



## Recueil de la jurisprudence

### ORDONNANCE DU PRÉSIDENT DU TRIBUNAL

27 février 2015\*

« Référé — Aides d'État — Régime d'impôt sur les sociétés permettant aux entreprises fiscalement domiciliées en Espagne d'amortir la survaleur résultant de prises de participations indirectes dans des entreprises fiscalement domiciliées à l'étranger — Décision déclarant l'aide incompatible avec le marché intérieur et ordonnant sa récupération — Demande de sursis à exécution — Fumus boni juris — Défaut d'urgence »

Dans l'affaire T-826/14 R,

**Royaume d'Espagne**, représenté par M. M. Sampol Pucurull, en qualité d'agent,

partie requérante,

contre

**Commission européenne**, représentée par MM. B. Stromsky, C. Urraca Caviedes et M<sup>me</sup> P. Němečková, en qualité d'agents,

partie défenderesse,

ayant pour objet une demande de sursis à l'exécution de la décision C (2014) 7280 final de la Commission, du 15 octobre 2014, concernant l'aide d'État SA.35550 (2013/C) (ex 2013/NN), mise en œuvre par l'Espagne et se rapportant au régime relatif à l'amortissement fiscal de la survaleur financière en cas de prise de participations étrangères,

LE PRÉSIDENT DU TRIBUNAL

rend la présente

### Ordonnance

#### Antécédents du litige

- 1 En 2007, la Commission des Communautés européennes a ouvert une procédure formelle, au titre de l'article 88, paragraphe 2, CE et du règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil, du 22 mars 1999, portant modalités d'application de l'article [88 CE] (JO L 83, p. 1), en vue d'examiner le régime fiscal espagnol en ce qu'il permettait aux entreprises imposables en Espagne ayant pris une participation dans une société établie à l'étranger de déduire, sous forme d'amortissement, de l'assiette de l'impôt sur les sociétés dont elles étaient redevables la survaleur résultant de cette prise de participation, enregistrée

\* Langue de procédure : l'espagnol.

dans leur comptabilité comme actif incorporel distinct. La Commission estimait que cette mesure fiscale visait à favoriser l'exportation de capital depuis l'Espagne, de façon à renforcer la position des entreprises espagnoles à l'étranger et à améliorer ainsi leur compétitivité.

- 2 La Commission a clos cette procédure formelle d'examen, en ce qui concerne les prises de participations réalisées au sein de l'Union européenne, par sa décision 2011/5/CE, du 28 octobre 2009, relative à l'amortissement fiscal de la survaleur financière en cas de prise de participations étrangères C 45/07 (ex NN 51/07, ex CP 9/07) appliqué par l'Espagne (JO 2011, L 7, p. 48, ci-après la « première décision »), dans laquelle elle a déclaré incompatible avec le marché commun la mesure en cause, tout en ordonnant la récupération par les autorités espagnoles des aides accordées.
- 3 En ce qui concerne les prises de participations dans des sociétés établies en dehors de l'Union, la procédure formelle d'examen, qui avait été maintenue ouverte, a été close par la décision 2011/282/UE de la Commission, du 12 janvier 2011, relative à l'amortissement fiscal de la survaleur financière en cas de prise de participations étrangères C 45/07 (ex NN 51/07, ex CP 9/07) appliqué par l'Espagne (JO L 135, p. 1, ci-après la « deuxième décision »). Dans la deuxième décision, la Commission, en des termes semblables à ceux de la première, a déclaré incompatible avec le marché intérieur la mesure en cause en ce qu'elle s'appliquait à des prises de participations en dehors de l'Union et a ordonné la récupération par les autorités espagnoles des aides accordées.
- 4 Le 17 juillet 2013, la Commission a ouvert une nouvelle procédure formelle d'examen fondée sur l'article 108, paragraphe 2, TFUE et visant une nouvelle interprétation administrative, adoptée par le Royaume d'Espagne, qui aurait élargi aux prises indirectes de participations le champ d'application du régime fiscal espagnol initial susmentionné (JO C 258, p. 8, ci-après la « nouvelle mesure fiscale »). Cette procédure – dans le cadre de laquelle la Commission a imposé, en vertu de l'article 11, paragraphe 1, du règlement n° 659/1999, aux autorités espagnoles de suspendre toute aide illégale découlant de l'application de la nouvelle mesure fiscale – s'est terminée par l'adoption de la décision C (2014) 7280 final de la Commission, du 15 octobre 2014, concernant l'aide d'État SA.35550 (2013/C) (ex 2013/NN), mise en œuvre par l'Espagne et se rapportant au régime relatif à l'amortissement fiscal de la survaleur financière en cas de prise de participations étrangères (ci-après la « décision attaquée »).
- 5 Dans la décision attaquée, la Commission a conclu que la nouvelle mesure fiscale, englobant les prises indirectes de participations dans des sociétés non résidentes au moyen de l'acquisition de participations dans des sociétés holding non résidentes, constituait, elle aussi, une aide d'État incompatible avec le marché intérieur qui, de surcroît, avait été accordée en violation de l'article 108, paragraphe 3, TFUE. Elle a, par conséquent, ordonné aux autorités espagnoles de récupérer l'aide accordée.
- 6 Par deux arrêts du 7 novembre 2014, Autogrill España/Commission (T-219/10, Rec, EU:T:2014:939), et Banco Santander et Santusa/Commission (T-399/11, Rec, EU:T:2014:938), le Tribunal a annulé les première et deuxième décisions (voir points 2 et 3 ci-dessus) au motif, identique dans les deux arrêts, que le régime fiscal espagnol susmentionné ne remplissait pas toutes les conditions cumulatives visées à l'article 87, paragraphe 1, CE, en ce qu'il n'était pas de nature à favoriser « certaines entreprises ou certaines productions ». En effet, ledit régime fiscal était accessible à toute entreprise espagnole qui avait pris une participation d'au moins 5 % dans une société étrangère et avait détenu cette participation de manière ininterrompue pendant au moins un an. Il ne visait donc aucune catégorie particulière d'entreprises ou de productions, mais s'appliquait à une catégorie d'opérations économiques. Ce régime était, notamment, indépendant de la nature des activités de l'entreprise acquéreuse et n'excluait, ni de jure ni de facto, aucune catégorie d'entreprises de son bénéficiaire.

