaillance d'une société filiale constituée sous forme d'une société à risques limités (en l'occurrence, d'une société anonyme), en l'absence de cautions, avals, garanties, lettres d'intention ou de confort⁽¹²¹⁾ qui l'engageraient explicitement, la responsabilité de la société mère est limitée à la perte de ses apports (comme pour tout autre actionnaire ordinaire).
- (146) Compte tenu de l'appartenance de l'établissement public IFP et de ses filiales à un même groupe économique au sens du droit de la concurrence, il convient de vérifier si, en droit français des sociétés, le rapport de dépendance économique dans lequel sont placées les filiales par rapport à leur société mère est ou non susceptible, en cas de défaillance de ces filiales de droit privé, d'engager automatiquement la responsabilité de l'établissement public IFP et, partant, de mobiliser des ressources

publiques, l'État assurant l'essentiel de son financement et ayant conféré à l'établissement public une garantie illimitée implicite.

- (147) A l'issue du présent examen approfondi, la Commission est en mesure de conclure qu'en droit civil et commercial français, en cas de défaillance d'une des filiales, la responsabilité de son actionnaire contrôlant n'est pas, en principe, engagée, sauf à démontrer l'existence d'une faute de l'actionnaire contrôlant dans la gestion de sa filiale (i). Les projets récemment envisagés, puis abandonnés, de réforme du Code civil, qui visaient justement à étendre au cas du rapport entre société mère et filiales d'un groupe le principe de la responsabilité du fait d'autrui, confirment qu'*a contrario* un tel principe n'existe pas, à l'heure actuelle, en droit français (ii).

i) *L'absence de responsabilité générale de l'actionnaire du fait de sa filiale*

- (148) Selon la doctrine⁽¹²²⁾, l'organisation d'un groupe ne serait jamais, en elle-même, source de responsabilités en cascades. Le droit français s'en tiendrait au principe de la responsabilité personnelle formulée par l'article 1382 du Code civil⁽¹²³⁾. Seul un fait illicite, imputable au comportement de la société mère, serait dès lors de nature à ouvrir l'accès à son patrimoine.
- (149) A titre liminaire, dans la mesure où, dans le cas d'espèce, la société mère du groupe IFP est une personne morale de droit public (l'établissement public IFP), cette question soulève une difficulté supplémentaire: il convient en effet de s'interroger préalablement sur l'ordre juridictionnel (administratif ou judiciaire) qui serait, dans le système français, le cas échéant compétent, pour rechercher une éventuelle responsabilité d'une personne morale de droit public contrôlant une personne morale de droit privé placée en liquidation judiciaire.
- (150) La Commission note qu'en ce qui concerne les actions en responsabilité pour insuffisance d'actif⁽¹²⁴⁾, le Tribunal des conflits a longtemps considéré que la juridiction judiciaire était compétente lorsque la personne publique était dirigeant de droit⁽¹²⁵⁾ et la juridiction administrative lorsque la personne publique était dirigeant de fait⁽¹²⁶⁾. Cependant, il semble qu'en la matière, la répartition des compétences entre les juridictions administratives et judiciaires soit désormais fondée sur la nature des prestations délivrées: service public administratif ou activité à caractère industriel ou commercial.
- (122) B. Grimonprez, 2009, «Pour une responsabilité des sociétés mères du fait de leurs filiales», *Revue des sociétés*, p. 715, point 8.
- (123) Cet article dispose: «Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer.»
- (124) Cf. article L. 651-2 du code de commerce.
- (125) TC, 2 juillet 1984, *Commissaire de la République du Loiret c/ TGI d'Orléans*, Recueil, p. 449; AJDA 1984.562, concl. Lateboulle.
- (126) TC, 23 janvier 1989, *Préfet de la Loire c/ Tribunal de commerce de Saint-Étienne*, Recueil, p. 291; D. 1989.367, concl. Mme F. Flipo; D. 1898.370, note P. Amselek et F. Derrida.

⁽¹¹⁹⁾ Cf. articles L.643-9 et suivants du Code de commerce.

⁽¹²⁰⁾ Il existe quelques exceptions au principe de non-reprise des poursuites contre le débiteur, notamment en cas de 1) faillite personnelle du débiteur; 2) condamnation du débiteur à la banqueroute; 3) précédente procédure de liquidation judiciaire (clôturée pour insuffisance d'actif), moins de cinq ans avant l'ouverture de la procédure considérée; 4) fraude à l'égard d'un ou de plusieurs créanciers (le tribunal autorise alors la reprise des actions individuelles de tout créancier à l'encontre du débiteur). Enfin, la procédure après clôture pour insuffisance d'actif peut être rouverte s'il apparaît que des actifs n'ont pas été réalisés ou que des actions dans l'intérêt des créanciers n'ont pas été engagées pendant la procédure.

⁽¹²¹⁾ Selon Mestre (*Lamy Sociétés Commerciales*, 2003, n° 1914) la lettre d'intention est définie comme «le document adressé par une société mère à la banque créancière de sa filiale, et par lequel cette société mère, en des termes variables, prodigue au destinataire des assurances quant aux engagements contractés à son égard par la filiale». Selon Cozian, Viandier, et Deboissy (*Droit des Sociétés*, Litec 16ème éd., n° 1992 et s.), «[e]n signant la lettre d'intention, la société mère promet au créancier de veiller à ce que la filiale soit en état de faire face à ses engagements». Selon les informations transmises par les autorités françaises, les engagements des filiales de droit privé du groupe IFP ne sont pas explicitement garantis par l'établissement public IFP.

a) Lorsqu'il s'agit d'un service public administratif, la jurisprudence antérieure, fondée sur la gestion de droit ou de fait, semble avoir été abandonnée par le Tribunal des conflits⁽¹²⁷⁾ à la suite de sa décision *Département de la Dordogne*⁽¹²⁸⁾: la Haute Juridiction avait alors tranché en faveur de la compétence du juge administratif dès lors qu'un service public administratif est en cause, et ce, que la personne publique soit un dirigeant de droit ou de fait de la personne privée exerçant cette mission de service public. Après avoir rappelé, dans la ligne de l'arrêt Blanco⁽¹²⁹⁾ que «la responsabilité qui peut incomber à l'État ou aux autres personnes morales de droit public en raison des dommages imputés à leurs services publics administratifs est soumise à un régime de droit public» (soulignement ajouté) et qu'il n'en va autrement que si la loi l'a expressément prévu, le Tribunal des conflits a jugé qu'il ne résulte pas de la loi du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaire des entreprises (codifiée aujourd'hui aux articles L. 624-3 et suivants du code de commerce) «que le législateur ait entendu, par dérogation aux principes gouvernant la responsabilité des personnes publiques, faire relever de la compétence des tribunaux de l'ordre judiciaire, la recherche de la responsabilité civile de l'État ou d'autres personnes morales de droit public au titre de l'exercice d'une mission de service public administratif». (Soulignement ajouté).

b) Inversement, lorsqu'il s'agit d'une activité à caractère industriel ou commercial, la compétence pour connaître de la responsabilité civile d'une personne morale de droit public contrôlant une personne privée placée en liquidation relève clairement de l'ordre judiciaire. Dans la décision *Société d'Économie Mixte Olympique d'Alès en Cévennes*⁽¹³⁰⁾, le Tribunal des conflits a notamment considéré que «si la recherche de la responsabilité civile de l'État ou d'autres personnes morales de droit public au titre de l'exercice d'une mission de service administratif relève de la compétence des tribunaux de l'ordre administratif, une telle action relève de la compétence des tribunaux de l'ordre judiciaire lorsque la responsabilité de l'État ou de la personne morale de droit public est recherchée au titre d'une activité à caractère industriel ou commercial sans qu'il y ait lieu de distinguer si la collectivité publique concernée a agi en qualité de dirigeant de fait ou de droit.» (Soulignement ajouté). Pour arriver à cette conclusion dans l'affaire alors en cause, le Tribunal des conflits a écarté la nature de service public administratif des activités menées par une

société anonyme à directoire et conseil de surveillance (la SEM Olympique d'Alès en Cévennes) sur la base de deux considérations: son objet⁽¹³¹⁾, d'une part, et son mode de financement⁽¹³²⁾, d'autre part.

(151) En ce qui concerne précisément les sociétés anonymes Axens, Beicip-Franlab et Prosernat, filiales de droit privé contrôlées par l'établissement public IFP, il ressort des informations figurant au dossier, notamment de celles rappelées au considérant 159 que leur objet relève d'une finalité économique⁽¹³³⁾ et non pas administrative. De plus, l'essentiel des ressources de ces entreprises provient des produits d'exploitation que génèrent leurs activités économiques, et non pas d'un financement public. Enfin, il convient de noter que ces filiales de l'établissement public IFP ont été créées en tant que sociétés commerciales à l'initiative d'une personne morale de droit privé⁽¹³⁴⁾ (et non pas d'une personne publique, le changement de l'établissement public IFP pour celui d'EPIC n'étant intervenu qu'au 7 juillet 2006). Aussi, la nature industrielle et commerciale des activités d'Axens, Beicip-Franlab et Prosernat apparaît-elle incontestable, et, en cas de liquidation judiciaire, les juridictions judiciaires seraient sans nul doute compétentes pour connaître d'une éventuelle action en responsabilité à l'encontre de l'établissement public IFP.

(152) Dans ces conditions, il convient de vérifier les conditions d'engagement de la responsabilité de l'actionnaire contrôlant au regard de la jurisprudence de la Cour de cassation. Or, pour étendre une procédure de liquidation judiciaire ouverte à l'égard d'une personne déterminée (la filiale) à une autre personne juridique (la société mère), les conditions posées sont très strictes. Face à une filiale défaillante, les victimes de ses agissements sont

(127) Conclusions du Commissaire du gouvernement, Emmanuel Glaser, dans l'affaire CE (3/8 SSR), 5 décembre 2005, *Département de la Dordogne*, req. n° 259748; Voir notamment: Bulletin Juridique des Collectivités Locales n° 2/06, «La faillite d'un comité d'expansion économique entraîne-t-elle la responsabilité du département qui l'a créé?», p. 138 - 143.

(128) TC, 15 novembre 1999, *Comité d'expansion de la Dordogne c/ Département de la Dordogne*: Rec., p. 479; AJDA 1999.992, chron. Mme P. Fombeur et M. Guyomar.

(129) TC, 8 février 1873, rec. 1^{er} suppl 61, concl. David; GAJA, 15^e éd., n° 1.

(130) TC, 20 novembre 2006, *SEM Olympique d'Alès en Cévennes*, Rec., concl. Stahl.

(131) L'objet de la SEM Olympique d'Alès en Cévennes consistait notamment en l'organisation de manifestations sportives payantes, le recrutement et la formation des joueurs et la promotion, par tous moyens, de l'équipe professionnelle de la ville.

(132) Le financement de la SEM Olympique d'Alès en Cévennes était assuré par des produits d'exploitation provenant pour une large part des droits d'entrée des spectateurs, de la publicité, du «sponsoring» et des subventions de la Ligue nationale de football ainsi que celles de la fédération française de football.

(133) Commercialisation de catalyseurs et de technologies pour les industries de raffinage et pétrochimiques pour Axens; édition et diffusion de logiciels spécialisés et la réalisation d'études et de conseil pour Beicip-Franlab; commercialisation d'équipements destinés au traitement du gaz et de la récupération du soufre et services attachés pour Prosernat.

(134) En tant qu'établissement professionnel, l'établissement public IFP ne présentait pas le caractère d'un établissement public mais d'une personne morale de droit privé (CE, 5 / 3 SSR, 7 décembre 1984, 16900 22572, publié au recueil Lebon). Cette interprétation a été confirmée à l'occasion d'un avis délivré par la Section des finances du Conseil d'État en 1997, suite à une saisine du ministre de l'économie, des finances et de l'industrie (Section des finances - Avis n° 360 991 du 26 août 1997).

contraintes de prouver le comportement fautif de la société mère pour obtenir réparation, en particulier la négation par la société mère de la personnalité morale de sa filiale (α) et la direction fautive de la société contrôlée (β).

a) *La négation de la personnalité morale de la filiale par la société mère*

(153) La jurisprudence de la Cour de cassation a consacré la possibilité d'étendre la responsabilité de la société mère aux agissements de ses filiales dans deux cas exceptionnels⁽¹³⁵⁾: d'une part, lorsque le patrimoine des filiales est confondu avec celui de la société mère (hypothèse dite de «confusion du patrimoine»), et d'autre part, lorsque les filiales sont des personnes morales fictives (hypothèse dite de «fictivité de la personne morale»).

(154) En ce qui concerne la «confusion des patrimoines⁽¹³⁶⁾», cette notion qualifie généralement la situation dans laquelle les comptabilités respectives des deux entités juridiques distinctes sont telles qu'il est impossible de déterminer à laquelle d'entre elles se rapporte tel ou tel élément d'actif ou de passif. Cependant, pour démontrer l'existence d'une telle confusion des patrimoines, l'existence de liens, même étroits, entre les sociétés du groupe, n'est pas suffisante. De même, l'identité des associés ou des dirigeants, voire l'identité du siège social⁽¹³⁷⁾, ne permettent pas à eux seuls d'établir la confusion des patrimoines. La formalisation des relations intra-groupes au sein de conventions souscrites par la société mère et ses filiales suffit le plus souvent à écarter toute possibilité de confusion des patrimoines⁽¹³⁸⁾.

(155) Dans deux affaires récentes, *Metaleurop*⁽¹³⁹⁾ et *AOL Liberté*⁽¹⁴⁰⁾, la Cour de Cassation semble même avoir resserré son contrôle des conditions d'extension d'une procédure à l'égard de la société mère d'un groupe. L'intégration, même très poussée, des sociétés du groupes, n'entraîne pas forcément la confusion des patrimoines. Selon la doctrine⁽¹⁴¹⁾, «[n]i les conventions de trésorerie et de change entre les deux entités, ni les échanges de personnels, ni les avances de fonds par la société mère, ni la mainmise de la société mère sur le pouvoir de gestion de la filiale, ne revêtent le caractère d'un désordre généralisé des comptes, justifiant une

réunification des patrimoines.» Il semble donc particulièrement difficile d'engager la responsabilité d'une société mère à l'égard des agissements d'une de ses filiales sur le fondement de la confusion de leurs patrimoines⁽¹⁴²⁾, le niveau de preuve requis par la Cour de cassation pour la démontrer étant extrêmement élevé.

(156) Dans le cas d'espèce, force est de constater que la Commission a déjà relevé que «[...] l'établissement public IFP et les filiales concernées étant des entités juridiques distinctes, leurs comptes sont séparés»⁽¹⁴³⁾. De plus, les conventions signées entre l'établissement public IFP et ses filiales, notamment les accords exclusifs de transferts technologiques, ou la mise à disposition de personnel⁽¹⁴⁴⁾, ne revêtent pas le caractère d'un désordre généralisé des comptes qui justifierait une réunification des patrimoines au sens de la jurisprudence de la Cour de cassation, chaque prestation étant spécifiquement comptabilisée dans les bilans respectifs de chaque entité du groupe IFP, comme il sera notamment établi dans les parties 7.1.4 et 7.3.

(157) En ce qui concerne la «fictivité de la personne morale», il s'agit de caractériser l'absence des éléments du contrat de société de la filiale (*affectio societatis*) de façon à montrer qu'elle n'a pas de vie sociale réelle. La Cour de cassation⁽¹⁴⁵⁾ estime être en présence d'une société fictive lorsque la personne morale à l'encontre de laquelle est ouverte la procédure n'a qu'une existence apparente, faute d'avoir une activité distincte⁽¹⁴⁶⁾ de celle du maître de l'affaire, personne physique ou morale.

(158) Sur la base d'informations publiquement disponibles⁽¹⁴⁷⁾, la Commission note également que l'établissement public IFP et Axens, Beicip-Franlab et Prosernat n'ont ni les mêmes coordonnées, ni les mêmes lieux d'exploitation:

a) L'établissement public IFP est immatriculé au Registre du Commerce et des Sociétés (ci-après «RCS») de Nanterre sous le numéro B 775 729 155, et son

⁽¹³⁵⁾ Cf. article L. 621-2 alinéa 2 du Code de commerce: «A la demande de l'administrateur, du mandataire judiciaire, du ministère public ou d'office, la procédure ouverte peut être étendue à une ou plusieurs autres personnes en cas de confusion de leur patrimoine avec celui du débiteur ou de fictivité de la personne morale. A cette fin, le tribunal ayant ouvert la procédure initiale reste compétent.» (Soulignement ajouté).

⁽¹³⁶⁾ B. Grelon et C. Dessus-Larrivé, «La confusion de patrimoines au sein d'un groupe», *Rev. sociétés* 2006. 281, n° 3.

⁽¹³⁷⁾ Voir notamment le considérant 158.

⁽¹³⁸⁾ Com. 16 oct. 2001, *Act. proc. coll.* 2001-20, n° 256; Com. 8 janv. 2002, *Act. proc. coll.* 2002-6, n° 70.

⁽¹³⁹⁾ Cour de cassation, chambre commerciale, 19 avril 2005, n° 05-10094 (*Metaleurop*), *D.* 2005. AJ. 1225, obs. A. Lienhard et somm. 2013, obs. F.-X. Lucas; *JCP E* 2005. 721, note B. Rolland et chron. 1274, obs. P. Petél.

⁽¹⁴⁰⁾ Com. 10 janv. 2006, *Rev. sociétés* 2006. 629, note P. Rousel Galle.

⁽¹⁴¹⁾ Voir note de bas de page 117.

⁽¹⁴²⁾ P. Roussel Galle, note préc.; P. Delmotte, Les critères de la confusion de patrimoines dans la jurisprudence de la Cour de cassation, *RJDA* 2006-6. 539, n° 14.

⁽¹⁴³⁾ Cf. considérant 132 de la décision C 51/2005 précitée.

⁽¹⁴⁴⁾ Et donc *a fortiori* le fait, mentionné par la société *UOP Limited* dans ses observations, que les employés d'Axens et de l'établissement public IFP se rendent parfois visite ensemble à leurs clients.

⁽¹⁴⁵⁾ Com. 13 oct. 1998, *Bull. Joly* 1999. 58, note P. Seerlouten.

⁽¹⁴⁶⁾ Ainsi, selon les auteurs du rapport parlementaire cité au considérant 165, une société créée dans le but d'assurer le règlement du passif d'une autre société faisant l'objet d'une procédure collective, dont elle a continué l'activité dans les mêmes locaux, avec les mêmes dirigeants, la même clientèle et le même contrat de franchise, constituée, aux yeux de la jurisprudence, une société fictive, justifiant l'extension de la procédure de redressement.

⁽¹⁴⁷⁾ Notamment sur les sites internet suivants: <http://www.ifpenergiesnouvelles.fr>; <http://www.axens.net/>; <http://www.beicip.com/index.php/eng>; <http://www.prosernat.com/en/> à la date du 28 juin 2011.

siège social est situé à Rueil-Malmaison⁽¹⁴⁸⁾. L'établissement public IFP dispose de deux établissements, situés en France, respectivement à Solaize⁽¹⁴⁹⁾ et à Pau⁽¹⁵⁰⁾.

- b) Axens est immatriculée au RCS de Nanterre sous le numéro B 599 815 073 et son siège social est également situé à Rueil-Malmaison, mais à une adresse différente⁽¹⁵¹⁾ de sa société mère. Ses centres d'exploitation sont également situés sur des sites différents de sa société mère, le plus souvent hors de France: aux États-Unis à Houston (Texas), à Princeton (New Jersey), à Savannah (Géorgie) et à Calvert City (Kentucky), au Canada à Brockville (Ontario), en Chine à Pékin, au Japon à Tokyo, en Inde à New Delhi, à Bahreïn, et en Russie à Moscou;
- c) Beicip-Franlab est immatriculée au RCS de Nanterre sous le numéro B 679 804 047, et son siège social est également situé à Rueil-Malmaison, mais à une adresse différente⁽¹⁵²⁾ de sa société mère et d'Axens. Elle détient des filiales et des bureaux dans de nombreux pays du monde, notamment à Bahreïn, à Abu Dhabi, en Libye à Tripoli, en Malaisie à Kuala Lumpur, aux États-Unis à Houston au Texas, au Mexique à Villahermosa, au Brésil à Rio de Janeiro et en Russie à Moscou;
- d) Prosernat est immatriculée au RCS de Nanterre sous le numéro B 315 251 330 et son siège social est situé à Puteaux⁽¹⁵³⁾. La société indique⁽¹⁵⁴⁾ être présente dans une vingtaine de pays au monde, notamment en Amérique du Sud (Argentine, Brésil, Venezuela), en Europe (Grande-Bretagne, Italie, Norvège), en Afrique du Nord (Algérie, Égypte), dans les pays du Golfe (Arabie Saoudite, Émirats Arabes Unis, Koweït, Oman, Qatar), en Iran, en Russie et dans la Communauté des États Indépendants, ainsi qu'en Asie du Sud-est.

(159) De plus, en l'espèce, les activités économiques exercées par chacune des filiales sont réelles, de sorte qu'elles ne peuvent pas raisonnablement être qualifiées de fictives, et

⁽¹⁴⁸⁾ Adresse: 1 & 4, avenue de Bois-Préau, 92852 Rueil-Malmaison Cedex – France.

⁽¹⁴⁹⁾ Adresse: Rond-point de l'échangeur de Solaize, BP 3, 69360 Solaize – France.

⁽¹⁵⁰⁾ Adresse: Hélioparc Pau-Pyrénées, 2, avenue du Président Pierre Angot, 64000 Pau – France.

⁽¹⁵¹⁾ Adresse: 89, boulevard Franklin Roosevelt – BP 50802, 92508 Rueil-Malmaison Cedex – France.

⁽¹⁵²⁾ Adresse: 232, Avenue Napoléon Bonaparte – P.O. BOX 213, 92502 Rueil-Malmaison – France.

⁽¹⁵³⁾ Adresse: 100 -101, Terrasse Boieldieu, 92800 Puteaux – France.

⁽¹⁵⁴⁾ Information disponible le 28 juin 2011 sur le site internet suivant: http://www.prosernat.com/en/contactus/zoom_image_img20080715219.php.

ce d'autant que la Cour de cassation se montre très exigeante pour qualifier de «fictive» une personne morale⁽¹⁵⁵⁾:

a) La société Axens, créée en 2001, exerce effectivement une activité économique sur le marché des catalyseurs et des technologies pour les industries de raffinage et pétrochimiques, pour laquelle elle emploie plus de 600 personnes, et grâce à laquelle elle dégage annuellement environ 300 millions d'euros de chiffre d'affaires.

b) La société Beicip-Franlab, créée en 1967, exerce une activité réelle dans l'édition et la diffusion de logiciels spécialisés dans le domaine de l'«exploration-gisements» ainsi que dans la réalisation d'études et de conseil. Cette activité mobilise plus d'une centaine d'employés et dégage annuellement un chiffre d'affaires d'une quarantaine de millions d'euros.

c) La société Prosernat, acquise en 2001, est active dans le domaine des études et services et la production d'équipements destinés au traitement du gaz et de la récupération du soufre. Pour exercer cette activité, l'entreprise emploie environ 70 personnes et réalise un chiffre d'affaires d'une cinquantaine de millions d'euros.

(160) Il ressort de ce qui précède qu'en dehors du cas de la faute de gestion qui sera étudié aux considérants 161 à 164, les cas extrêmement limités – fictivité de la personne morale de la filiale ou confusion des patrimoines de la filiale et de la société mère – prévus par la jurisprudence pour engager la responsabilité de la société mère du fait de ses filiales ne sont clairement pas remplies en l'espèce. En conséquence, la Commission considère que les conditions ne sont pas réunies pour une mise en cause automatique de la responsabilité de l'établissement public IFP en cas de liquidation de ses filiales Axens, Beicip-Franlab et Prosernat.

β) *La responsabilité pour direction fautive de la filiale par la société mère*

(161) L'exercice fautif du contrôle de la filiale est traditionnellement susceptible d'engager la responsabilité de la société mère⁽¹⁵⁶⁾. Lorsque cette dernière a commis des

⁽¹⁵⁵⁾ Cour de cassation, chambre commerciale, 18 décembre 2007, n° 06-14093.

⁽¹⁵⁶⁾ P. Delebecque, «Groupes de sociétés et procédures collectives: confusion de patrimoines et responsabilités des membres du groupe», Rev. proc. coll. 1998/2, p. 129, spéc. n° 14.

fautes dans le contrôle qu'elle doit exercer sur la gestion de ses filiales, «en particulier pour les groupes de sociétés, la jurisprudence autorise la mise en cause de la responsabilité de la société-mère»⁽¹⁵⁷⁾. La doctrine retient que la faute de gestion de la société mère, qui s'est comportée comme dirigeant de droit ou de fait de la filiale en difficulté, est susceptible d'engager sa responsabilité⁽¹⁵⁸⁾ en cas de liquidation. En effet, la société mère peut être tenue responsable en sa qualité d'associé de la filiale⁽¹⁵⁹⁾ si des faits fautifs à l'origine des difficultés de la société contrôlée peuvent lui être imputés⁽¹⁶⁰⁾.

(162) Le droit commun prévoit donc la responsabilité des dirigeants envers leur société, ses associés ou ses créanciers⁽¹⁶¹⁾. En présence d'un groupe, les créanciers d'une filiale en cessation de paiements essayeront de démontrer que la société mère a revêtu la qualité de dirigeant – de droit ou de fait⁽¹⁶²⁾ – de la filiale. Dès lors, la responsabilité pour faute d'une société mère à l'égard de sa filiale est notamment consacrée par le droit des procédures collectives⁽¹⁶³⁾, et plus précisément dans le cadre de l'action en responsabilité pour insuffisance d'actifs⁽¹⁶⁴⁾, à la condition que cette société se soit comportée comme le dirigeant⁽¹⁶⁵⁾ de sa filiale. Toutefois, pour que la responsabilité pour faute de la société mère soit engagée, il appartient de rapporter la preuve

d'une telle faute et, surtout, d'une causalité entre celle-ci et le dommage subi à raison du comportement de la filiale⁽¹⁶⁶⁾.

(163) En tout état de cause, il ressort de ce qui précède que de telles mises en cause ne constituent en aucun cas des actions en garantie, puisqu'elles se fondent toujours sur la responsabilité pour faute de la société mère. Aussi, de telles actions ne sont-elles pas susceptibles d'établir un principe général de responsabilité de la société mère du fait de ses filiales, qui méconnaîtrait le principe de limitation de la responsabilité de l'actionnaire aux apports initiaux faits aux sociétés anonymes, en dehors des hypothèses où ces sociétés anonymes seraient des entités fictives ou ayant un patrimoine confondu avec leur société mère, qui peuvent être écartées dans le cas d'espèce.

(164) En définitive, il ressort de la jurisprudence de la Cour de cassation que le recours au principe de la responsabilité pour faute de la société mère dans la gestion de la filiale ne s'apparente en aucun cas à mécanisme équivalent à un régime de garantie.

ii) Les récents projets de réforme de la responsabilité du fait d'autrui

(165) En l'état actuel du droit, il semble donc, selon les conclusions d'un rapport d'information parlementaire récent⁽¹⁶⁷⁾ que «les solutions dégagées par la jurisprudence mettent en relief l'obstacle que constitue la personnalité morale dans le cadre de l'imputabilité de la responsabilité»⁽¹⁶⁸⁾. (Soulignement ajouté).

⁽¹⁵⁷⁾ Rapport parlementaire précité, p. 63.

⁽¹⁵⁸⁾ B. Grimonprez, «Pour une responsabilité des sociétés mères du fait de leurs filiales», précité, point 10.

⁽¹⁵⁹⁾ Ibidem, point 11.

⁽¹⁶⁰⁾ D. Schmidt, La responsabilité civile dans les relations de groupes de sociétés, Rev. sociétés 1981., p. 725.

⁽¹⁶¹⁾ La responsabilité envers les tiers peut théoriquement être engagée sur le fondement des articles L. 223-22 et L. 225-251 C. com.

⁽¹⁶²⁾ En ce qui concerne la direction de fait, il convient de relever que la qualification de la société mère de dirigeant de fait n'est pas systématique, et le juge, qui l'apprécie *in concreto*, exige des actes précis qui puissent être imputés à la société mère et qui démontre que, sans titre légitime, elle a directement ou indirectement exercé une activité positive et indépendante dans l'administration de la société fille; voir notamment: Com. 9 mai 1978, D. 1979. 419, note M. Vasseur. Adde, J.-L. Rives-Langes, La notion de dirigeant de fait, D. 1975. chron. 41; D. Tricot, Les critères de la gestion de fait, Dr. et patr. janv. 1996, p. 24, cité par B. Grimonprez, précité, point 13.

⁽¹⁶³⁾ Hors du droit des procédures collectives, la Cour de cassation, Chambre commerciale, 26 mars 2008, n° 07-11.619, *Ademe c. Elf Aquitaine*, a récemment estimé que si une responsabilité pour faute dans le cadre de l'intervention d'une société mère aux côtés de sa filiale pouvait être recherchée, une société mère n'était pas tenue, du seul fait de sa participation dans sa filiale, de financer cette dernière pour lui permettre de remplir ses obligations (quand bien même cette filiale serait chargée d'un service public pouvant présenter un risque pour l'intérêt général).

⁽¹⁶⁴⁾ Cf. article L. 651-2 du code de commerce.

⁽¹⁶⁵⁾ Les auteurs du rapport parlementaire précité indiquent par exemple qu'à l'occasion de l'arrêt *Metaleurop*, rendu par la Cour de cassation le 19 avril 2005, le service de la documentation et des études de la Cour aurait indiqué que «certains comportements (...) d'une société mère à l'égard de sa filiale pouvaient être de nature à constituer, en fait, des fautes de gestion, propres à créer une insuffisance d'actif chez sa filiale».

⁽¹⁶⁶⁾ Dans le cas particulier des dommages environnementaux, compte tenu du caractère essentiel pour la collectivité des créances environnementales, et du risque que représenterait leur non-exécution, l'article L. 512-17 du code de l'environnement relatif à la remise en état des sites en fin d'exploitation a été récemment modifié afin de permettre une mise en cause de la société mère en cas d'agissement fautif ayant résulté en une insuffisance d'actifs empêchant la filiale de faire face à ses obligations environnementales de réhabilitation. Dans sa rédaction issue de la loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement (cf. article 277), l'article 512-17 du Code de l'environnement dispose: «Lorsque l'exploitant est une société filiale au sens de l'article L. 233-1 du code de commerce et qu'une procédure de liquidation judiciaire a été ouverte ou prononcée à son encontre, le liquidateur, le ministère public ou le représentant de l'État dans le département peut saisir le tribunal ayant ouvert ou prononcé la liquidation judiciaire pour faire établir l'existence d'une faute caractérisée commise par la société mère qui a contribué à une insuffisance d'actif de la filiale et pour lui demander, lorsqu'une telle faute est établie, de mettre à la charge de la société mère tout ou partie du financement des mesures de remise en état du ou des sites en fin d'activité.» (Soulignement ajouté). En ce qui concerne le rapport de causalité, voir: Paris, 15 janv. 1999, Bull. Joly 1999. 626, § 137, note B. Saintourens.

⁽¹⁶⁷⁾ Rapport d'information n° 558 (2008-2009) de MM. Alain ANZIANI et Laurent BÉTEILLE, fait au nom de la commission des lois, déposé devant le Sénat le 15 juillet 2009, et relatif à la responsabilité civile (disponible sur le site Internet du Sénat: <http://www.senat.fr/rap/r08-558/r08-5581.pdf>).

⁽¹⁶⁸⁾ Rapport parlementaire précité, p. 62.

(166) Cet obstacle semble à ce point dirimant qu'un débat s'est récemment fait jour en France sur l'opportunité d'une réforme du Code civil qui étendrait aux situations de dépendance économique la responsabilité du fait d'autrui⁽¹⁶⁹⁾ (notamment pour les relations dans lesquelles se trouvent placées les filiales d'un groupe par rapport à leur société mère). Certaines associations de consommateurs⁽¹⁷⁰⁾ mentionnées par le rapport parlementaire précité semblent en particulier déplorer que la technique de «filialisation» des sociétés permette, en cas de litige ultérieur, à certaines entités d'opposer le cloisonnement juridique des sociétés du groupe lorsque la responsabilité d'une filiale est en cause, alors même que les offres commerciales ont mis en avant l'image d'un groupe de sociétés parfaitement intégrées offrant un ensemble de prestations.

(167) L'article 1355 de l'avant-projet *Catala*⁽¹⁷¹⁾ a récemment proposé d'instaurer un nouveau fondement de responsabilité du fait d'autrui, qui remettrait en cause le principe de l'autonomie juridique des filiales:

«Art. 1355

On est responsable de plein droit des dommages causés par ceux dont on règle le mode de vie ou dont on organise, encadre ou contrôle l'activité dans son propre intérêt. [...]»

(168) Les commentaires apportés par les rédacteurs de cet avant-projet sont éclairants sur les innovations proposées par ce texte en matière de responsabilité extracontractuelle du fait d'autrui. Son adoption ajouterait comme fondement possible «le fait d'encadrer et d'organiser l'activité d'autrui dans l'intérêt personnel de celui qui exerce ce contrôle»⁽¹⁷²⁾, ce qui modifierait assez profondément l'état du droit actuel, et ce d'autant que ces responsabilités seraient désormais strictes: elles ne seraient pas «subordonnées à la preuve de la faute du responsable, mais à celle d'un

⁽¹⁶⁹⁾ En vertu du premier alinéa de l'article 1384 du code civil: «On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde». Les auteurs du rapport parlementaire précité notent que la jurisprudence a fait œuvre créatrice en instaurant des régimes de responsabilité qu'aucun texte n'avait prévu, qu'il s'agisse de la responsabilité du fait des choses, de la responsabilité du fait d'autrui ou encore de la responsabilité pour troubles anormaux du voisinage. Jusqu'à présent, la jurisprudence n'a cependant pas été amenée à définir une responsabilité de la société mère du fait des actes de ses filiales.

⁽¹⁷⁰⁾ En l'occurrence, l'association Consommation, Logement et Cadre de Vie (CLCV) ainsi que l'association UFC-Que choisir, cf. Rapport parlementaire précité, p. 62 et p. 65.

⁽¹⁷¹⁾ Rapport à Monsieur le Garde des Sceaux, Ministre de la Justice, remis le 22 Septembre 2005: «Avant-projet de réforme du droit des obligations (articles 1101 à 1386 du code civil) et du droit de la prescription (articles 2234 à 2281 du code civil)».

⁽¹⁷²⁾ Avant-projet *Catala* précité, p. 166.

fait qui aurait été susceptible d'engager la responsabilité personnelle de l'auteur direct s'il n'avait pas agi sous le contrôle d'autrui»⁽¹⁷³⁾.

(169) L'alinéa 2 de l'article 1360 de l'avant projet décline ce principe au cas de la responsabilité de la société mère d'un groupe de sociétés à l'égard de ses filiales:

«Art. 1360

[...] De même, est responsable celui qui contrôle l'activité économique ou patrimoniale d'un professionnel en situation de dépendance, bien qu'agissant pour son propre compte, lorsque la victime établit que le fait dommageable est en relation avec l'exercice du contrôle. Il en est ainsi notamment des sociétés mères pour les dommages causés par leurs filiales ou des concédants pour les dommages causés par leurs concessionnaires.» (Soulignement ajouté).

(170) Il ressort de ce qui précède qu'*a contrario*, en l'état actuel du droit français, l'engagement de la responsabilité de la société mère du fait de sa filiale suppose bien, comme exposé plus haut, d'apporter la preuve de la faute de la première dans la situation de la seconde.

(171) En ce qui concerne l'évolution prévisible du droit positif français, la Commission prend acte du fait que la réforme envisagée sur ce point semble avoir été abandonnée. En effet, dans le cadre du rapport parlementaire précité, le groupe de travail de la commission des lois s'est déclaré en défaveur d'une quelconque «consécration de l'existence d'une responsabilité sans faute du fait d'un état de dépendance économique» (Recommandation n° 19). Une réforme qui irait dans ce sens ne semble par ailleurs plus à l'ordre du jour: elle ne figure notamment pas dans la proposition de loi n° 657 portant réforme de la responsabilité civile⁽¹⁷⁴⁾ présentée au cours de la session ordinaire 2009-2010 (enregistrée à la Présidence du Sénat le 9 juillet 2010).

(172) En conclusion, contrairement à la responsabilité de l'État en cas de défaillance de ses établissements publics, qui a les caractéristiques d'un mécanisme de garantie du fait (notamment) de son automaticité, il n'existe pas, en l'état actuel du droit français, de mise en cause implicite et automatique de la responsabilité des sociétés mères pour les agissements de leurs filiales de droit privé placées en liquidation judiciaire.

⁽¹⁷³⁾ Avant-projet *Catala* précité, p. 177.

⁽¹⁷⁴⁾ Disponible en ligne sur le site internet du Sénat: <http://www.senat.fr/leg/plp09-657.pdf>

B. Les créanciers des filiales de l'établissement public IFP ne disposent d'aucune garantie quant au maintien de leur existence et/ou de leurs obligations

(173) Sur la base de ce qui précède, la Commission est en mesure de conclure que si, en tant que sociétés anonymes, les filiales de l'établissement public IFP disparaissaient à l'issue d'une procédure de liquidation, leurs droits et obligations disparaîtraient avec elles. En pareilles circonstances, leur actionnaire contrôlant, l'établissement public IFP, disposerait certes de la faculté d'injecter préalablement des capitaux ⁽¹⁷⁵⁾ pour éviter leur disparition-liquidation. Un tel apport de fonds serait alors susceptible d'assurer le maintien des créances détenues par des tiers sur ces filiales.

(174) Toutefois, il s'agirait alors d'un choix stratégique de l'établissement public, et non pas d'une obligation légale qui s'imposerait automatiquement à lui. Par ailleurs, un tel choix serait strictement encadré par le droit des aides d'État: dans l'hypothèse où cette intervention en capital ne serait pas justifiée par un comportement d'investisseur privé en économie de marché, elle resterait soumise au contrôle (et à l'accord) préalable(s) de la Commission européenne, après notification par les autorités françaises.

(175) Aussi, la Commission est-elle en mesure de conclure qu'en cas de procédure de liquidation, les créanciers des filiales de l'établissement public IFP ne disposent d'aucune certitude quand au règlement de leurs créances.

C. Conclusion sur l'absence de garantie d'État couvrant les filiales de droit privé de l'établissement public IFP

(176) Sur la base de ce qui précède, la Commission est en mesure de conclure que, contrairement aux créanciers de l'établissement public IFP, les créanciers des filiales de droit privé du groupe IFP ne disposent d'une garantie ni sur le remboursement de leurs créances individuelles, ni sur le maintien de l'existence des ces sociétés anonymes en cas de liquidation. Il en ressort que ces filiales de droit privé ne sont pas couvertes par la garantie illimitée dont bénéficie l'établissement public IFP du fait de son statut. La Commission fonde son analyse sur le fait que les créanciers des filiales de droit privé de l'établissement public IFP:

— restent soumis aux procédures de droit commun en matière de redressement et de liquidation d'entreprises;

⁽¹⁷⁵⁾ A ce propos, la Commission relève que la recapitalisation de la filiale Prosernat, mentionnée par les autorités françaises dans leurs observations au point 46, a eu lieu en mars 2006 (soit avant le changement de statut de l'établissement public IFP du 7 juillet 2006), et est donc intervenue à une période où ce dernier n'était pas encore couvert par une garantie illimitée de l'État.

— ne peuvent pas, en l'état actuel du droit français, engager automatiquement la responsabilité de l'actionnaire contrôlant des filiales, l'établissement public IFP (et partant, de l'État français) du fait des agissements de ces filiales; ils doivent en effet apporter la preuve préalable que l'établissement public a commis une faute, ce qui exclut qu'une telle mise en jeu de la responsabilité soit automatique, et puisse dès lors être assimilée à un mécanisme de garantie.

(177) La Commission souligne qu'elle a déjà adopté des conclusions similaires dans d'autres cas, où elle a considéré qu'une société anonyme détenue à 100 % par un établissement public ou par l'État lui-même n'était pas couverte par la garantie publique illimitée dont bénéficiait son actionnaire. En ce qui concerne les sociétés anonymes détenues directement par l'État, la Commission a considéré, dès 2003, dans l'affaire EDF ⁽¹⁷⁶⁾, que la transformation d'un EPIC en société anonyme de droit commun, et donc sa soumission au droit commun de la faillite, avait pour effet de supprimer la garantie dont l'entreprise bénéficiait jusque-là. Cette ligne a été récemment confirmée lorsque La Poste a elle-même été transformée en société anonyme ⁽¹⁷⁷⁾ détenue à 100 % par l'État. En ce qui concerne les sociétés anonymes détenues par des établissements publics, la Commission a reconnu, dans la décision précitée relative à la création de La Banque Postale, que le statut juridique d'une telle filiale société anonyme détenue intégralement par un établissement public (en l'occurrence, par La Poste, qui avait à l'époque un statut de droit public assimilable à un EPIC) permettait, en lui-même, d'exclure l'existence d'une garantie illimitée à son niveau ⁽¹⁷⁸⁾.

7.1.2 NATURE ÉCONOMIQUE DES ACTIVITÉS DE L'ÉTABLISSEMENT PUBLIC IFP COUVERTES PAR LA GARANTIE ILLIMITÉE

(178) Comme la Commission l'a déjà indiqué dans ses précédentes décisions relatives à l'établissement public IFP ⁽¹⁷⁹⁾, aux termes de ses statuts, l'établissement public IFP remplit trois missions:

— une mission de recherche et de développement dans les domaines de la prospection pétrolière et gazière, des technologies de raffinage et de pétrochimie,

⁽¹⁷⁶⁾ Décision de la Commission, 2005/145/CE 16 décembre 2003, relative aux aides d'État accordées par la France à EDF et au secteur des industries électriques et gazières (JO L 49, 22.2.2005, p. 9). Voir en particulier le considérant 135 de la décision: «La Commission considère que la soumission d'EDF au droit commun de la faillite aura pour effet de supprimer la garantie illimitée de l'État dont elle bénéficiait» (Soulignement ajouté).

⁽¹⁷⁷⁾ Voir l'article 2 de la décision C 56/2007 précitée: «la transformation effective de La Poste en société anonyme supprimera de ce fait la garantie illimitée dont celle-ci bénéficie» (Soulignement ajouté).

⁽¹⁷⁸⁾ La Commission renvoie à la note de page n° 3 de la décision N 531/2005 précitée: «[e]n tant que Société Anonyme de droit commun, la Banque Postale sera passible des dispositions de droit commun, en particulier la loi n° 85-98 relative au règlement et à la liquidation judiciaire des entreprises. A ce titre, elle ne bénéficiera pas d'une garantie illimitée de l'État.» (Soulignement ajouté).

⁽¹⁷⁹⁾ Voir le considérant 18 de la décision C 51/2005 précitée, ainsi que le considérant 6 de la décision d'ouverture.

- une mission de formation d'ingénieurs et de techniciens,
 - une mission d'information et de documentation des secteurs.
- (179) Les autorités françaises, comme rappelé au considérant 31, considèrent que l'établissement public IFP est un organisme de recherche investi d'une triple mission d'intérêt général (recherche, formation, et documentation).
- (180) La Commission considère également, au regard des missions qui lui sont confiées, que l'établissement public IFP peut être qualifié d'«organisme de recherche» au sens du point 2.2. d) de l'Encadrement communautaire des aides d'État à la recherche, au développement et à l'innovation⁽¹⁸⁰⁾ (ci-après, l'«Encadrement R&D&I»): son but premier est d'exercer des activités de recherche fondamentale⁽¹⁸¹⁾, de recherche industrielle⁽¹⁸²⁾ ou de développement expérimental⁽¹⁸³⁾ et de diffuser leurs résultats par l'enseignement, la publication ou le transfert de technologie.
- (181) Conformément à la jurisprudence de la Cour de justice⁽¹⁸⁴⁾, le financement public des activités exercées par un organisme de recherche (en ce compris leur couverture par une garantie publique illimitée) est susceptible⁽¹⁸⁵⁾ d'entraîner l'octroi d'une aide d'État pour autant que l'organisme en cause exerce une activité économique, c'est-à-dire une activité consistant à offrir des biens ou des services sur un marché donné⁽¹⁸⁶⁾, et ce indépendamment de son statut légal et de son mode de financement.
- (182) En ce qui concerne précisément la nature économique (ou non économique) des activités exercées par les organismes de recherche, la Commission a précisé au cours de sa pratique décisionnelle⁽¹⁸⁷⁾ ce qu'elle considérait comme relevant de l'une ou l'autre de ces catégories.
- (183) En ce qui concerne les principales activités des organismes de recherche, la Commission considère qu'elles constituent, en principe, des activités de type non économique, notamment:
- les activités de formation en vue de ressources humaines accrues et plus qualifiées;
 - les activités de R&D indépendantes en vue de connaissances plus étendues et d'une meilleure compréhension, y compris la R&D en collaboration;
 - la diffusion des résultats de recherche.
- (184) Elle estime en outre que le transfert de technologie (cession de licence, création de produits dérivés ou d'autres formes de gestion de la connaissance produite par l'organisme de recherche) constitue une activité non économique dès lors qu'il est effectué au «niveau interne»⁽¹⁸⁸⁾ et que toutes les recettes qu'il génère sont réinvesties dans les activités principales des organismes de recherche.
- (185) En revanche, la Commission considère que la recherche effectuée au titre de contrats conclus avec l'industrie, la location d'équipements de recherche ou les travaux de consultance⁽¹⁸⁹⁾ relèvent d'une activité économique.
- (186) Dans le cas d'espèce, la garantie illimitée conférée à l'établissement public IFP du fait de son statut d'EPIC couvre à la fois ses activités non-économiques (ce qui ne soulève pas, en soi, de problème au regard du droit des aides d'État) et ses activités économiques, qui sont de deux types.
- (187) En ce qui concerne le premier type d'activités économiques, bien qu'elles considèrent, comme indiqué au considérant 31, que les activités de l'établissement public IFP sont, dans leur majorité, non-économiques, les autorités françaises ont reconnu, dans leurs courriers du 13 janvier et du 16 juillet 2010, qu'en dehors du champ d'activité exclusif de ses filiales, l'établissement public IFP réalisait des prestations de service consistant essentiellement en la location de matériels et locaux, la mise à disposition de personnel, et la fourniture de services juridiques au profit des filiales, ainsi que des prestations de recherche contractuelle pour le compte de tiers et pour le compte de ses filiales. Comme indiqué au considérant 185, de telles activités ont bien un caractère économique au sens qu'y donne habituellement la Commission.
- (188) En ce qui concerne le second type d'activités économiques, les transferts de technologie tels que la cession de licence, la création de produits dérivés ou d'autres formes de gestion de la connaissance produite par l'organisme de recherche constituent en principe, comme rappelé au considérant 184, des activités non-économiques, s'ils sont réalisés en interne et si les profits qu'ils génèrent sont intégralement réinvestis dans la recherche publique. Dans le cas d'espèce, toutefois, comme la Commission l'a conclu dans la décision C 51/2005 précitée, les relations très spécifiques qu'entretiennent l'établissement public IFP et certaines de ses filiales de droit privé sont telles que «[...] certaines activités de l'établissement public IFP sortent du champ de ses activités non-économiques dans la mesure où elles donnent lieu à une exploitation commerciale par ses filiales»⁽¹⁹⁰⁾. La Commission

⁽¹⁸⁰⁾ Encadrement communautaire des aides d'État à la recherche, au développement et à l'innovation, JO C 323, 30.12.2006, p. 1.

⁽¹⁸¹⁾ Au sens du point 2.2. e) de l'Encadrement R&D&I.

⁽¹⁸²⁾ Au sens du point 2.2. f) de l'Encadrement R&D&I.

⁽¹⁸³⁾ Au sens du point 2.2. g) de l'Encadrement R&D&I.

⁽¹⁸⁴⁾ Arrêt de la Cour dans le cas C-41/90, *Hoefner & Elser*, Rec. 1991, I-1979, point 21; C-309/99, Rec. 2002, I-157, points 46 et svts.

⁽¹⁸⁵⁾ Dans la mesure où les autres conditions posées par l'article 107, paragraphe 1, TFUE sont aussi réunies.

⁽¹⁸⁶⁾ Affaire 118/85, *Commission/Italie*, Recueil [1987], p. 2599, point 7; affaire C-35/96, *Commission/Italie* (CNSD), Recueil [1998], p. I-3851, point 36; affaire C-309/99, *Wouters*, Recueil [2002], p. I-1577, point 46.

⁽¹⁸⁷⁾ Cette pratique a notamment été résumée au point 3.1.1 de l'Encadrement R&D&I.

⁽¹⁸⁸⁾ Voir la note de bas de page n° 25 de l'Encadrement R&D&I: par «niveau interne», la Commission entend une situation où la gestion de la connaissance d'un ou plusieurs organismes de recherche est effectuée soit par un département ou une filiale de l'organisme de recherche soit conjointement avec d'autres organismes de recherche.

⁽¹⁸⁹⁾ Voir la note de bas de page n° 24 de l'Encadrement R&D&I.

⁽¹⁹⁰⁾ Voir le considérant 151 de la décision C 51/2005 précitée.

a en effet conclu que les filiales concernées ne peuvent être considérées comme des opérateurs autonomes de leur société mère dans la mesure où leurs activités s'intègrent dans la stratégie de développement de l'établissement public IFP, où celui-ci exerce un contrôle non seulement juridique mais également *de facto*, où des accords exclusifs témoignent d'une forte intégration économique et où l'établissement public IFP et les filiales concernées ont une image commune auprès des opérateurs des secteurs concernés. Les transferts technologiques, en particulier ceux issus de travaux de recherche industrielle⁽¹⁹¹⁾, entre l'établissement public IFP et ses filiales Axens, Beicip-Franlab et Prosernat doivent dès lors être qualifiés d'activités économiques au sens du droit de la concurrence.

7.1.3 PORTÉE DE LA PRÉSENTE DÉCISION

- (189) Il ressort de la partie 7.1.1 que seules les activités menées directement par l'établissement public IFP sont couvertes par la garantie d'État, contrairement aux activités menées par ses filiales de droit privé, qui n'entrent pas dans le champ de la couverture.
- (190) Par ailleurs, parmi les activités menées directement par l'établissement public IFP, seule la couverture par la garantie d'État de celles ayant une nature économique comporte éventuellement une aide d'État, sous réserve que les autres conditions prévues à l'article 107, paragraphe 1, TFUE soient également remplies.
- (191) Enfin, il ressort de la partie 7.1.2 que ces activités économiques se limitent d'une part aux activités de recherche contractuelle menées par l'établissement public IFP, et d'autre part aux activités de transfert de technologies dans les domaines d'activité exclusifs des filiales Axens, Prosernat et Beicip-Franlab, ainsi qu'aux activités de location d'infrastructures, de mise à disposition de personnel, et de fourniture de services juridiques.

7.1.4 EXISTENCE D'UN AVANTAGE SÉLÉCTIF POUR LE GROUPE IFP

- (192) Pour analyser les éventuels avantages que le groupe IFP pourrait tirer de la garantie illimitée conférée à sa société mère, l'établissement public IFP, du fait de son statut d'EPIC, la Commission procédera en deux temps: elle examinera d'abord les éventuels avantages nés dans le chef de la société mère (7.1.4.1) avant d'étudier ceux potentiellement transférés à ses filiales (7.1.4.2).

7.1.4.1 Avantages nés dans le chef de l'établissement public IFP

- (193) Dans la décision d'ouverture précitée, conformément au point 2.1.3 de la Communication sur les garanties précitée, la Commission a indiqué qu'elle considérait que l'établissement public IFP pourrait tirer un avantage

de son statut d'EPIC principalement au travers de conditions de financement⁽¹⁹²⁾ plus favorables sur les marchés des capitaux, avantage résultant de l'inapplicabilité de la procédure de droit commun en matière de redressement et de liquidation judiciaire aux personnes morales de droit public. Par ailleurs, en cas de défaillance de l'établissement public, la Commission a noté que la garantie de l'État porterait sur toutes les créances de l'établissement public IFP, qui, comme précisé au considérant 71 de la décision d'ouverture, «peuvent être non seulement financières mais également commerciales ou d'autre nature encore», en particulier des créances détenues par les fournisseurs (dont les factures n'auraient pas été payées), ou par des clients (auxquels les prestations de services n'auraient pas été délivrées).

- (194) Aussi, à l'issue de l'examen approfondi de la mesure en cause, la Commission considère-t-elle qu'il convient d'analyser l'existence d'un éventuel avantage dans le chef de l'établissement public IFP au niveau de ses relations avec les institutions bancaires et financières (A), avec ses fournisseurs (B), et avec ses clients (C).

A. Absence d'avantage au niveau des relations avec les institutions bancaires et financières

- (195) Dans la décision d'ouverture précitée, bien que la Commission reconnaisse que l'établissement public IFP ne fait pas l'objet d'une notation financière par une agence de notation externe⁽¹⁹³⁾, elle relève que les financements qui sont accordés à l'établissement public IFP font nécessairement l'objet d'une appréciation du risque de défaut par les créanciers⁽¹⁹⁴⁾. Considérant que l'établissement public IFP «recourt au marché du crédit pour financer sa dette», elle indique ne pas pouvoir exclure, au stade de l'examen préliminaire, que ce dernier puisse bénéficier d'un avantage économique lié à la prise en compte, dans l'appréciation des marchés financiers, du rôle de garant en dernier ressort joué par l'État sur les dettes de l'établissement public IFP.

- (196) A l'issue de l'examen approfondi, la Commission prend acte des éléments transmis par la France mentionnés au considérant 64 ci-dessus, qui sont résumés dans le Tableau 1 figurant au présent considérant (dans lequel le sigle «KEUR» signifie «milliers d'euros»).

⁽¹⁹²⁾ Voir les considérants 90 et 98 de la décision d'ouverture.

⁽¹⁹³⁾ Dans le cas d'entreprises faisant l'objet d'une notation financière par des agences indépendantes, comme La Poste, la Commission a démontré, au point 4.1.2 a) de la décision C 56/2007, que la garantie conférée par un statut d'établissement public permettait à l'entreprise bénéficiaire d'obtenir des conditions de crédit plus favorables que celles qu'elle aurait obtenues sur la base de ses propres mérites.

⁽¹⁹⁴⁾ Voir le considérant 101 de la décision d'ouverture, ainsi que le considérant 102, où la Commission cite notamment un rapport au Sénat français, dans lequel la Commission des finances a déclaré au sujet de Réseau Ferré National: «Ce mécanisme [de financement], combiné à la garantie implicite illimitée et inconditionnelle de l'État, grâce à son statut d'EPIC, est susceptible de donner au 'Réseau Ferré National' une capacité d'emprunt importante, à des niveaux de taux d'intérêt très proches de ceux de la SNCF».

⁽¹⁹¹⁾ Voir le considérant 181 de la décision C 51/23005 précitée: «[...] le financement public ne concerne que les étapes de recherche industrielle.»

Tableau 1

Endettement de l'établissement public IFP sur la période 2005 – 2010

Entité:	IFP	2005	2006	2007	2008	2009	2010
		en KEUR					
Emprunts et dettes auprès des établissements de crédit (*)	Echéances à moins d'un an (1)	[...] (*)	[...] (*)	[...] (*)	[...] (*)	[...] (*)	[...] (*)
	Echéances à plus d'un an	[...] (*)	[...] (*)	[...] (*)	[...] (*)	[...] (*)	[...] (*)
(1) dont concours bancaires courants et soldes créditeurs de banques		[...] (*)	[...] (*)	[...] (*)	[...] (*)	[...] (*)	[...] (*)
		2005	2006	2007	2008	2009	2010
Taux d'intérêt des emprunts et dettes contractés auprès des établissements de crédit:		Taux intérêt + marge					
Emprunts moyen et long terme	[...] (*)	[...] (*)	[...] (*)	[...] (*)	[...] (*)	[...] (*)	[...] (*)
Concours bancaires et lignes de crédit Court Terme	[Banque n° 1] (**)	EONIA + [...] (*)	EONIA + [...] (*)				
	[Banque n° 2] (**)			EONIA + [...] (*)	EONIA + [...] (*)		
	[Banque n° 3] (**)					EONIA + [...] (*)	
	[Banque n° 4] (**)						EONIA + [...] (*)

(*) hors retraitements de consolidation des éléments de leasings

(**) les données étant présentées au 31/12 de chaque année, les données pour 2010 ne sont pas connues.

(197) Il ressort de ces éléments qu'en ce qui concerne les échéances à plus d'un an, l'établissement public IFP n'a pas eu recours à l'emprunt auprès d'établissements de crédit depuis son changement de statut, c'est-à-dire sur la période comprise entre 2006 et 2009 pour laquelle les données sont disponibles. Sur la même période postérieure au changement de statut, l'établissement public IFP n'a eu recours à un emprunt à échéance à moins d'un an qu'une seule fois, en 2009, pour un montant négligeable de [...] (*) euros. Force est par ailleurs de constater que le taux pratiqué alors par [la Banque n° 3] (**) (EONIA + [...] (*) %) était de [...] (*) points de base plus important (toutes choses égales par ailleurs) que le taux négocié par l'établissement public IFP en 2005 auprès de [la Banque n° 1] (**) (EONIA + [...] (*) %), lorsqu'il était encore une personne morale de droit privé, et donc non encore couvert par la garantie d'État qu'il tire aujourd'hui de son statut d'établissement public.

(198) En ce qui concerne spécifiquement l'année 2010, les autorités françaises ont précisé que l'établissement public IFP avait reçu quatre propositions de lignes de crédit de [...] (*) euros, à des taux à un an variant entre EONIA + [...] (*) % auprès [de la Banque n° 4] (**) (plus commission d'engagement de [...] (*) %, soit [...] (*)

euros) ou de [la Banque n° 5] (**) (plus commission d'engagement de [...] (*) %, soit [...] (*) euros) et EONIA + [...] (*) % auprès de [la Banque n° 3] (**) (plus commission d'engagement de [...] (*) %, soit [...] (*) euros) ou de [la Banque n° 1] (**) (plus commission d'engagement de [...] (*) %, soit [...] (*) euros). L'établissement public IFP a également reçu une autre offre «spot» de [la Banque n° 3] (**) (fonction de la durée de tirage choisie), pour un taux égal à EURIBOR + [...] (*) %. La Commission prend acte du fait que ces taux sont équivalents à ceux que l'établissement public IFP négociait avant son changement de statut de 2006, lorsqu'il était encore une personne morale de droit privé non couverte par une garantie d'État.

(199) Compte tenu de ce qui précède, la Commission reconnaît que, sur la période comprise entre son changement de statut et l'année 2010, l'établissement public IFP n'a pas tiré d'avantage économique réel de son statut d'EPIC dans ses relations avec les institutions bancaires et financières. En d'autres termes, il apparaît que l'avantage potentiel que l'entreprise aurait pu retirer de la garantie illimitée sous la forme de taux d'intérêt d'emprunt plus favorables que les conditions de marché n'a pas trouvé à se matérialiser sur la période considérée.

(200) Une telle conclusion ne vaut naturellement que pour le passé, la Commission ne pouvant présumer des comportements futurs des opérateurs du marché, ni de l'évolution de leur perception de l'impact de la garantie d'État sur le risque de défaut de l'établissement public IFP. Aussi, dans le cadre des rapports annuels que les autorités françaises seront appelées à communiquer à la Commission à l'avenir, conviendra-t-il que les autorités françaises fournissent des informations relatives aux niveaux et aux conditions d'endettement de l'établissement public IFP, et apportent la preuve que ces prêts sont conformes aux conditions de marché, ou ajoutent l'équivalent-brut de l'aide correspondante dans l'estimation des montants maxima des effets de la garantie selon une méthodologie analogue à celle décrite dans le Tableau 6 figurant au considérant 300.

(201) Enfin, la Commission prend acte de la proposition des autorités françaises visant à insérer, pour chaque opération, dans le contrat de financement (pour tout instrument couvert par un contrat), la mention écrite suivante:

«L'émission / le programme / l'emprunt ne bénéficient d'aucune garantie d'aucune sorte, directe ou indirecte, de la part de l'État. En cas d'insolvabilité, l'État ne serait pas tenu de se substituer financièrement à l'IFP pour le paiement de la créance.»

(202) Dans ce contexte, cet engagement, combiné à l'ensemble des autres obligations pesant sur la France, et même s'il ne permettra pas de régler à lui seul la question de l'existence de la garantie, permettra le cas échéant de faire jouer l'exception de risque accepté, et de limiter considérablement les éventuelles répercussions négatives de la garantie.

B. Avantage au niveau des relations avec les fournisseurs

(203) En ce qui concerne les fournisseurs, contrairement à ce que les autorités françaises indiquent (voir le considérant 65), il ne suffit pas que l'établissement public IFP soit soumis, par le droit de l'Union européenne ou par le droit national, à une obligation de mise en concurrence pour écarter tout avantage tiré de son statut d'EPIC: dans le cadre des marchés publics organisés, chaque candidat-fournisseur peut anticiper l'impossibilité de faillite de l'établissement public IFP lorsqu'il répond à un appel d'offres. Aussi convient-il, en matière d'achat public, de distinguer la baisse de prix liée aux gains d'efficacité que permet la mise en concurrence des soumissionnaires lors des appels d'offres – qui représente, comme la Commission l'a relevé dans le rapport cité par les autorités françaises, un authentique «bénéfice social» – et la baisse de prix qui résulte de l'appréciation plus favorable par ses cocontractants du risque de défaut d'une entité dont ils savent qu'elle est protégée du risque de liquidation judiciaire par son statut d'établissement public. Ces deux facteurs, bien que tendant tous deux à faire baisser les prix de l'approvisionnement public, sont d'une nature intrinsèquement différente, de sorte qu'il ne peut être question pour la Commission d'imputer les effets du second au premier.

(204) Pour estimer la baisse de prix résultant de l'appréciation plus favorable du risque de défaut d'un EPIC par ses fournisseurs, la Commission entend raisonner en termes de coût de la couverture du risque équivalent. En effet, en l'absence de garantie de l'État, un fournisseur de l'établissement public IFP qui souhaiterait bénéficier d'une garantie comparable (c'est-à-dire, se couvrir totalement contre le risque de défaut de son cocontractant) pourrait recourir aux services d'un établissement de crédit ou d'assurance spécialisé. Une telle prise en charge du risque de défaut est notamment couramment proposée par les sociétés spécialisées dans l'affacturage⁽¹⁹⁵⁾.

(205) La Commission note que la rémunération d'un tel service d'affacturage comprend deux éléments:

a) une commission de financement (ou intérêts débiteurs), calculée au *pro rata temporis* pour couvrir le financement anticipé de l'avance consentie au fournisseur, et qui est notamment fonction du taux d'intérêt en vigueur au moment de la cession de créances.

b) une commission d'affacturage à proprement parler, variant⁽¹⁹⁶⁾ entre 0,7 % et 2,5 % du chiffre d'affaires confié, avec un taux moyen de 1,5 %, calculée sur le montant des créances transférées pour le paiement des services de gestion comptable, de recouvrement et de garantie de bonne fin.

(206) Dans leur courrier du 26 novembre 2010, les autorités françaises ont indiqué que, selon elles, les considérations de la Commission sur le rôle de l'affacturage reposent sur une appréciation imparfaite des raisons pour lesquelles une entreprise peut avoir recours à ce type de service. Les autorités françaises reconnaissent certes que les sociétés d'affacturage sont susceptibles d'assurer trois prestations d'avance de trésorerie, de recouvrement et de garantie de créances, mais précisent qu'elles peuvent offrir ces services conjointement ou de façon séparée. Sur la base d'une étude réalisée en 2009 par la Banque de

⁽¹⁹⁵⁾ Il convient de rappeler que l'affacturage est un contrat par lequel un «factor» (c'est-à-dire un établissement de crédit spécialisé) achète, moyennant rémunération, les créances détenues par un fournisseur sur ses clients. Le fournisseur bénéficie d'un triple service: le factor lui consent une avance de trésorerie, l'affranchit des opérations de recouvrement des créances, et garantit leur paiement (en cas d'impayé, notamment en cas de défaut du client, le risque reste à la charge du factor). En ce qui concerne ce dernier point, il convient de relever qu'il s'agit d'une garantie de bonne fin, dans la mesure où le factor s'engage à payer au vendeur les factures qu'il a émises. Le risque d'insolvabilité de l'acheteur et le risque de non-paiement à l'échéance sont pris en charge par le factor.

⁽¹⁹⁶⁾ La Commission fonde cette estimation sur la base d'informations publiquement disponibles. Voir notamment les sites d'information financière <http://www.netpme.fr> et <http://www.banque-info.com>, et en particulier l'article sur l'affacturage de Monsieur Luc Bernet-Rollande, consultant-formateur en banque et en finance sur les sites internet suivants: <http://www.banque-info.com/fiches-pratiques-bancaires/1-affacturage> et <http://www.netpme.fr/banque-entreprise/2-affacturage.html> (tels qu'ils apparaissaient le 28 juin 2011).

France⁽¹⁹⁷⁾, elles ajoutent que, parmi ces différents services, la gestion déléguée (c'est-à-dire une opération de financement sans recouvrement des créances) deviendrait prépondérante au sein de l'offre des factors, de sorte que le recours à l'affacturage se résumerait de plus en plus souvent à une simple opération de trésorerie pour le fournisseur. La Commission prend acte de cette remarque.

- (207) Par ailleurs, les autorités françaises ont communiqué le montant des paiements effectués par l'établissement public IFP à des factors⁽¹⁹⁸⁾ depuis 2004 (en règlement des approvisionnements nécessaires aux deux types d'activités, économiques et non-économiques):

Tableau 2

Recours à l'affacturage des fournisseurs de l'établissement public IFP sur la période 2004 – 2010

Année	Nombre de fournisseurs concernés	Paiements à des factors (en euros)	Nombre de factures concernées
2004	[...] (*)	[...] (*)	[...] (*)
2005	[...] (*)	[...] (*)	[...] (*)
2006	[...] (*)	[...] (*)	[...] (*)
2007	[...] (*)	[...] (*)	[...] (*)
2008	[...] (*)	[...] (*)	[...] (*)
2009	[...] (*)	[...] (*)	[...] (*)
2010 ⁽¹⁹⁹⁾	[...] (*)	[...] (*)	[...] (*)
Ensemble de la période (2004-2010)		[...] (*)	[...] (*)

⁽¹⁹⁹⁾ Sur les 10 premiers mois de l'année.

⁽¹⁹⁷⁾ A partir des éléments fournis par la Banque de France, les autorités françaises notent que la part des opérations intégrant une offre globale reprenant l'ensemble des prestations susmentionnées continue à s'infléchir passant de 45 % en 2008 à 35 % en 2009 au profit de la gestion déléguée qui est passée de 35 % à 49 %. Selon cette même étude, la répartition de l'activité d'affacturage par type d'opérations en 2009 serait la suivante: Recouvrement, financement et garantie (hors gestion déléguée): 35,5 %; Recouvrement et financement (hors gestion déléguée): 6,9 %; Gestion déléguée: 49,1 %; Recouvrement et garantie: 0,3 %; Affacturage inversé: 3,8 % (il s'agit d'une formule qui permet à un débiteur de demander au factor de se substituer à lui pour régler ses principaux fournisseurs. Pour le fournisseur, c'est la garantie d'être payé au comptant et sans recours. L'acheteur conserve des délais de paiement, fidélise ses fournisseurs, soutient leur trésorerie et obtient un escompte pour le paiement comptant); Syndication: 3,8 %; Autres: 2,5 %.

⁽¹⁹⁸⁾ A ce titre, les autorités françaises notent à juste titre qu'il n'est pas possible, lorsque les fournisseurs sont payés en direct de déterminer s'ils ont (ou non) conclu une convention d'affacturage en gestion déléguée, de même qu'il n'est pas possible, dans le cas où un factor est payé en lieu et place de son fournisseur, de connaître l'étendue exacte des prestations sous-traitées au factor par le fournisseur, notamment le fait de savoir si ce fournisseur a (ou non) pris une prestation d'affacturage avec garantie.

- (208) Les autorités françaises constatent qu'à compter de son changement de statut en 2006, les paiements effectués par l'établissement public IFP à des factors ont augmenté. Elles en déduisent que cette évolution invaliderait le raisonnement de la Commission sur la perception des tiers quant au risque de défaut des EPIC. Elles considèrent en effet que si l'établissement public IFP avait bénéficié d'une couverture de son risque de défaut par l'État à compter de 2006, le recours aux services de factors aurait dû être moins fréquent à partir de cette date, sinon avoir totalement disparu.

- (209) Dans la mesure où, comme les autorités françaises l'indiquent elles-mêmes au considérant 206, le recours à l'affacturage est de plus en plus lié à des besoins d'avance de trésorerie (accroissement du service de gestion déléguée), et de moins en moins à la prise en charge du risque d'impayé (baisse du service de recouvrement, financement et garantie), et où, dans les comptes de l'établissement public IFP, il n'est pas possible de distinguer le recours de ses fournisseurs à l'affacturage par type de prestation, la Commission considère au contraire que l'évolution constatée par l'établissement public IFP ne permet pas d'invalider son raisonnement, et encore moins de démontrer que les fournisseurs de l'établissement public IFP auraient conclu à une hausse du risque de défaut de ce dernier à l'issue de son changement de statut.

- (210) La Commission reconnaît qu'elle n'est pas en mesure de fournir une estimation exacte du montant de la prime qui serait nécessaire pour couvrir les fournisseurs contre le risque de défaut de l'établissement public IFP, s'il ne bénéficiait déjà d'une garantie de l'État. La Commission note cependant que, dans la mesure où la commission d'affacturage mentionnée au considérant 205.b) couvre en réalité trois prestations distinctes (recouvrement, financement et garantie contre le risque d'impayés), le montant maximal mentionné de 2,5 %, du chiffre d'affaires garanti, constitue en tout état de cause un majorant de la prime qui serait nécessaire pour couvrir le seul risque de défaut.

- (211) En tout état de cause, les autorités françaises conservent la possibilité de notifier une méthodologie plus précise pour estimer l'avantage conféré par la garantie à l'établissement public dans ses relations avec ses fournisseurs. Fondée sur une expertise économique débattue contradictoirement dans le cadre de l'instruction, cette méthodologie pourra le cas échéant faire l'objet d'une décision positive de la Commission et être utilisée par la France pour satisfaire aux obligations d'information précisées dans le dispositif de la présente décision.

- (212) En ce qui concerne les montants en cause, les autorités françaises ont indiqué dans leur courrier du 26 novembre 2010 que le coût d'acquisition de ces biens et services est directement incorporé dans les taux de valorisation du personnel affecté aux activités concernées par l'acquisition desdits biens et services⁽²⁰⁰⁾. Par ailleurs, en ce qui

⁽²⁰⁰⁾ Comme expliqué dans le cadre de la décision C 51/2005 précitée, les coûts attachés aux différentes acquisitions et dépenses de personnel font alors l'objet d'une répartition comptable, de sorte que les deux types d'activités (économiques et non-économiques) de l'établissement public et leurs coûts et financements sont clairement distingués dans la comptabilité de l'établissement public IFP.

concerne les activités de refacturation de personnel détaché et de locaux, ces dernières n'entraînent aucune dépense spécifique significative, l'ensemble des coûts afférents étant déjà intégré dans les coûts de structure de l'établissement.

- (213) Enfin, s'agissant des biens et services spécifiquement acquis pour mener uniquement des activités économiques, le montant annuel moyen de ces fournitures ne représente, selon les autorités françaises, qu'une fraction faible ⁽²⁰¹⁾ du chiffre d'affaires moyen annuel réalisé par l'établissement public IFP. Pour la recherche contractuelle, sur la base des informations recueillies par l'établissement public IFP via son système de comptabilité analytique, le montant annuel moyen des fournitures que l'établissement public IFP a acquises pour mener ses prestations entre 2006 et 2009 ressort à [...] (*) euros par an.
- (214) La Commission considère que, pour l'exercice de ses activités économiques, l'établissement public IFP a bénéficié d'un avantage économique réel, consistant en une baisse des prix pratiqués par ses fournisseurs, et résultant d'une appréciation plus favorable par ces derniers du risque de défaut de l'entreprise. Sans être en mesure de quantifier précisément le montant exact de cet avantage, la Commission considère qu'il n'est, en tout état de cause, pas susceptible d'excéder une somme de l'ordre de [...] (*) euros par an ⁽²⁰²⁾ en moyenne sur la période considérée (2006-2009).
- (215) Enfin, la Commission note qu'un tel avantage dans la relation qu'entretient l'établissement public IFP avec ses fournisseurs est sélectif, dans la mesure où ses concurrents, qui restent soumis aux procédures judiciaires de redressement et de liquidation de droit commun, ne bénéficient pas d'une garantie comparable conférée par l'État et intrinsèquement liée au statut d'établissement public de l'établissement public IFP.

C. Avantage au niveau des relations avec les clients

- (216) En ce qui concerne les prestations de recherche fournies par l'établissement public IFP, la Commission prend acte des observations de la société UOP Limited, lorsqu'elle indique qu'en matière de cession de technologies, domaine par nature risqué, les acquéreurs sont particulièrement sensibles aux garanties que leurs prestataires

sont en mesure de leur fournir, en termes de couverture de responsabilité contractuelle aussi bien qu'extracontractuelle.

- (217) Toutefois, en ce qui concerne la responsabilité extracontractuelle, les autorités françaises ont précisé, dans leur courrier du 13 janvier 2010, que les sociétés de droit privé et les établissements publics étaient indifféremment soumis en France à un régime de droit commun (article 1382 du code civil s'agissant en particulier du régime de responsabilité délictuelle ⁽²⁰³⁾). Elles ont ajouté que les activités de l'établissement public IFP présentaient des caractéristiques particulières en ce qu'elles impliquent l'utilisation d'outils de laboratoire et de produits inflammables, explosifs ou toxiques, sources potentielles d'un risque «industriel» important ⁽²⁰⁴⁾, au sens du terme utilisé habituellement par les assureurs. Dès lors, l'établissement public IFP a souscrit différents contrats d'assurance pour couvrir non seulement les risques classiques (responsabilité civile) mais également des risques spécifiques, tels que les risques liés aux sources ionisantes ou encore les risques liés aux bris de machine aux abords des puits. En ce qui concerne la couverture de sa responsabilité civile, le contrat d'assurance de l'établissement public IFP couvre quatre risques: la responsabilité civile exploitation, la responsabilité civile après livraison, la responsabilité civile professionnelle, et les atteintes à l'environnement.
- (218) Il ressort de ce qui précède qu'en aucune façon l'établissement public IFP ne s'est déchargé de sa responsabilité extracontractuelle sur l'État en prenant le risque de faire jouer la garantie qu'il tire de son statut d'EPIC en cas de survenance d'un sinistre, mais qu'il a, au contraire, souscrit auprès du marché les contrats d'assurances nécessaires pour couvrir ce risque.
- (219) En ce qui concerne la responsabilité contractuelle, il ressort des informations fournies par les autorités françaises en réponse aux observations de la société UOP Limited, en particulier celles retranscrites au considérant 91, qu'en matière de prestations de services, la responsabilité de l'établissement public IFP vis-à-vis de ses clients (qu'il s'agisse de ses propres filiales ou de tiers) «est limitée à [...] (*) % de la rémunération effectivement encaissée, avec un plafond susceptible d'aller éventuellement jusqu'à [...] (*) % selon le cas», de sorte que, si le client estime que le travail réalisé par l'établissement public IFP est défectueux, ce dernier ne peut en aucun cas être obligé à refaire des travaux indéfiniment. Par ailleurs, la Commission prend acte de la remarque des autorités françaises qui constatent que, du fait du principe de non-cumul des responsabilités, une partie contractante ne peut pas invoquer une responsabilité extracontractuelle pour chercher une indemnisation des dommages subis en vertu d'une relation contractuelle ⁽²⁰⁵⁾.

⁽²⁰¹⁾ Cette faiblesse (de l'ordre de [...] (*) %) s'explique par le fait que les biens et services spécifiquement dédiés à la conduite des activités économiques se rapportent essentiellement à des honoraires, sous-traitances, frais de déplacement et achats de consommables directement liés (et refacturés au client) à la prestation de recherche correspondante.

⁽²⁰²⁾ Ce montant ressort de la multiplication du chiffre d'affaires réalisé annuellement ([...] (*) euros) par le taux maximal retenu pour couvrir le risque de défaut de l'établissement public IFP (2,5 %). Par année, en utilisant le même mode de calcul, et compte tenu des variations de chiffres d'affaires, les montants seraient les suivants: [...] (*) euros en 2007, [...] (*) euros en 2008, [...] (*) euros en 2009. Pour 2006, il conviendrait également théoriquement d'appliquer un taux de 48,5 % (= (365-188)/365) pour tenir compte du *pro rata temporis*, la garantie n'ayant commencé à compter qu'à partir du 7 juillet 2006, 188^{ème} jour de l'année 2006, et date du changement de statut de l'établissement public IFP, soit un maximum de [...] (*) euros.

⁽²⁰³⁾ Les conditions de mise en œuvre de la responsabilité délictuelle sont d'ailleurs strictement encadrées: il faut (i) une faute, (ii) un dommage, et (iii) un lien de causalité entre la faute et le dommage.

⁽²⁰⁴⁾ En raison de l'importance de ce risque, un contrat à été conclu par l'établissement public IFP avec une société apéritrice, ayant pris un co-assureur pour partager les profits et les risques associés au contrat.

⁽²⁰⁵⁾ Cass. civ. 2^e, 9 juin 1993: «Attendu que ce texte [article 1382 du code civil] est inapplicable à la réparation d'un dommage se rattachant à l'exécution d'un engagement contractuel».

- (220) Il reste cependant que, compte tenu de la garantie apportée par l'État à l'établissement public IFP, ses clients sont assurés que ce dernier ne sera jamais en situation de liquidation judiciaire, et sera donc toujours en mesure de remplir ses obligations contractuelles, ou, dans l'hypothèse où il ne le ferait pas, d'être indemnisés pour ce manquement.
- (221) A l'instar du raisonnement qu'elle a exposé aux considérants 204 et suivants en ce qui concerne les relations avec les fournisseurs, la Commission considère qu'en l'absence de garantie de l'État, un client qui souhaiterait bénéficier du même niveau de protection serait amené à souscrire auprès d'un intermédiaire financier (un établissement bancaire ou une compagnie d'assurances par exemple) une garantie de bonne fin (en anglais, «*performance bond*») pour s'assurer du dénouement du contrat qui le lie avec l'établissement public IFP. Le but d'une telle protection serait de garantir à ce client une compensation financière en cas de préjudice engendré du fait d'une inexécution (totale ou partielle) du contrat.
- (222) Sur ce point, la Commission prend acte que la France reconnaît, non sans certaines réserves, et tel que mentionné au considérant 66, que «*le seul effet supposé pour l'établissement public IFP qui pourrait être identifié constituerait en l'allègement de charge du fait de l'absence de souscription à des garanties de bonne fin.*» Les autorités françaises concluent alors, sans plus de précisions, que, sur la base «*des montants habituellement réclamés par les banques et les compagnies d'assurances pour fournir ce type de service, il apparaît que le résultat d'un tel allègement représenterait un montant négligeable.*»
- (223) La Commission relève d'abord que de nombreux facteurs entrent dans le calcul du coût d'une garantie de bonne fin, notamment le type de contrat et le montant couvert, l'effectif employé, la situation financière, le risque de défaut, et la sinistralité de l'entreprise dont la prestation est couverte, ainsi que d'autres éléments purement financiers tels que les honoraires ou les commissions des intermédiaires. Sur la base d'informations publiquement disponibles⁽²⁰⁶⁾, la Commission estime que le taux pratiqué varie usuellement entre 1 % et 5 % du chiffre d'affaires couvert.
- (224) La tarification de la couverture par les intermédiaires spécialisés repose sur des techniques statistiques, éventuellement affinées par type de risque, de sorte qu'il n'est pas possible d'établir *a priori* un taux forfaitaire pour une garantie de bonne fin. Le prix final de la garantie dépend *in fine* du montant estimé des pertes éventuelles et de leur probabilité de réalisation. Dès lors, alors qu'une garantie de «parfait achèvement» peut être proposée dans certains secteurs (par exemple, dans les secteurs du génie civil et du BTP ou du commerce international), il ne semble pas envisageable de couvrir davantage qu'un «meilleur effort» s'agissant de prestations de recherche contractuelle, la R&D étant par nature un domaine risqué, dans lequel l'acquéreur de travaux de recherche n'a aucune certitude sur le fait qu'ils déboucheront ou non sur des résultats exploitables. A ce titre, la Commission note que le montant garanti contractuellement aux clients de l'établissement public IFP, y compris ses filiales, se limite à une fois le prix des travaux de recherche prestés.
- (225) La Commission reconnaît qu'elle n'est pas en mesure de fournir une estimation exacte du montant de la prime qui serait nécessaire pour garantir aux clients (y compris les filiales) le «meilleur effort» de l'établissement public IFP dans la réalisation des prestations de recherche. Interrogées sur ce point, les autorités françaises ont indiqué dans leur courrier du 26 novembre 2010 qu'elles ne disposaient pas non plus d'éléments sur les niveaux de primes demandés par le marché pour couvrir les risques spécifiques dans le domaine de la R&D. La Commission considère toutefois que la prime qui serait réclamée par le marché pour couvrir un tel risque (limité aux «meilleurs efforts» de recherche, et donc moindre que le risque attaché au «parfait achèvement» d'un contrat) devrait en toute logique être inférieure aux estimations maximales évoquées au considérant 223. Aussi la Commission considère-t-elle qu'un taux maximal de 5 % du chiffre d'affaires généré par la prestation couverte constitue en tout état de cause un majorant de la prime qui serait nécessaire pour couvrir un tel risque.
- (226) En ce qui concerne le montant des activités économiques susceptibles d'être couvertes par une telle garantie, la Commission rappelle que ces activités sont de deux types: d'une part, les activités de location d'infrastructures, de mise à disposition de personnel de recherche et de fourniture de services juridiques, ainsi que les activités de recherche contractuelle menées par l'établissement public IFP (tant pour le compte de tiers que pour le compte de ses filiales) et d'autre part, les activités de transfert de technologies de l'établissement public IFP à ses filiales dans les domaines d'activité exclusifs d'Axens et de Prosernat. En effet, pour les activités menées par l'établissement public IFP dans le domaine d'activité exclusif de sa filiale Beicip-Franlab⁽²⁰⁷⁾, la Commission a déjà constaté qu'elles sont intégralement financées à partir des revenus acquis sur le marché du conseil en exploitation de champs pétroliers et de la maîtrise d'ouvrage de logiciels d'exploitation pétrolière. La Commission a établi, dans la décision C 51/2005 précitée, l'absence de transferts intra-groupe du financement public de l'établissement public IFP vers sa filiale Beicip-Franlab, les relations commerciales entre les deux entités étant réalisées dans des conditions normales de marché. Les rémunérations versées par Beicip-Franlab à l'établissement public IFP couvrant «largement»⁽²⁰⁸⁾ le coût des travaux menés par ce dernier dans le domaine exclusif de sa filiale, la Commission est en mesure de conclure que la tarification pratiquée est telle que Beicip-Franlab prendrait déjà en charge, quoi qu'il advienne, un éventuel impact additionnel de la garantie d'État sur les coûts de recherche supportés par l'établissement public IFP. Dans ces conditions, la couverture par

⁽²⁰⁶⁾ Selon le site spécialisé dans les garanties d'exécution <http://www.performancesuretybonds.com>, tel qu'il apparaissait le 28 juin 2011.

⁽²⁰⁷⁾ Voir les considérants 149 à 151 de la décision C 51/2005 précitée.

⁽²⁰⁸⁾ Voir le considérant 149 de la décision C 51/2005 précitée.

la garantie d'État des relations commerciales entre la filiale et sa société mère n'est pas de nature à conférer un avantage concurrentiel aux activités menées par l'établissement public IFP dans les domaines de recherche exclusifs de sa filiale Beicip-Franlab. Dès lors, leur éventuelle couverture par la garantie d'État ne constitue pas une aide d'État au titre de l'article 107, paragraphe 1, TFUE.

(227) S'agissant des activités du premier type menées par l'établissement public IFP tant pour le compte de tiers que pour le compte de ses filiales, les autorités françaises ont fourni, dans leur courrier du 26 novembre 2010, le montant des activités économiques réalisées par l'établissement public IFP entre 2006 et 2009. Il ressort de ces informations que le montant annuel moyen des prestations de recherche sur cette période est de l'ordre de [...] (*) euros, dont [...] (*) euros pour le compte de tiers, et [...] (*) euros pour le compte des filiales.

(228) Les autorités françaises ont par ailleurs fourni les données relatives aux services administratifs prestés par l'établissement public IFP à ses filiales pendant la même période. Il ressort de ces informations que, depuis 2006, le montant annuel moyen refacturé par l'établissement public IFP à ses filiales est de l'ordre de [...] (*) euros pour le personnel détaché, et de [...] (*) euros pour les frais de domiciliation⁽²⁰⁹⁾.

(229) S'agissant des activités du second type, à savoir les activités de transfert de technologies de l'établissement public IFP à ses filiales dans les domaines d'activité exclusifs d'Axens et de Prosernat, il convient d'abord de relever que la décision C 51/2005 comportait déjà les montants d'activité pour l'année 2006:

a) dans le domaine exclusif d'Axens, l'établissement public IFP a réalisé pour [...] (*) euros d'études de faisabilité technique préalable à de la recherche industrielle, et pour [...] (*) euros de travaux de recherche industrielle, soit au total, une activité économique de [...] (*) euros.

b) dans le domaine exclusif de Prosernat, l'établissement public IFP a réalisé pour [...] (*) euros d'études de faisabilité technique, et pour [...] (*) euros de travaux de recherche industrielle, soit au total, une activité économique de [...] (*) euros.

c) Au total, l'établissement public IFP a donc réalisé pour 56,4 millions d'euros de prestations de recherche dans les domaines exclusifs de ses filiales (dont 7,4 millions d'euros d'études de faisabilité technique et 49,0 millions d'euros de travaux de recherche industrielle), alors que le montant de ses ressources propres n'était que de [...] (*) euros, de sorte que la Commission a considéré que ces activités de recherche avaient été subventionnées par des fonds publics à hauteur de 11,3 millions d'euros (soit une intensité d'aide⁽²¹⁰⁾ de 20 %).

⁽²⁰⁹⁾ Les frais de domiciliation correspondent aux flux financiers générés par la location de matériels ou de locaux (laboratoires) et par les services annexes (service juridique).

⁽²¹⁰⁾ L'intensité d'aide est le rapport des fonds publics employés sur le coût total du projet de recherche, soit ici $11,3/56,4 = 20\%$.

(230) En ce qui concerne les années suivantes, conformément à l'article 5, paragraphe 1, de la décision C 51/2005 précitée, jusqu'à la date d'expiration des accords exclusifs, la France est tenue de «remettre à la Commission un rapport annuel détaillé des projets menés par l'établissement public IFP dans les domaines d'activités exclusifs d'Axens et de Prosernat». Les informations contenues dans ces rapports annuels permettent de calculer précisément le montant annuel des prestations de recherche réalisées par l'établissement public IFP pour le compte et dans le domaine exclusif de ses filiales.

(231) Pour l'heure, la France a transmis à la Commission les rapports annuels pour 2007, 2008 et 2009. Compte tenu des délais nécessaires au traitement des données comptables, le rapport 2010 sera transmis dans le courant de l'année 2011.

(232) Dans les domaines exclusifs d'Axens, ces activités économiques sont résumées pour les années 2007 à 2009 dans le Tableau 3 figurant au présent considérant (en milliers d'euros).

Tableau 3

Activités de l'établissement public IFP dans les domaines exclusifs d'Axens entre 2007 et 2009

(en milliers d'euros)

Total	Charges totales	Ressources propres totales	Ressources publiques (+) ou bénéfice (-)
2007	[...] (*)	[...] (*)	[...] (*)
2008	[...] (*)	[...] (*)	[...] (*)
2009	[...] (*)	[...] (*)	[...] (*)

(233) Les prestations de recherche menées par l'établissement public IFP dans le domaine exclusif d'Axens ont donc généré une activité économique de [...] (*) euros en 2007, [...] (*) euros en 2008, et [...] (*) euros en 2009, comparable à celle que la Commission avait constaté pour l'année 2006 ([...] (*) euros) dans la décision C 51/2005.

(234) Dans les domaines exclusifs de Prosernat, ces activités économiques sont résumées pour les années 2007 à 2009 dans le Tableau 4 figurant au présent considérant (en milliers d'euros).

Tableau 4

Activités de l'établissement public IFP dans les domaines exclusifs de Prosernat entre 2007 et 2009

(en milliers d'euros)

Total	Charges totales	Ressources propres totales	Ressources publiques (+) ou bénéfice (-)
2007	[...] (*)	[...] (*)	[...] (*)
2008	[...] (*)	[...] (*)	[...] (*)
2009	[...] (*)	[...] (*)	[...] (*)

- (235) Les prestations de recherche menées par l'établissement public IFP dans le domaine exclusif de Prosernat ont donc généré une activité économique de [...] (*) euros en 2007, [...] (*) euros en 2008, et [...] (*) euros en 2009, comparable à celle que la Commission avait constaté pour l'année 2006 ([...] (*) euros) dans la décision C 51/2005.
- (236) Sur la base de ce qui précède, la Commission considère que, pour l'exercice de ses activités économiques, l'établissement public IFP a bénéficié d'un avantage économique réel, consistant en l'absence de paiement d'une prime

correspondant à une garantie de bonne fin, à tout le moins, de meilleur effort, qu'il a pu offrir à ses clients sur ses activités de recherche, y compris ses filiales Axens et Prosernat dans leur domaine exclusif. Sans être précisément en mesure de quantifier le montant exact de cet avantage, compte tenu de la spécificité du risque couvert, la Commission considère qu'en tout état de cause, il n'est pas susceptible de dépasser, prestation par prestation, année par année, les sommes portées dans le Tableau 5 figurant au présent considérant (dans lequel le sigle «EUR» signifie «euro» et le sigle «MEUR» signifie «millions d'euros»);

Tableau 5

Majorants de l'avantage économique tiré par l'établissement public IFP dans ses relations avec ses clients du fait de la garantie illimitée entre 2006 et 2009

	2006		2007		2008		2009	
	CA (en MEUR)	Majorant ⁽¹⁾ (prime de couverture)	CA (en MEUR)	Majorant (prime de couverture)	CA (en MEUR)	Majorant (prime de couverture)	CA (en MEUR)	Majorant (prime de couverture)
Prestations de recherche (hors domaines exclusifs des filiales)								
Pour le compte des filiales	[...] (*)	[...] (*) EUR	[...] (*)	[...] (*) EUR	[...] (*)	[...] (*) EUR	[...] (*)	[...] (*) EUR
Pour le compte de tiers	[...] (*)	[...] (*) EUR	[...] (*)	[...] (*) EUR	[...] (*)	[...] (*) EUR	[...] (*)	[...] (*) EUR
Prestations de services administratifs								
Refacturation de personnel détaché	[...] (*)	[...] (*) EUR	[...] (*)	[...] (*) EUR	[...] (*)	[...] (*) EUR	[...] (*)	[...] (*) EUR
Refacturation de frais de domiciliation	[...] (*)	[...] (*) EUR	[...] (*)	[...] (*) EUR	[...] (*)	[...] (*) EUR	[...] (*)	[...] (*) EUR
Prestations dans le domaine exclusif d'Axens	[...] (*)	[...] (*) MEUR	[...] (*)	[...] (*) MEUR	[...] (*)	[...] (*) MEUR	[...] (*)	[...] (*) MEUR
Prestations dans le domaine exclusif de Prosernat	[...] (*)	[...] (*) EUR	[...] (*)	[...] (*) EUR	[...] (*)	[...] (*) EUR	[...] (*)	[...] (*) EUR
Total pour les filiales	[...] (*)	[...] (*) MEUR	[...] (*)	[...] (*) MEUR	[...] (*)	[...] (*) MEUR	[...] (*)	[...] (*) MEUR
Total pour les tiers	[...] (*)	[...] (*) EUR	[...] (*)	[...] (*) EUR	[...] (*)	[...] (*) EUR	[...] (*)	[...] (*) EUR

⁽¹⁾ Ces montants ressortent de la multiplication du chiffre d'affaires réalisé annuellement (qui figure pour chaque année dans la colonne «CA») par le taux maximal retenu pour couvrir la garantie de bonne fin (5 %). Pour 2006, il conviendrait en théorie d'appliquer un taux de 48,5 % (= (365-188)/365) à ce produit pour tenir compte du *pro rata temporis*, la garantie n'ayant commencé à compter qu'à partir du 7 juillet 2006, 188^{ème} jour de l'année 2006, et date du changement de statut de l'établissement public IFP.

- (237) En tout état de cause, les autorités françaises conservent la possibilité de notifier une méthodologie plus précise pour estimer l'avantage conféré par la garantie à l'établissement public dans ses relations avec ses clients. Fondée sur une expertise économique débattue contradictoirement dans le cadre de l'instruction, cette méthodologie pourra le cas échéant faire l'objet d'une décision positive de la Commission et être utilisée par la France pour satisfaire à ses obligations d'information précisées dans le dispositif de la présente décision.
- (238) Enfin, la Commission note qu'un tel avantage dans la relation qu'entretient l'établissement public IFP avec ses

clients est sélectif, dans la mesure où ses concurrents, qui restent soumis aux procédures judiciaires de redressement et de liquidation de droit commun, ne bénéficient pas d'une garantie comparable conférée par l'État et intrinsèquement liée au statut d'établissement public de l'établissement public IFP.

7.1.4.2 Avantages transférés aux filiales de droit privé du groupe IFP

- (239) En ce qui concerne les filiales de l'établissement public IFP, dans la décision d'ouverture, la Commission a indiqué ne pas pouvoir exclure, au stade de l'examen

préliminaire, que «*tout avantage qui découlerait de la qualité d'EPIC de l'établissement public IFP, comme notamment des conditions d'emprunt plus avantageuses, pourrait également bénéficier aux trois filiales*» (211).

- (240) A l'issue du présent examen approfondi, pour les raisons énumérées dans la partie 7.1.1.2, compte tenu de l'absence, en droit français, de responsabilité générale de l'actionnaire du fait de ses filiales dans les groupes de sociétés, il n'y a pas lieu de considérer que l'établissement public IFP, et partant, l'État français, puissent être responsables du remboursement des créances détenues par des tiers sur les activités économiques d'Axens et Prosernat, notamment dans l'hypothèse où ces dernières seraient placées en liquidation judiciaire.
- (241) Il convient toutefois de noter que dans la décision N 531/2005 précitée, bien qu'elle ait considéré, comme rappelé au considérant 177, qu'en tant que société anonyme, La Banque Postale, restait soumise au droit commun en matière de redressement de liquidation judiciaire et ne bénéficiait donc pas, pour son propre compte, d'une garantie illimitée de l'État, la Commission n'en a pas moins traité la question d'un éventuel transfert vers la filiale des effets de la garantie publique conférée à son actionnaire unique (212).
- (242) Plus précisément, la Commission a estimé (213) que l'architecture de fonctionnement du groupe induisait une perméabilité entre l'actionnaire (La Poste) et la filiale (La Banque Postale), due à l'effet combiné de i) l'utilisation par la filiale des moyens humains et matériels mis à disposition par sa société mère et ii) la rémunération de ces moyens sur la base des coûts supportés par la société mère, de sorte qu'en cas d'avantage économique de nature à faire baisser les coûts de La Poste, la rémunération versée par La Banque Postale à sa société mère aurait été réduite à due concurrence, induisant un transfert (au moins partiel) de cet avantage économique vers la filiale.
- (243) De façon équivalente, dans la décision C 51/2005 précitée, la Commission a considéré qu'une certaine porosité existait, notamment dans les choix de tarification opérés par l'établissement public IFP pour les prestations fournies à Axens et Prosernat dans leur domaine exclusif, de sorte que les relations commerciales intra-groupes n'obéiraient pas à une logique de marché, mais offriraient au contraire la possibilité d'une subvention croisée des activités économiques des filiales par les fonds publics mis à disposition de la société mère. Comme rappelé au considérant 226, la Commission a

par ailleurs conclu que les relations entre l'établissement public IFP et sa filiale Beicip-Prosernat (***) étaient réalisées dans des conditions normales de marché.

- (244) Dans l'affaire précitée relative à La Banque Postale, la Commission a estimé nécessaire que les autorités françaises souscrivent des engagements permettant de mettre en place un mécanisme qui neutralise, au niveau de la filiale, les avantages éventuellement présents dans le chef de la société mère. En ce qui concerne les conditions de financements, cette obligation consistait, «*lors de chaque opération, à mentionner par écrit dans le contrat de financement (pour tout instrument couvert par un contrat) que, conformément au droit français (notamment la nécessité d'une autorisation législative expresse pour chaque garantie), ladite opération de financement ne bénéficiera d'aucune garantie d'une quelconque nature que ce soit, directe ou indirecte de la part de l'État. Le prospectus d'émission de chaque opération devra rendre public cette disposition contractuelle.*» (214)
- (245) Dans le cas d'espèce, les autorités françaises se sont engagées, s'agissant des conditions d'emprunts des filiales de l'établissement public IFP (Axens, Beicip-Franlab, Prosernat), à mentionner par écrit dans le contrat de financement (pour tout instrument couvert par un contrat), lors de chaque opération, que «*conformément au droit français (notamment la nécessité d'une autorisation législative expresse pour chaque garantie), la présente opération de financement ne bénéficiera d'aucune garantie d'une quelconque nature que ce soit, directe ou indirecte de la part de l'État.*»
- (246) En ce qui concerne l'utilisation par les filiales des moyens humains et matériels mis à disposition par leur société mère, comme la Commission l'a noté dans la décision C 51/2005 précitée, «*[s]il y a subvention d'activités économiques, celle-ci résulte du niveau des rémunérations versées par les filiales concernées à la maison mère et se reflète dans les comptes de l'IFP*» (215). Or, dans l'examen des comptes de l'établissement public IFP, les seuls éléments de coût qui n'ont pas déjà été pris en compte par la Commission, pour l'année 2006 dans sa décision C 51/2005 précitée, et pour les années suivantes dans les rapports annuels transmis par les autorités françaises, sont ceux relatifs à la couverture, au titre de la garantie illimitée, des prestations délivrées par l'établissement public IFP à ses filiales. La prime correspondant à une garantie de bonne fin, ou à tout le moins, de meilleur effort, n'ayant pas été payé à l'État, elle n'a pas non plus pu être tarifée dans les services prestés aux filiales.
- (247) En conséquence, il y a lieu de considérer que l'avantage économique né dans le chef de l'établissement public du fait de sa garantie statutaire a été à ce titre transféré à ses filiales de droit privé Axens et Prosernat.

(211) Voir le considérant 104 de la décision d'ouverture.

(212) Voir le considérant 8 de la décision N 531/2005 précitée: «*La garantie illimitée de l'État à La Poste fera l'objet d'une procédure séparée. Toutefois, les effets de cette garantie sur la Banque Postale sont traités dans la présente décision.*» (Soulignement ajouté).

(213) Voir les considérants 88 à 91 de la décision N 531/2005 précitée.

(***) Erreur matérielle, lire «Beicip-Franlab» au lieu de «Beicip-Prosernat».

(214) Voir le considérant 96 de la décision N 531/2005 précitée.

(215) Voir le considérant 132 de la décision.

(248) En ce qui concerne les contrats cosignés par l'établissement public IFP et ses filiales Axens, Prosernat et Beicip-Franlab avec des fournisseurs communs, que la Commission a mentionnés dans sa décision d'ouverture et que la société *UOP Limited* a aussi mentionnés dans ses commentaires, comme indiqué au considérant 73, leur existence a certes été confirmée par les autorités françaises, mais ces dernières ont précisé qu'ils concernaient essentiellement le domaine du transport (aérien et ferroviaire) pour les déplacements professionnels du personnel des différentes entités. La Commission considère que si les filiales ont pu bénéficier de conditions d'achat plus favorables consenties au groupe IFP, ce qui n'est pas nécessairement établi au regard des fournitures en cause, ce serait plus en raison d'une politique de remise sur volumes éventuellement mise en place par ces fournisseurs en cas d'achats groupés qu'en raison d'un impact éventuel de la garantie. En tout état de cause, à supposer même que l'analyse présentée à la partie 7.1.4.1 B pour l'établissement public puisse être transposée aux filiales pour les fournitures acquises en commun avec lui, et que ces dernières bénéficient par un tel mécanisme d'un transfert de l'avantage dont jouit l'établissement public IFP du fait de la garantie en acquérant moins cher ces prestations, les montants en jeu seraient à ce point négligeables que la Commission doute qu'ils puissent revêtir le caractère d'un réel avantage économique.

(249) En conséquence, conformément aux conclusions de la décision C 51/2005 précitée, les seules activités susceptibles de bénéficier d'un avantage tiré de la couverture par la garantie d'État octroyée à la société mère des activités de recherche menées dans les domaines d'activité exclusifs des filiales se limitent à la «*contribution [de l'établissement public IFP] aux activités dans les domaines d'activités d'Axens et Prosernat*»⁽²¹⁶⁾. S'agissant précisément des avantages transférés à Axens et à Prosernat, sans être précisément en mesure de quantifier le montant exact de cet avantage, compte tenu de la spécificité du risque couvert, la Commission considère qu'il n'est pas, en tout état de cause, susceptible de dépasser, prestation par prestation, année par année, les sommes portées dans le Tableau 5 figurant au considérant 236.

(250) La Commission considère qu'un tel avantage économique transféré par l'établissement public IFP à ses filiales de droit privé Axens et Prosernat est sélectif, dans la mesure où les concurrents de ces dernières n'ont pas accès aux technologies et aux moyens humains et matériels de l'établissement public IFP dans des conditions aussi favorables.

7.1.5 DISTORSION DE LA CONCURRENCE ET AFFECTATION DES ÉCHANGES

(251) La mesure examinée est susceptible de conduire à une réduction des coûts de fonctionnement de l'établissement

public IFP pour les prestations qu'il délivre à des tiers (recherche contractuelle), et à une réduction du coût de fonctionnement d'Axens et de Prosernat pour les prestations qu'elles acquièrent de leur société mère (recherche dans leur domaine exclusif, recherche contractuelle, mise à disposition de personnel et de matériels, prestation de services administratifs), ce qui a pour effet de favoriser le groupe IFP et donc de fausser la concurrence au sens de l'article 107, paragraphe 1, TFUE.

(252) Dans la mesure où les marchés sur lesquels le groupe IFP est actif, en particulier celui de la recherche contractuelle, pour ce qui concerne directement l'établissement public IFP, ceux des catalyseurs et des technologies pour les industries de raffinage et pétrochimiques pour ce qui concerne la filiale Axens, et des études, services, et équipements dans le domaine du traitement du gaz et de la récupération du soufre pour ce qui concerne la filiale Prosernat, sont largement ouverts aux échanges au sein de l'Union européenne, une telle mesure est susceptible d'avoir un impact défavorable sur les entreprises concurrentes qui ont, ou qui souhaitent développer, des activités économiques similaires sur les marchés concernés.

(253) Dans ces conditions, l'existence d'une garantie illimitée de l'État en faveur de l'établissement public IFP est susceptible de fausser la concurrence et d'affecter les échanges au sens de l'article 107, paragraphe 1, TFUE.

7.1.6 CONCLUSION QUANT À LA NATURE D'AIDE DE LA MESURE

(254) La garantie statutaire de l'État en faveur de l'établissement public IFP induit donc un transfert de ressources d'État imputable à l'État et fausse ou menace de fausser la concurrence et les échanges entre États membres en favorisant le groupe IFP.

(255) La Commission conclut que cette garantie constitue une aide d'État au sens de l'article 107, paragraphe 1, TFUE.

7.2 ILLÉGALITÉ DE LA MESURE D'AIDE

(256) Avant son changement de statut, l'IFP était une personne morale de droit privé, constituée sous la forme d'un établissement professionnel au sens de l'acte dit loi n° 43-612 du 17 novembre 1943 sur la gestion des intérêts professionnels. A ce titre, l'IFP était soumis aux procédures de droit commun en matière de redressement et de liquidation judiciaires, et ne bénéficiait pas de la garantie de l'État conférée par le statut d'EPIC.

(257) Par décret en date du 6 juillet 2006, pris en application de la loi n° 2005-781 du 13 juillet 2005, l'IFP est devenu un EPIC le 7 juillet 2006. Ce changement de statut est à l'origine de l'octroi à l'établissement public IFP d'une garantie illimitée de l'État. La mesure en cause doit donc être qualifiée d'aide nouvelle au sens de l'article 1, point c), du règlement de procédure.

⁽²¹⁶⁾ Voir le considérant 154 de la décision C 51/2005 précitée.

(258) Conformément à l'article 2, point 1, du règlement de procédure, les États membres ont l'obligation de notifier en temps utile «*tout projet d'octroi d'une aide nouvelle*». Dans la mesure où le changement de statut de l'établissement public IFP n'a pas été formellement notifié par la France, mais seulement signalé de façon incidente dans le cadre d'une autre procédure, et que la mise en œuvre effective de la mesure n'a pas été conditionnée à l'approbation préalable de la Commission, l'aide d'État en cause a été mise à exécution par le gouvernement français en violation de l'article 108, paragraphe 3, TFUE.

(259) En conséquence, la Commission considère que cette mesure constitue une aide illégale au sens de l'article 1, point f), du règlement de procédure.

7.3 COMPATIBILITÉ DE LA MESURE D'AIDE

7.3.1 AIDE DANS LE DOMAINE DE LA RECHERCHE CONTRACTUELLE ET DES PRESTATIONS DE SERVICES MENÉES PAR L'ÉTABLISSEMENT PUBLIC IFP

(260) Les prestations de services consistent en de la location d'infrastructures de recherche, de la mise à disposition de personnels, ou de la prestation de services juridiques (pour le compte des filiales).

(261) Les prestations de recherche contractuelle consistent généralement pour l'établissement public IFP à apporter son soutien à un client (tiers ou filiale⁽²¹⁷⁾) qui souhaite mener des activités de recherche permettant de mieux comprendre ou maîtriser un phénomène scientifique ou technique⁽²¹⁸⁾. La demande peut être plus ou moins précise et laisser à l'établissement public IFP une marge de manœuvre plus ou moins large, allant du simple respect d'un cahier des charges strictement défini par le client jusqu'à la fourniture d'une prestation complète de recherche incluant des recommandations. [...] (*) Sur la base de chaque demande, l'établissement public IFP formule une proposition technico-commerciale, accompagnée des conditions contractuelles de réalisation, qui fait alors l'objet d'une négociation avec le client. Les autorités françaises ont illustré les prestations de recherche contractuelle et les prestations de services menées par l'établissement public IFP dans ses trois domaines de compétence (CREP, CRRP, CRME).

(262) Au niveau du CREP, les prestations visent notamment à valider et/ou améliorer les méthodologies, technologies et logiciels développés par le centre de recherche. Par ailleurs, pour réaliser certaines de ces prestations, le CREP met à la disposition de ses partenaires industriels des équipements et algorithmes de calculs qui sont propres à l'établissement public IFP ou des expertises rares qui ne sont pas disponibles dans le cadre d'un

service commercial fourni par un acteur privé. Ces prestations peuvent être classées selon les catégories suivantes:

a) Prestations liées à un équipement spécifique dont il n'existe pas ou très peu d'équivalents dans le monde⁽²¹⁹⁾;

b) Interprétation de cas faisant appel à l'utilisation de logiciels développés par l'établissement public IFP qui ne sont pas encore commercialisés ou dont l'utilisation dans ce contexte précis requiert une expertise spécifique utilisant les compétences de l'établissement public IFP⁽²²⁰⁾;

c) Utilisation d'une expertise particulière de l'établissement public IFP⁽²²¹⁾;

d) Utilisation d'une expertise en cours de développement pour valider la compétence, les technologies et les méthodologies développées⁽²²²⁾.

(263) Au niveau du CRRP, les prestations de recherche contractuelle ont par exemple consisté en une aide à la mise en place, par une université étrangère⁽²²³⁾, d'activités relevant de la compétence spécifique d'IFP dans le domaine des catalyseurs, en des travaux concernant le «[...] (*)⁽²²⁴⁾» pour appréhender les phénomènes de [...] (*)⁽²²⁵⁾ sur [...] (*)⁽²²⁵⁾.

⁽²¹⁹⁾ Les autorités françaises ont notamment cité les exemples d'utilisations:

- de l'équipement de recherche [...] (*) pour une évaluation [...] (*) ou pour réaliser des tests [...] (*);
- de l'équipement de recherche [...] (*) pour réaliser un programme d'essais de [...] (*) ou pour tester un [...] (*);
- d'un [...] (*) spécifiquement adapté par l'établissement public IFP pour ses travaux de recherche en [...] (*) et de [...] (*) pour [...] (*);
- de la méthodologie de [...] (*) développée à l'établissement public IFP pour réaliser une étude de [...] (*);
- de cellules de test adaptées pour [...] (*) ou [...] (*);

⁽²²⁰⁾ Les autorités françaises ont notamment cité l'exemple d'utilisation d'une [...] (*) pour [...] (*).

⁽²²¹⁾ Les autorités françaises ont notamment cité les exemples d'utilisations:

- expertise [...] (*);
- étude de faisabilité concernant [...] (*);

⁽²²²⁾ Les autorités françaises ont notamment cité les exemples d'utilisations suivants:

- étude de faisabilité [...] (*)⁽²²²⁾, étude de faisabilité [...] (*)⁽²²²⁾: expertise en [...] (*) développée avec [...] (*)⁽²²²⁾;
- étude [...] (*) sur le site de [...] (*)⁽²²²⁾, projet [...] (*)⁽²²²⁾: expertise dans le domaine du [...] (*) – validation et amélioration des [...] (*)⁽²²²⁾;
- [...] (*) dans le cadre du projet [...] (*) (validation du concept de [...] (*)⁽²²²⁾) pour le compte de [...] (*)⁽²²²⁾.

⁽²²³⁾ Il s'agissait de [...] (*)⁽²²³⁾, université récemment créée en [...] (*)⁽²²³⁾, pour laquelle les prestations de recherche contractuelle ont été facturées dans le cadre d'un consortium de recherche impliquant l'établissement public IFP, [...] (*)⁽²²³⁾ agissant pour le compte de [...] (*)⁽²²³⁾.

⁽²²⁴⁾ Les travaux de recherche ont été menés pour le compte de [...] (*)⁽²²⁴⁾. Les [...] (*)⁽²²⁴⁾ permettent notamment [...] (*)⁽²²⁴⁾ à partir des [...] (*)⁽²²⁴⁾.

⁽²²⁵⁾ L'étude a été menée pour le compte de [...] (*)⁽²²⁵⁾; l'établissement public IFP a notamment vérifié [...] (*)⁽²²⁵⁾ et fait des recommandations sur [...] (*)⁽²²⁵⁾, utilisé pour [...] (*)⁽²²⁵⁾.

⁽²¹⁷⁾ Il convient de rappeler que, si elle est exercée pour compte des filiales, la recherche contractuelle porte sur des thématiques situées en dehors des domaines exclusifs d'Axens et de Prosernat.

⁽²¹⁸⁾ Les autorités françaises expliquent qu'il peut s'agir, par exemple, d'une étude géologique à partir des données fournies par le client, d'essais laboratoires pour [...] (*)⁽²¹⁸⁾, ou d'un calcul de performance sur un matériel mis à disposition par le client.

(264) Au niveau du CRME, des prestations de recherche contractuelle ont par exemple consisté, pour le compte de constructeurs automobiles, en [...] (*) à partir [...] (*), d'un [...] (*) et d'une méthodologie ⁽²²⁶⁾ de l'établissement public IFP, en une étude [...] (*) ⁽²²⁷⁾ issue des recherches de l'établissement public IFP [...] (*), ou des tests de [...] (*) sur [...] (*) que l'établissement public IFP a développé ⁽²²⁸⁾.

(265) Il ressort de cette description que les activités de recherche contractuelle menées par l'établissement public IFP pour le compte de tiers visent, soit la réalisation d'études de faisabilité techniques préalables à des activités de recherche, soit l'acquisition de nouvelles connaissances et aptitudes dans les domaines de compétence de l'Institut, soit l'utilisation des connaissances et technologies développées par l'établissement public IFP pour mettre au point de nouveaux produits, procédés ou services.

(266) Les autorités françaises ont fourni un chiffrage des activités de recherche contractuelle et des prestations de services pour compte de tiers de l'établissement public IFP pour la période 2004-2009. Il ressort des informations transmises que ces prestations de recherche représentent annuellement environ [0-5] (**)% du budget total de l'établissement public IFP (soit [...] (*) euros de prestations pour environ 300 millions d'euros de budget), de sorte que cette activité économique peut être qualifiée de résiduelle au sein des activités de l'établissement public.

7.3.1.1 Hypothèse d'un transfert de l'aide d'État aux tiers ou aux filiales

(267) Conformément au point 3.1.2 de l'Encadrement R&D&I, lorsqu'un organisme de recherche à but non lucratif exerce occasionnellement des activités économiques, telles que la mise en location d'équipements, la prestation de services au bénéfice d'entreprises ou l'exécution de contrats de recherche, le financement public de ces activités économiques entraîne généralement des aides d'État. Toutefois, s'il est possible de démontrer que le financement public a été intégralement transféré au bénéficiaire final et que l'intermédiaire n'en a tiré aucun avantage, il peut être considéré que celui-ci n'a pas bénéficié d'aide d'État.

(268) Dans le cas d'espèce, dans la mesure où l'organisme de recherche qu'est l'établissement public IFP exerce des activités de recherche contractuelle en étant couvert par une garantie publique illimitée, il convient de considérer qu'il bénéficie d'une aide d'État, sauf à démontrer que le prix de vente de ces prestations a permis de transférer l'intégralité de l'aide d'État à ses clients.

(269) La tarification des prestations de recherche contractuelle de l'établissement public IFP est établie sur la base de leur

coût de revient complet ⁽²²⁹⁾, auquel une marge est appliquée, dont le taux varie en fonction du résultat de la négociation avec le client évoquée au considérant 261. Cela étant, le seul élément de coût qui ne semble pas avoir été pris en compte par l'établissement public correspond précisément à la prime de couverture de la garantie de bonne fin (ou de meilleur effort) de l'établissement public IFP.

(270) En ce qui concerne les prestations de recherche contractuelle réalisées par l'établissement public IFP pour le compte des ses filiales Axens et Prosernat, la Commission considère que l'avantage économique qui résulte de la garantie peut soit demeurer dans le chef de l'établissement public IFP et le cas échéant utilisé à d'autres usages, soit être, compte tenu de la spécificité des liens qui les unissent à leur société mère, transféré aux filiales par le jeu de la tarification:

a) dans le premier cas, la *compatibilité* de l'aide est présentée dans la présente partie.

b) dans le second cas, la Commission renvoie à l'analyse de compatibilité présentée à la partie 7.3.2, qui, par prudence, inclura les montants en jeu dans l'estimation de l'avantage potentiellement transféré aux filiales.

(271) De même, en ce qui concerne les clients tiers, s'il pouvait être établi qu'un montant correspondant à cet élément de coût supplémentaire a été systématiquement transféré aux tiers par le jeu de la tarification pratiquée, alors un examen détaillé des aides transférées laisserait très vraisemblablement apparaître des montants *de minimis* ⁽²³⁰⁾. Il ressort en effet des informations transmises par les autorités françaises que la plupart des prestations facturées génèrent moins de [...] (*) euros de chiffres d'affaires (soit un montant maximal de couverture du risque de défaut de [...] (*) euros), le contrat le plus important n'étant que de [...] (*) euros (soit un montant maximal de couverture du risque de défaut de [...] (*) euros).

(272) Cependant, il ne peut être exclu que le comportement de marge adopté par l'établissement public IFP n'ait pas toujours permis de transférer totalement le montant de l'aide d'État au client des prestations de recherche contractuelle. Dans un tel cas, le non-paiement de la prime de garantie à l'État pour la couverture des contrats de recherche contractuelle prestés aux tiers constituerait un financement public supplémentaire mis à la disposition de l'établissement public par l'État.

(273) Les fonds publics correspondants pourraient dès lors être utilisés pour trois usages:

a) soit pour le financement des activités non-économiques de l'établissement public, ce qui ne comporterait pas d'aide d'État.

⁽²²⁶⁾ [...] (*), qui a eu connaissance de cet outil, a demandé à l'établissement public IFP de l'appliquer à [...] (*).

⁽²²⁷⁾ [...] (*) a demandé à l'établissement public IFP d'adapter [...] (*) permettant de tester [...] (*).

⁽²²⁸⁾ [...] (*) a demandé à l'établissement public IFP d'utiliser son savoir-faire en ce qui concerne la [...] (*) pour valider [...] (*).

⁽²²⁹⁾ [...] (*).

⁽²³⁰⁾ Règlement (CE) n° 1998/2006 de la Commission du 15 décembre 2006 concernant l'application des articles 87 et 88 du traité aux aides de minimis, JO L 379 du 28.12.2006, p. 5.

b) soit pour le financement d'autres activités de recherche contractuelle pour le compte de tiers ou des filiales. Cette hypothèse est analysée en détail dans la partie 7.3.1.2.

c) soit pour le financement des recherches menées par l'établissement public dans le domaine exclusif d'activité de ses filiales, qui pourrait dès lors s'ajouter aux montants d'aide d'État déjà transférés aux filiales. Cette hypothèse est analysée en détail dans la partie 7.3.2.

6.3.1.2 Compatibilité d'une garantie d'État conférée à un organisme de recherche pour l'exercice de prestations de recherche contractuelle et des prestations de services accessoires à son activité principale de recherche publique indépendante

(274) Avant d'examiner les spécificités de l'espèce, la Commission entend réaffirmer la position de principe qu'elle a adoptée dans sa pratique décisionnelle, selon laquelle une garantie illimitée de l'État couvrant des activités économiques constitue, en principe, une aide d'État incompatible⁽²³¹⁾. Généralement, la Commission considère que les garanties illimitées dans un secteur économique ouvert à la concurrence sont incompatibles avec le TFUE, notamment parce qu'une telle garantie fait endosser à l'État l'ensemble des risques attachés à une activité économique sans que l'entreprise bénéficiaire supporte le coût de cette couverture, et laisse apparaître une situation d'aléa moral qui incite l'entreprise bénéficiaire, protégée de toute menace de faillite, à augmenter sa prise de risque par rapport à la situation où elle supporterait entièrement les conséquences négatives de ses agissements. En vertu du principe de proportionnalité, de telles garanties illimitées ne peuvent le plus souvent pas être justifiées par des missions économiques d'intérêt général, dans la mesure où il s'avère impossible, dans le cas d'une garantie illimitée, de vérifier que le montant de l'aide ne dépasse pas les coûts nets de fourniture du service public⁽²³²⁾.

(275) Dans le cas d'espèce, il convient de relever que la législation française a confié à l'établissement public IFP des obligations de service public consistant en une triple mission de recherche, de formation et de documentation, qui, contrairement aux services d'intérêt général économique⁽²³³⁾, n'entrent pas dans le champ des activités

économiques au sens du droit de l'Union. La couverture par une garantie publique statutaire de ces activités non-économiques n'emporte donc aucun octroi d'aide d'État. Au demeurant, l'essentiel de l'activité de l'établissement public IFP est de nature non-économique. Dès lors, l'impact de la garantie dont il jouit statutairement se concentre principalement sur ces activités non-économiques, et ne concerne les prestations accessoires de recherche contractuelle et de services qu'à titre incident.

(276) Au contraire, lorsqu'une telle garantie couvre les activités économiques des organismes de recherche, par exemple de recherche contractuelle ou de prestations de services, sans faire l'objet d'une tarification au prix de marché, elle confère à l'organisme de recherche une aide d'État qui, comme expliqué plus haut, peut s'ajouter soit au financement public de ses activités non-économiques d'intérêt général (recherche publique indépendante), soit au financement de ses autres activités économiques de recherche contractuelle et de prestations de services, soit enfin au financement des activités de transferts technologiques vers Axens et Prosernat⁽²³⁴⁾.

(277) Dans les deux premiers cas, force est cependant de constater qu'en l'espèce, malgré le caractère *a priori* illimité de la garantie d'État, il est exceptionnellement possible d'estimer *a posteriori*, pour les années 2006 à 2009, un majorant de l'équivalent-subvention brut des effets de cette garantie (la prime de risque non-payée à l'État), qui est venu abonder (pour autant qu'il ait été conservé dans le chef de l'établissement public IFP), les fonds publics déjà versés par l'État à ce dernier pour couvrir les coûts nets de son activité de recherche publique indépendante et de recherche contractuelle ou de prestation de services.

(278) A ce titre, la Commission tient à souligner que la recherche contractuelle et les prestations de services couvertes par la garantie d'État se limitent toutefois à des activités «accessoires» à l'activité principale de recherche publique indépendante, c'est-à-dire des activités économiques qui:

a) ne portent pas atteinte au fonctionnement normal, à l'indépendance, ou à la neutralité de l'organisme de recherche;

b) sont prestées, dans des conditions normales de marché, et en particulier à un prix du marché, ou en l'absence de prix du marché, à un prix qui reflète l'intégralité de ses coûts (hors impact de la garantie), augmentés d'une marge raisonnable;

⁽²³¹⁾ La Commission renvoie en particulier au point 4.1.b de la Communication sur les garanties précitée, ainsi qu'aux points 118 à 123 des *Lignes directrices communautaires sur les aides d'État aux entreprises ferroviaires*, JO C 184 du 22.7.2008, p. 13 (ci-après «Lignes Directrices ferroviaires»).

⁽²³²⁾ Voir notamment le point 120 des Lignes Directrices ferroviaires précitées, le considérant 127 de la décision EDF précitée, le considérant 311 de la décision C 56/2007 précitée.

⁽²³³⁾ Bien que l'expression «services d'intérêt économique général» ne soit pas définie dans le traité, «on s'accorde généralement à considérer qu'elle se réfère aux services de nature économique que les États membres ou la Communauté soumettent à des obligations spécifiques de service public en vertu d'un critère d'intérêt général» (Commission, Livre vert sur les services d'intérêt général, 21 mai 2003, pt 17, soulignement ajouté).

⁽²³⁴⁾ L'analyse de la compatibilité d'une telle utilisation de l'aide est examinée dans la partie 7.3.2.

- c) font l'objet d'une comptabilité distincte de celle des activités de recherche publique indépendante, en particulier en ce qui concerne leurs coûts et financement respectifs;
- d) sont intrinsèquement liées à l'activité principale de recherche publique indépendante de sorte qu'il ne soit pas techniquement possible de les séparer, en raison notamment de l'utilisation des mêmes infrastructures, équipements, matériels ou technologies, ou de l'emploi des mêmes chercheurs, scientifiques, ingénieurs, concepteurs ou techniciens;
- (279) Ces activités accessoires peuvent consister en l'exécution de contrats de recherche, expertises ou consultations techniques ou scientifiques, impliquant le cas échéant la mise à disposition d'infrastructures, d'équipements de matériels, ou de technologies à fort contenu innovateur, financés ou mis en place dans le cadre de, et étant nécessaires aux travaux de recherche publique indépendante, dont il n'existe pas ou peu d'équivalents dans le monde⁽²³⁵⁾ en dehors des prestations offertes par un ou plusieurs organismes de recherche comparables, dont l'utilisation requiert l'expertise et les compétences de chercheurs, scientifiques, ingénieurs, concepteurs ou techniciens employés à titre principal par l'organisme de recherche pour contribuer à ses travaux de recherche publique indépendante.
- (280) Ces prestations permettent en outre de disséminer la connaissance scientifique entre la recherche publique et le secteur industriel, en offrant aux entreprises clientes la possibilité d'accéder aux moyens expérimentaux, aux technologies et au savoir-faire des personnels de l'établissement public IFP, et en permettant à ce dernier d'accumuler les retours d'expérience sur les débouchés de ses travaux originaux, sources d'améliorations futures de ses activités de recherche publique indépendante. Ces retombées croisées en matière de connaissances scientifiques sont mutuellement bénéfiques pour les différents acteurs impliqués, et pour l'Union européenne dans son ensemble.
- (281) Comme indiqué au considérant 266, les prestations de recherche contractuelle et de services n'ont représenté que [0-5] (**) % du budget total de l'établissement public IFP sur la période comprise entre 2004 et 2009, ce qui constitue une proportion extrêmement limitée.
- (282) Par ailleurs, rapportées à chaque client, les prestations facturées sont le plus souvent d'un montant inférieur à [...] (*) euros de chiffres d'affaires, de sorte que le montant maximal estimé de l'aide demeure le plus souvent négligeable, de l'ordre de [...] (*) euros par contrat. Dès lors, la Commission estime que l'aide en cause est proportionnée à l'objectif d'intérêt général de dissémination de la connaissance scientifique dans l'Union européenne.
- (283) Sous réserve que ces activités accessoires continuent de représenter une fraction très limitée des budgets consacrés par l'établissement public IFP à sa mission principale de recherche publique indépendante, et compte tenu de l'impact positif de ces activités accessoires en termes d'objectifs d'intérêt commun, la Commission est d'avis que leur couverture par la garantie d'État ne peut en aucun cas altérer les conditions des échanges dans une mesure contraire à l'intérêt de l'Union, au sens de l'article 107, paragraphe 3, point c), TFUE.
- (284) Dans le cadre des rapports annuels relatifs à la mesure en cause, il appartiendra aux autorités françaises d'apporter la preuve que cette condition continue d'être remplie à l'avenir. En cas de doute sur le caractère accessoire d'activités de recherche contractuelle ou de prestations de services, il conviendra naturellement d'en informer sans délai la Commission, et le cas échéant, de notifier les éventuelles aides d'État en tenant compte de l'impact de la garantie d'État.
- (285) Dans ce contexte, la Commission prend également acte de la proposition des autorités françaises visant à insérer dans tout contrat relevant de façon spécifique de l'activité économique de l'établissement public IFP, et donc de ses activités de recherche contractuelle et de ses prestations de services, une clause de non-responsabilité de l'État, de manière à faire le cas échéant jouer l'exception de risque accepté, et de façon à limiter considérablement les éventuelles répercussions négatives de la garantie.
- 7.3.2 AIDE AU GROUPE IFP DANS LES DOMAINES D'ACTIVITÉ EXCLUSIFS D'AXENS ET DE PROSERMAT
- 7.3.2.1 **Base pour l'examen de la compatibilité de l'aide**
- (286) S'agissant d'une mesure d'aide d'État visant à soutenir des travaux de R&D menés par l'établissement public IFP, les règles applicables pour l'examen de compatibilité sont celles relatives aux aides d'État à la recherche et au développement.
- (287) Dans la mesure où le changement de statut de l'établissement public IFP est intervenu le 7 juillet 2006, la date de l'octroi par l'État de la garantie illimitée en cause est antérieure au 1^{er} janvier 2007, date d'entrée en vigueur de l'Encadrement R&D&I précité. Aussi, pour ce qui concerne l'examen de la compatibilité de cette mesure, conformément à la communication sur la détermination des règles applicables à l'appréciation des aides d'État illégales⁽²³⁶⁾, la Commission appliquera à cette aide non-notifiée l'Encadrement communautaire des aides d'État à la recherche et au développement de 1996 qui était en vigueur au moment de l'octroi de l'aide.

⁽²³⁵⁾ Notamment du fait de leur nature de «prototypes» ou de «projets pilotes» au sens du point 2.2. g) de l'Encadrement R&D&I qui seraient trop onéreux à produire s'ils devaient être utilisés uniquement par les clients de l'établissement public IFP à des fins de démonstration et de validation.

⁽²³⁶⁾ JO C 119 du 22.5.2002, p. 22.

(288) Cependant, compte tenu du fait que la couverture des activités économiques de l'établissement public IFP par la garantie illimitée conférée par son statut d'EPIC est appelé à s'étendre sans limite dans le temps, et compte tenu du fait qu'il est, comme expliqué au considérant 277, exceptionnellement possible de quantifier une estimation de l'impact maximal de la garantie dans le cas d'espèce, la Commission examinera également la compatibilité avec le marché intérieur de la couverture par la garantie illimitée des activités menées par l'établissement public dans les domaines d'activités exclusifs d'Axens et de Prosernat sur la base des dispositions de l'Encadrement R&D&I à compter du 1^{er} janvier 2007, date de son entrée en vigueur. En tout état de cause, les conclusions de l'analyse de compatibilité demeurent inchangées quel que soit l'encadrement utilisé.

7.3.2.2 *Stades de recherche*

(289) Dans le cadre de la décision C 51/2005 ⁽²³⁷⁾ précitée, la Commission a considéré que les activités menées par l'établissement public IFP dans les domaines d'activités exclusifs et en collaboration avec ses filiales Axens et Prosernat relevaient effectivement du champ de la R&D, dans la mesure où des points de rupture étaient identifiés pour chaque projet au niveau des composants, de leurs relations ou des caractéristiques des procédés ou produits cibles, les travaux étant réalisés préalablement à l'étape d'homologation, par un personnel principalement constitué de chercheurs et de techniciens, sur la base de méthodes fondées sur l'expérimentation, l'interprétation et la modélisation, et dont les résultats étaient de portée large et brevetés. La Commission a également constaté que les activités du même type menées par d'autres opérateurs du secteur étaient habituellement classifiées comme des activités de recherche ⁽²³⁸⁾. L'analyse des aspects innovants des activités de recherche menées a été effectuée sur la base des standards internationalement reconnus du Manuel de Frascati ⁽²³⁹⁾.

(290) En ce qui concerne l'année 2006, la Commission a examiné, dans la décision C 51/2005 ⁽²⁴⁰⁾ précitée, les travaux menés dans le cadre des conventions de recherche conclues entre l'établissement public IFP et Axens d'une part, et l'établissement public IFP et Prosernat, d'autre part. La Commission en a conclu que ces travaux consistaient d'une part en des activités de recherche industrielle, et d'autre part, en des études de faisabilité technique préalables à des projets de recherche industrielle, au sens de l'Encadrement R&D de 1996. Cette classification des activités de recherche a été effectuée sur la base des exemples et explications spécifiques fournis par le Manuel de Frascati, pour chaque activité de recherche menée par l'établissement public IFP et Axens d'une part, et par l'établissement public IFP et Prosernat, d'autre part.

⁽²³⁷⁾ Voir les considérants 168 à 171 de la décision.

⁽²³⁸⁾ Voir à cet égard le site du SINTEF: <http://www.sintef.no/default.aspx?id=490>, tel qu'il apparaissait le 28 juin 2011.

⁽²³⁹⁾ Organisation de coopération et de développement économiques, 2002. «La mesure des activités scientifiques et technologiques, Méthode type proposée pour les enquêtes sur la recherche et le développement expérimental».

⁽²⁴⁰⁾ Voir les considérants 168 à 171 de la décision.

(291) Par ailleurs, dans le cadre des rapports transmis conformément à la décision C 51/2005 précitée, les autorités françaises ont classé les projets menés dans les domaines d'activités exclusifs d'Axens et de Prosernat pour les années 2007, 2008 et 2009 en utilisant les deux catégories susmentionnées au sens de l'Encadrement R&D de 1996, ou alternativement des activités de recherche industrielle, au sens du point 2.2.f) et des études de faisabilité technique préalables aux activités de recherche industrielle, au sens du point 5.2 de l'Encadrement R&D&I de 2006. Ces travaux ont porté sur l'étude de nouvelles voies de synthèse ou sur leur perfectionnement, à une échelle sans rapport avec l'échelle industrielle. Ils visaient la validation de concepts et relevaient de la recherche industrielle au sens de l'Encadrement R&D de 1996 et de l'Encadrement R&D&I. Des fiches synthétiques annuelles, projet par projet, ont été transmises à la Commission avec les rapports annuels communiqués dans le cadre de l'aide C 51/2005 précitée.

(292) Pour les années suivantes, la Commission rappelle que, conformément à la décision C 51/2005 précitée, la France est dans l'obligation de remettre un rapport annuel à la Commission comprenant le détail des projets menés par l'établissement public IFP classés par catégories de recherche.

7.3.2.3 *Coûts éligibles*

(293) Dans le cadre de la décision C 51/2005 ⁽²⁴¹⁾ précitée (pour l'année 2006), et dans les rapports annuels (pour les années 2007, 2008 et 2009), les coûts des projets dans les domaines exclusifs d'Axens et de Prosernat sont conformes aux dépenses éligibles définies à l'annexe II de l'Encadrement R&D de 1996, de même qu'aux coûts éligibles au sens du point 5.1.4 de l'Encadrement R&D&I.

(294) Pour rappel, les coûts de facturation des activités de recherche de l'établissement public IFP à Axens et Prosernat incluent les charges directement imputables aux projets, et concernent la sous-traitance, les déplacements, les assurances et la documentation ainsi que les fournitures et petits matériels. Ils incluent aussi les autres charges imputables aux projets telles que les dépenses de personnel de recherche, les amortissements des immobilisations corporelles et incorporelles ainsi que d'autres frais généraux. Ces coûts sont directement supportés du fait des activités de recherche et sont répartis entre les différents projets de recherche au prorata du temps passé par le personnel de recherche sur chaque projet. Par ailleurs, les coûts des projets de R&D horizontaux concernant les méthodes et équipements utilisés dans les autres projets de R&D sont imputés au prorata des coûts de chaque projet de R&D.

(295) Ces coûts correspondent respectivement aux catégories suivantes: coûts de services de consultants et de services équivalents, dépenses de personnel, coûts des instruments, du matériel et des terrains et locaux ainsi que frais généraux additionnels et d'autres frais d'exploitation, en accord avec les catégories des coûts éligibles de l'Encadrement de 1996 et de l'Encadrement R&D&I.

⁽²⁴¹⁾ Voir les considérants 168 à 171 de la décision.

(296) Pour les années suivantes, ces informations devront également figurer dans les rapports annuels transmis par les autorités françaises.

7.3.2.4 Intensité des aides

(297) Il ressort de l'Encadrement R&D de 1996 que les intensités maximales autorisées sont de 75 % pour les études de faisabilité technique préalables à des projets de recherche industrielle (point 5.4) et de 50 % pour les projets de recherche industrielle (point 5.3).

(298) Il ressort de l'Encadrement R&D&I, que l'intensité de l'aide, calculée sur le fondement des coûts admissibles du projet, ne peut dépasser 50 % pour la recherche industrielle (point 5.1.2 b) et 65 % pour les études préalables aux activités de recherche industrielle menées dans de grandes entreprises (point 5.2. b). Pour rappel, les activités couvertes par la garantie d'État concernent uniquement la recherche industrielle et les études de faisabilité techniques menés par l'établissement public IFP, les travaux de développement préconcurrentiel au sens de l'Encadrement R&D de 1996 (ou de développement expérimental au sens de l'Encadrement R&D&I) étant entièrement financés par Axens et Prosernat sur ressources propres à partir des revenus acquis sur les marchés.

(299) La Commission a établi le Tableau 6 figurant au considérant 300 à partir des listes de projets détaillant les coûts annuels par projet et par stade de recherche ainsi qu'à partir du relevé des ressources propres de l'établissement public IFP.

(300) Dans cet exercice, la Commission a suivi une approche conservatrice, en incluant tous les coûts relevant, directement ou indirectement, des domaines d'activités exclusifs d'Axens et de Prosernat et en excluant tous les produits autres que ceux versés par Axens et Prosernat⁽²⁴²⁾. Par prudence, la Commission a également intégré dans ce tableau l'ensemble des effets potentiels de la garantie illimitée dans l'hypothèse – pourtant peu probable – où ils auraient tous été utilisés par l'établissement public IFP pour le financement des activités de recherche dans les domaines exclusifs d'Axens et de Prosernat (effets de la garantie dans les relations avec les fournisseurs et avec les clients, non seulement les filiales, mais également les tiers).

Tableau 6

Estimation maximale du montant total de financement public total apporté par l'établissement public IFP aux activités menées dans les domaines exclusifs d'Axens et de Prosernat entre 2006 et 2009

(en millions d'euros)

	2006	2007	2008	2009
Coût annuel des études de faisabilité technique (en millions d'euros)				
Domaine d'activités IFP/Axens	[...] (*)	[...] (*)	[...] (*)	[...] (*)

⁽²⁴²⁾ Les ressources propres sont constituées des dividendes et des redevances ainsi que d'autres produits, tels que les revenus des brevets déposés par l'établissement public IFP. La Commission n'a retenu dans son examen que les rémunérations versées par Axens et Prosernat.

(en millions d'euros)

	2006	2007	2008	2009
Domaine d'activités IFP/Prosernat	[...] (*)	[...] (*)	[...] (*)	[...] (*)
Total	7,4	3,5	0,9	0,9

Coût annuel des travaux de recherche industrielle (en millions d'euros)

Domaine d'activités IFP/Axens	[...] (*)	[...] (*)	[...] (*)	[...] (*)
Domaine d'activités IFP/Prosernat	[...] (*)	[...] (*)	[...] (*)	[...] (*)
Total	49,0	45,5	52,8	55,2

Ressources propres (en millions d'euros)

Montant	[...] (*)	[...] (*)	[...] (*)	[...] (*)
---------	-----------	-----------	-----------	-----------

Aide d'État annuelle (en millions d'euros)

Montant du financement public ⁽¹⁾	11,3	6,4	7,7	11,1
Majorant de l'effet de la garantie dans les relations de l'établissement public avec ses fournisseurs	[...] (*)	[...] (*)	[...] (*)	[...] (*)
Majorant de l'effet de la garantie dans les relations de l'établissement public avec ses clients ⁽²⁾	[...] (*)	[...] (*)	[...] (*)	[...] (*)
— dans le champ exclusif des filiales	[...] (*)	[...] (*)	[...] (*)	[...] (*)
— hors du champ exclusif des filiales	[...] (*)	[...] (*)	[...] (*)	[...] (*)
Montant maximal du financement public (y compris majorant de l'effet de la garantie)	13,1	9,8	11,3	14,7
Intensité d'aide (hors majorant de l'effet de la garantie)	20,0 %	13,0 %	14,3 %	19,8 %
Majorant de l'intensité d'aide (y compris majorant de l'effet de la garantie)	23,2 %	20,0 %	21,0 %	26,2 %
Intensité maximale autorisée ⁽³⁾				
— dispositions de l'Encadrement R&D de 1996	53 %	51,8 %	50,4 %	50,4 %
— dispositions de l'Encadrement R&D&I	—	51,1 %	50,3 %	50,2 %

⁽¹⁾ Données issues de la décision C 51/2005 prrécitée pour l'année 2006 et des rapports annuels transmis par les autorités françaises pour les années 2007 à 2009.

⁽²⁾ Voir les deux dernières lignes du Tableau 5 figurant au considérant 236.

⁽³⁾ Moyenne pondérée des intensités d'aide autorisées pour la recherche industrielle et les études de faisabilité.

- (301) La Commission a vérifié le respect des intensités admissibles par stade de recherche sur la base des listes annuelles des projets menés entre 2006 et 2009, en tenant compte de l'effet maximal possible de la garantie illimitée liée au statut d'établissement public de l'établissement public IFP, en intégrant comme élément complémentaire d'aide le majorant estimé des primes de couverture des différents risques. Dans tous les cas, même en intégrant tous les impacts éventuels de la garantie dans les relations avec les clients et les fournisseurs, le majorant de l'intensité d'aide demeure bien en-deçà de l'intensité maximale autorisée. En conclusion, la Commission estime que les intensités d'aide autorisées par l'Encadrement R&D de 1996 et l'Encadrement R&D&I sont respectées.
- (302) Pour les années suivantes, la Commission rappelle que, conformément à la décision C 51/2005 précitée, la France est dans l'obligation de remettre un rapport annuel à la Commission afin que celle-ci s'assure que les intensités d'aide par stade de recherche et par projet sont également respectées. A compter de l'année 2010, ce rapport devra présenter l'ensemble des projets menés dans les domaines d'activités d'Axens et de Prosernat, classés par catégories de recherche, en précisant, en sus de leurs coûts par stade de recherche, et les montants du financement public et des ressources propres affectés par l'établissement public IFP et ses filiales, le majorant du montant de la prime de garantie, estimé grâce à la méthode décrite dans la présente décision, y compris les éventuels effets sur les conditions d'endettement de l'établissement public IFP conformément au raisonnement présenté au considérant 200.
- ### 7.3.2.5 Cumul
- (303) Les dispositions en matière de cumul, qu'il s'agisse de celles précisées au point 5.12 de l'Encadrement R&D de 1996 ou au point 8 de l'Encadrement R&D&I, sont respectées. En effet, la Commission a calculé le montant du financement public total, indépendamment de son origine, y compris l'impact maximal de la garantie illimitée pour les années 2006 à 2009.
- (304) A compter de l'année 2010, les autorités françaises appliqueront la même méthode dans les rapports annuels transmis à la Commission.
- ### 7.3.2.6 Effet incitatif
- (305) Sur la base de l'Encadrement R&D de 1996 et l'Encadrement R&D&I, les aides d'État doivent avoir un effet d'incitation, c'est-à-dire déclencher chez leur bénéficiaire un changement de comportement l'amenant à intensifier ses activités de R&D (et d'innovation). Les critères suivants sont généralement suffisants pour démontrer l'existence d'un effet incitatif pour les projets bénéficiant d'aides sous les seuils d'examen approfondi: augmentation de la taille du projet, augmentation de la portée, augmentation du rythme du projet et augmentation du montant total affecté à la R&D&I. Si un effet significatif sur au moins un de ces éléments peut être démontré, la Commission considérera généralement que le projet d'aide a un effet d'incitation, compte tenu du comportement normal d'une entreprise du secteur en cause⁽²⁴³⁾.
- (306) La Commission renvoie à l'analyse décrite aux considérants 196 à 198 de la décision C 51/2005 précitée concernant l'intérêt stratégique, suivi et validé par des comités techniques, pour les recherches menées par l'établissement public IFP et ses filiales dans le domaine de la sécurisation à long terme des approvisionnements énergétiques, en particulier en ce qui concerne le renouvellement et l'accroissement de la production de pétrole et de gaz (augmentation du taux de succès en exploration, du taux de récupération des gisements, exploitation de ressources non conventionnelles, etc.), la conception de procédés de raffinage, les technologies de conversion, le développement des carburants innovants et des technologies moteurs efficaces, la diversification des sources d'énergie pour la production de carburant, dont un grand nombre compte parmi les priorités de l'Union européenne en matière de recherche, de politique énergétique et de politique d'environnement.
- (307) En ce qui concerne l'année 2006, la Commission réitère son analyse, présentée au considérant 199 de la décision C 51/2005 précitée, selon laquelle, grâce au soutien public, dont la garantie illimitée fait partie intégrante, l'établissement public IFP et ses filiales ont pu mener à bien des activités de recherche supplémentaires qui n'auraient pas pu être réalisées en raison des risques technologiques ou du caractère très incertain des retours sur investissements.
- (308) La Commission constate, sur la base de rapports annuels transmis par les autorités françaises, que cette logique s'est poursuivie en 2007, 2008 et 2009. Dans ces rapports, les autorités françaises ont indiqué, projet par projet, l'effet d'incitation obtenu grâce à l'aide, notamment en termes de portée du projet, de son rythme et d'augmentation du montant total affecté à la R&D.
- (309) A titre d'exemple, en 2007, dans le domaine exclusif d'Axens, le groupe IFP a notamment mené des projets phares, [...] (*)⁽²⁴⁴⁾. [...] (*). Sans l'aide publique, un décalage de plusieurs années se serait produit pour la mise sur le marché de ces produits: les projets de R&D auraient été lancés plus tardivement, leur développement aurait été plus lent, et [...] (*).
- (310) Par ailleurs, dans le domaine exclusif de Prosernat, l'aide d'État a permis le démarrage du projet [...] (*) relatif au [...] (*), la mise au point et le brevetage de procédés originaux de [...] (*)⁽²⁴⁵⁾ [...] (*). [Un tel projet] (**) impliquait des opérations délicates et difficiles nécessitant des investissements humains, techniques et financiers considérables qu'une société telle que Prosernat ne peut réaliser toute seule. Dès lors, le soutien public apporté par l'établissement public IFP s'est avéré indispensable. En particulier, seul l'établissement public IFP disposait d'équipes spécialisées ayant la capacité de mettre au point les modèles nécessaires au développement du procédé et d'équipements de laboratoire adaptés au traitement de composants dangereux pour la santé.

⁽²⁴³⁾ Voir point 6 de l'Encadrement R&D&I.

⁽²⁴⁴⁾ [...] (*).

⁽²⁴⁵⁾ [...] (*).

- (311) En 2008, dans le domaine exclusif d'Axens, l'aide d'État a permis de lever des verrous scientifiques et techniques dans [...] (*). Par ailleurs, le projet [...] (*)⁽²⁴⁶⁾ a également connu des évolutions majeures. L'aide d'État a permis à l'établissement public IFP de développer, en association avec des partenaires industriels, un procédé [...] (*), qui sera accessible au marché par voie de licence. Les travaux de développement d'un procédé de ce type impliquent à la fois des [...] (*), et des [...] (*).
- (312) Par ailleurs, dans le domaine exclusif de Prosernat, un projet [...] (*) relatif au captage du CO₂ dans les fumées a été mis en œuvre. Le captage/stockage du CO₂⁽²⁴⁷⁾ (CSC) est l'un des moyens identifiés pour réduire le réchauffement climatique. Compte tenu de la constitution des fumées et leur faible pression, l'établissement public IFP a relevé de nouveaux défis technologiques. Prosernat n'aurait pas été en mesure de développer ce procédé sur fonds propres compte tenu de l'incertitude entourant la structure, l'ampleur, le déploiement et l'encadrement réglementaire du futur marché du captage du CO₂.
- (313) En 2009, dans le domaine exclusif d'Axens, le projet [...] (*) sur les procédés [...] (*) peut être cité à titre d'exemple. Il visait le développement de [...] (*) ainsi que l'amélioration de certains procédés [...] (*). Grâce aux fonds publics, [...] (*) a pu être étudiée, ce qui a permis d'améliorer sensiblement les [...] (*). Le projet [...] (*) a pu, grâce au financement public, explorer des solutions en rupture avec les technologies existantes, [...] (*). De même, le projet [...] (*) a été poursuivi sur des catalyseurs qui, après extrapolation, ont permis de diversifier l'offre sur le marché en pleine expansion de [...] (*). Sans l'aide publique, les catalyseurs auraient été développés de manière beaucoup plus séquentielle, et l'amélioration des performances aurait été plus lente. En matière [...] (*), le projet [...] (*), qui concernait des catalyseurs innovants [...] (*) a pu explorer de nouvelles pistes grâce à l'aide publique, tandis que le projet [...] (*), qui visait à explorer les limites de la technologie (variation de charges en particulier) pour pouvoir [...] (*), a pu élargir son spectre au-delà des performances existantes.
- (314) Par ailleurs, dans le domaine exclusif de Prosernat, l'aide publique a par exemple permis de relancer et poursuivre les travaux de R&D entrepris en matière de [...] (*) mais progressivement mis de côté. Le soutien public a ainsi permis d'éviter de perdre les acquis technologiques antérieurs et de maintenir une gamme de procédés de [...] (*) sur le marché. De même, le projet [...] (*) relatif au captage du CO₂ [...] (*) a été poursuivi grâce à l'aide publique.
- (315) La Commission note également que l'évolution positive des indicateurs mesurant l'effort de R&D mené par l'établissement public IFP et ses filiales Axens et Prosernat qu'elle avait constaté au considérant 200 de la décision C 51/2005 précitée s'est poursuivie entre 2007 et 2009.

Tableau 7

Progression des indicateurs mesurant l'effort de l'établissement public IFP et de ses filiales Axens et Prosernat en 2007, 2008 et 2009

Progression des indicateurs	IFP/Axens			IFP/Prosernat		
	2007/2003	2008/2003	2009/2003	2007/2003	2008/2003	2009/2003
Dépenses affectées à la R&D dans le domaine exclusif	[...] (*)	[...] (*)	[...] (*)	[...] (*)	[...] (*)	[...] (*)
Personnel affecté à la R&D dans le domaine exclusif	[...] (*)	[...] (*)	[...] (*)	[...] (*)	[...] (*)	[...] (*)

- (316) En outre, la Commission renouvelle les constatations qu'elle a résumées aux considérants 201 à 203 de sa décision C 51/2005 précitée: la part des dépenses de R&D dans le chiffre d'affaires du groupe IFP est particulièrement élevée, alors que ce dernier évolue dans un environnement soumis à de nombreuses réglementations nationales en constante évolution, notamment en ce qui concerne les normes environnementales ou les régimes de protection de la propriété intellectuelle.
- (317) Comme elle l'a déjà fait au considérant 204 de la décision C 51/2005 précitée, la Commission prend acte de la diversité et de la structure de l'offre, ainsi que de

fonctionnement de la concurrence⁽²⁴⁸⁾ sur le marché des procédés de raffinage ou de pétrochimie. A ce titre, elle note que certains concurrents disposent d'une position concurrentielle bien plus confortable que celle du groupe IFP, la société *UOP Limited* disposant par exemple d'une part de marché mondiale de l'ordre de 57 % en valeur, contre seulement 7 % pour le groupe IFP. Aussi, la Commission estime-t-elle que le soutien public accordé aux projets de R&D menés par le groupe IFP n'est pas, par sa nature ou ses proportions, susceptible d'entraver les incitants dynamiques du marché

⁽²⁴⁶⁾ Ce procédé [...] (*) permet de [...] (*). Il s'agit d'une brique essentielle des chaînes [...] (*) qui ont vocation à [...] (*). La chaîne [...] (*) présente de plus l'intérêt de [...] (*).

⁽²⁴⁷⁾ Le captage en postcombustion est l'un des procédés permettant d'éviter, lors d'une combustion d'un hydrocarbure ou du charbon, que le CO₂ soit rejeté dans l'atmosphère.

⁽²⁴⁸⁾ La Commission note en particulier que la concurrence en prix n'est pas le principal argument de différenciation des offres disponibles sur le marché, les clients sélectionnant une technologie au regard de différents critères dont certains, tels que le coût de l'installation associée et la rentabilité de l'investissement, sont considérés comme critiques mais sont totalement exogènes aux projets de recherche.

des technologies de raffinage. Par ailleurs, force est de constater que des partenaires commerciaux de l'Union européenne, notamment les États-Unis, consacrent d'importants budgets au financement de la recherche dans le domaine de l'énergie, qui ont permis de soutenir des projets de R&D menés par les concurrents du groupe IFP. Ainsi, certains concurrents du groupe IFP, notamment la société *UOP Limited*, ont reçu des soutiens publics importants⁽²⁴⁹⁾ ou bénéficié de soutiens publics indirects grâce à des partenariats avec des instituts de recherche et des universités.

(318) En conclusion, la Commission conclut que l'aide d'État en faveur du groupe IFP dans le domaine exclusif de ses filiales Axens et Prosernat a eu un effet incitatif pour les années 2006, 2007, 2008 et 2009.

(319) A compter de l'année 2010, les rapports annuels transmis par la France à la Commission jusqu'à l'expiration des accords exclusifs entre l'établissement public IFP et ses filiales Axens et Prosernat, devront démontrer que l'effet incitatif de l'aide est toujours vérifié.

(320) Au vu de tous les éléments qui précèdent, la Commission conclut que l'aide d'État accordée au groupe IFP pour les activités dans le domaine exclusifs de ses filiales Axens et Prosernat, en ce compris l'élément d'aide attaché aux effets de la garantie illimitée dont bénéficie l'établissement public IFP, est conforme aux dispositions de l'Encadrement R&D de 1996, ainsi qu'à celles de l'Encadrement R&D&I, sous réserve du respect des conditions y énoncées.

7.3.3 CONCLUSION SUR LA COMPATIBILITÉ DE LA MESURE EN CAUSE

(321) En conclusion, la Commission considère que la mesure en cause est compatible avec le marché intérieur, sous réserve du respect des conditions énoncées dans les parties 7.3.1 et 7.3.2.

8 NEUTRALITÉ EN CE QUI CONCERNE LE RÉGIME DE LA PROPRIÉTÉ

(322) La Commission tient à souligner qu'elle ne remet en aucune façon en cause l'appartenance à l'État de l'établissement public IFP, ni ne conteste le statut de personne morale de droit public en tant que tel.

(323) Aux termes de l'article 345 TFUE, la Communauté est neutre en ce qui concerne le régime de la propriété dans les États membres et aucune disposition du traité ne fait obstacle à ce que l'État détienne (entièrement ou partiellement) des entreprises. Cela étant, les règles de

concurrence doivent s'appliquer de la même manière aux entreprises privées et aux entreprises publiques. Aucun de ces deux types d'entreprises ne saurait être avantagé ou désavantagé par l'application de ses règles.

(324) Dans le cas présent, la garantie dont bénéficie l'établissement public IFP ne résulte pas de la propriété mais du statut juridique de l'entreprise. Les États membres sont libres de choisir la forme juridique des entreprises mais doivent, dans leur choix, respecter les règles de concurrence du traité. En particulier, le simple fait que la garantie de l'État soit automatiquement liée à un statut juridique particulier n'empêche pas ladite garantie de constituer une aide d'État au sens de l'article 107, paragraphe 1, TFUE si les conditions y énoncées sont réunies⁽²⁵⁰⁾,

A ARRÊTÉ LA PRÉSENTE DÉCISION:

Article premier

1. L'octroi par la France du statut d'établissement public à caractère industriel et commercial à l'IFP a conféré à ce dernier, à compter du 7 juillet 2006, une garantie publique illimitée (ci-après «la garantie d'État») sur l'ensemble de ses activités.

2. La couverture par la garantie d'État des activités non-économiques de l'établissement public IFP, en particulier de ses activités de formation en vue de ressources humaines accrues et plus qualifiées, ses activités de R&D indépendantes en vue de connaissances plus étendues et d'une meilleure compréhension, et de ses activités de diffusion des résultats de recherche, ne constitue pas une aide d'État au titre de l'article 107, paragraphe 1, TFUE.

3. La couverture par la garantie d'État des activités de transferts technologiques menées par l'établissement public IFP dans les domaines prévus par la convention exclusive de développement, de commercialisation et d'utilisation conclue avec sa filiale Beicip-Franlab ne constitue pas une aide d'État au titre de l'article 107, paragraphe 1, TFUE.

4. La couverture par la garantie d'État des activités de transferts technologiques menées par l'établissement public IFP dans les domaines prévus par les conventions exclusives conclues avec ses filiales Axens et Prosernat mentionnés à l'article 3, paragraphe 1, de la décision de la Commission du 16 juillet 2008 concernant une mesure d'aide mise à exécution par la France en faveur du groupe IFP (ci-après la «décision C 51/2005») constitue une aide d'État au titre de l'article 107, paragraphe 1, TFUE.

⁽²⁴⁹⁾ La Commission renvoie au considérant 204 de sa décision C 51/2005 précitée.

⁽²⁵⁰⁾ Voir notamment le point 1.5 de la communication sur les garanties qui confirme le principe de neutralité, ainsi que le point 1.2 qui explique qu'une garantie étatique peut découler du simple fait de la forme juridique (deuxième et quatrième tiret de ce point).

5. La couverture par la garantie d'État des prestations de recherche contractuelle et de services menées par l'établissement public IFP, tant pour le compte de tiers que pour le compte des filiales, constitue une aide d'État au titre de l'article 107, paragraphe 1, TFUE.

Article 2

En cas de modification de la convention entre l'établissement public IFP et sa filiale Beicip-Franlab mentionnée à l'article premier, paragraphe 3, de la présente décision, la France notifie ladite convention à la Commission, en tenant compte de l'impact éventuel de la garantie d'État pour apprécier le montant total éventuel de financement public, sauf si les nouvelles conditions contractuelles permettent d'exclure la présence d'aide d'État.

Article 3

Pour la période comprise entre le 7 juillet 2006 et le 31 décembre 2009, la couverture par la garantie d'État des activités économiques mentionnées à l'article premier, paragraphes 4 et 5 de la présente décision, a constitué une aide compatible avec le marché intérieur.

Article 4

A compter du 1^{er} janvier 2010, et jusqu'au terme des accords exclusifs entre l'établissement public IFP et ses filiales Axens et Prosernat mentionnés à l'article 3, paragraphe 1, de la décision C 51/2005, la couverture par la garantie d'État des activités économiques mentionnées à l'article premier, paragraphe 4 de la présente décision, constitue une aide compatible avec le marché intérieur, sous réserve du respect des conditions prévues aux articles 5 et 6 de la présente décision.

Article 5

1. Le rapport financier annuel mentionné à l'article 4, paragraphe 2, de la décision C 51/2005 comporte, outre les éléments déjà mentionnés à l'article 5, paragraphe 1 de ladite décision, les éléments listés aux paragraphes 2, 3 et 4 du présent article.

2. Le rapport financier annuel comporte le montant, le taux d'intérêt et les conditions contractuelles des emprunts souscrits par l'établissement public IFP au cours de la période annuelle considérée, ainsi qu'une estimation de l'équivalent-subvention brut de l'éventuelle bonification d'intérêts liée à la garantie d'État, sauf à apporter la preuve que ces contrats de prêts sont conformes aux conditions normales du marché, soit en comparant leurs conditions à celles obtenues par l'établissement public IFP avant son changement de statut, soit sur la base d'une méthodologie plus précise préalablement approuvée par la Commission.

3. Le rapport financier annuel comporte le montant des biens et services acquis par l'établissement public IFP auprès de fournisseurs pour mener des prestations économiques mentionnées à l'article premier, paragraphes 4 et 5, de la

présente décision, au cours de la période annuelle considérée, ainsi qu'une estimation maximale de l'équivalent-subvention brut de l'aide résultant d'une appréciation plus favorable par les fournisseurs du risque de défaillance de l'entreprise. Cette estimation est réalisée soit en appliquant un taux forfaitaire de 2,5 % au montant des acquisitions réalisées, soit sur la base d'une méthodologie plus précise préalablement approuvée par la Commission.

4. Le rapport financier annuel comporte le montant des activités économiques, mentionnées à l'article premier, paragraphes 4 et 5, de la présente décision, réalisées par l'établissement public IFP au cours de la période annuelle considérée, ainsi qu'une estimation maximale de l'équivalent-subvention brut de l'aide résultant de l'absence de paiement d'une prime correspondant à une garantie de bonne fin, ou à tout le moins, de meilleur effort, offerte aux bénéficiaires desdites prestations économiques. Cette estimation est réalisée soit en appliquant un taux forfaitaire de 5 % au montant des prestations réalisées, soit sur la base d'une méthodologie plus précise préalablement approuvée par la Commission.

Article 6

1. Le montant total des fonds publics alloués aux activités de l'établissement public IFP dans les domaines d'activité exclusifs d'Axens et de Prosernat, y compris l'impact maximal de la garantie d'État tel qu'estimé à l'article 5, paragraphes 2, 3 et 4, de la présente décision, devra être inférieur à l'intensité maximale autorisée par l'Encadrement communautaire des aides d'État à la recherche, au développement et à l'innovation.

2. En cas de dépassement du seuil mentionné au paragraphe 1 du présent article, l'excédent d'aide sera le cas échéant remboursé par la filiale Axens ou Prosernat concernée à l'établissement public IFP.

Article 7

A compter du 1^{er} janvier 2010, la couverture par la garantie d'État des activités économiques mentionnées à l'article premier, paragraphe 5, constitue une aide d'État compatible avec le marché intérieur sous réserve du respect des conditions prévues à l'article 8 la présente décision.

Article 8

1. Les activités de recherche contractuelle et de prestations de services réalisées par l'établissement public IFP, mentionnées à l'article premier, paragraphe 5, de la présente décision, doivent demeurer accessoires à son activité principale de recherche publique indépendante.

2. Pour être considérées comme accessoires, les activités de recherche contractuelle et de prestations de services de l'établissement public IFP doivent:

— ne pas porter atteinte au fonctionnement normal, à l'indépendance, et à la neutralité dudit établissement public IFP;

- être tarifées à un prix de marché, ou en l'absence de prix du marché, à un prix qui reflète, à l'exception de l'impact potentiel de la garantie d'État, l'intégralité des coûts, augmentés d'une marge raisonnable;
- faire l'objet d'une comptabilité distincte de celle des activités de recherche publique indépendante (séparation comptable de leurs coûts et financements respectifs), et les profits qu'elles génèrent doivent être intégralement réinvestis dans l'activité principale de recherche publique indépendante;
- être intrinsèquement liées à l'activité principale de recherche publique indépendante dudit établissement public IFP, en raison notamment de l'utilisation des mêmes infrastructures, équipements, matériels ou technologies, ou de l'emploi des mêmes chercheurs, scientifiques, ingénieurs, concepteurs ou techniciens;
- se situer en dehors du champ des accords exclusifs conclus entre l'établissement public IFP et ses filiales Axens et Prosernat mentionnés à l'article 3, paragraphe 1, de la décision C 51/2005 précitée, le cas échéant prolongés ou modifiés conformément à l'article 3, paragraphe 2, de la décision C 51/2005 et à l'article 12, paragraphe 2, de la présente décision;
- représenter une part résiduelle du budget consacré par l'établissement public IFP à ses activités de recherche publique indépendante.

3. La France remet chaque année à la Commission un rapport sur les activités de recherche contractuelle et de prestations de services menées par l'établissement public IFP, qui précise le ratio de leur montant dans le budget consacré par l'établissement public IFP à ses activités de recherche publique indépendante.

Article 9

1. Les autorités françaises et l'établissement public IFP font porter la mention suivante, pour chaque opération, dans le contrat de financement (pour tout instrument couvert par un contrat):

«L'émission / le programme / l'emprunt ne bénéficient d'aucune garantie d'aucune sorte, directe ou indirecte, de la part de l'État. En cas d'insolvabilité, l'État ne serait pas tenu de se substituer financièrement à l'établissement public IFP pour le paiement de la créance.»

2. Les autorités françaises font insérer une clause analogue, écartant la responsabilité de l'État, dans tout contrat relatif aux

prestations de recherche contractuelle ou de services mentionnées à l'article premier, paragraphe 5, de la présente décision.

3. Les autorités françaises font insérer une clause analogue, écartant la responsabilité de l'établissement public IFP et de l'État, dans tout contrat impliquant une créance conclu par les sociétés anonymes Axens, Beicip-Franlab, et Prosernat.

4. L'établissement public IFP s'abstient de délivrer toute forme de caution, aval, garantie, lettre d'intention ou de confort au bénéfice des sociétés anonymes Axens, Beicip-Franlab, et Prosernat qui serait non conforme aux conditions normales du marché.

Article 10

La France notifie individuellement à la Commission les aides d'un montant supérieur aux seuils prévus par l'Encadrement communautaire des aides d'État à la recherche, au développement et à l'innovation, en tenant compte de l'impact éventuel de la garantie d'État.

Article 11

La France informe la Commission, dans un délai de deux mois suivant la date de la notification de la présente décision, des mesures qu'elle a prises pour s'y conformer.

Article 12

1. Les articles 4, 5 et 6 de la présente décision s'appliquent jusqu'au terme des accords exclusifs entre l'établissement public IFP et ses filiales Axens et Prosernat, mentionnés à l'article 3, paragraphe 1, de la décision C 51/2005.

2. Lorsqu'elles notifient à la Commission une prolongation ou modification desdits accords exclusifs, conformément à l'article 3, paragraphe 2, de la décision C 51/2005, les autorités françaises tiennent compte de l'impact de la garantie d'État pour apprécier le montant total du financement public.

Article 13

La République française est destinataire de la présente décision.

Fait à Bruxelles, le 29 juin 2011.

Par la Commission

Joaquín ALMUNIA

Vice-président