## Procédure et conclusions des parties

- 7 Par requête déposée au greffe du Tribunal le 23 décembre 2014, le Royaume d'Espagne a demandé l'annulation de la décision attaquée. À l'appui de son recours, enregistré sous le numéro d'affaire T-826/14, il invoque, notamment, le lien indissociable existant entre, d'une part, la décision attaquée et, d'autre part, les première et deuxième décisions annulées par les arrêts susmentionnés du Tribunal, pour en conclure que, à l'instar du régime fiscal espagnol initial visé par ces première et deuxième décisions, la nouvelle mesure fiscale faisant l'objet de la décision attaquée ne présente pas de caractère sélectif.
- 8 Par acte séparé, déposé au greffe du Tribunal le même jour, le Royaume d'Espagne a introduit la présente demande en référé, dans laquelle il conclut, en substance, à ce qu'il plaise au président du Tribunal :
- surseoir à l'exécution de la décision attaquée ;
  - condamner la Commission aux dépens.
- 9 Par ordonnance du 8 janvier 2015, le président du Tribunal a, en vertu de l'article 105, paragraphe 2, second alinéa, du règlement de procédure du Tribunal, suspendu l'exécution de la décision attaquée jusqu'à l'adoption de l'ordonnance mettant fin à la présente procédure de référé.
- 10 Dans ses observations sur la demande en référé, déposées au greffe du Tribunal le 14 janvier 2015, la Commission conclut, en substance, à ce qu'il plaise au président du Tribunal :
- rejeter la demande en référé ;
  - condamner le Royaume d'Espagne aux dépens.
- 11 Le Royaume d'Espagne a répondu aux observations de la Commission par mémoire du 21 janvier 2015. La Commission a pris définitivement position sur celui-ci par mémoire du 29 janvier 2015.

## En droit

- 12 Il ressort d'une lecture combinée des articles 278 TFUE et 279 TFUE, d'une part, et de l'article 256, paragraphe 1, TFUE, d'autre part, que le juge des référés peut, s'il estime que les circonstances l'exigent, ordonner le sursis à l'exécution d'un acte attaqué devant le Tribunal ou prescrire les mesures provisoires nécessaires. Néanmoins, l'article 278 TFUE pose le principe du caractère non suspensif des recours, les actes adoptés par les institutions de l'Union bénéficiant d'une présomption de légalité. Ce n'est donc qu'à titre exceptionnel que le juge des référés peut ordonner le sursis à l'exécution d'un acte attaqué devant le Tribunal ou prescrire des mesures provisoires (voir ordonnance du 17 janvier 2013, Slovénie/Commission, T-507/12 R, EU:T:2013:25, point 6 et jurisprudence citée).
- 13 En outre, l'article 104, paragraphe 2, du règlement de procédure dispose que les demandes en référé doivent spécifier l'objet du litige, les circonstances établissant l'urgence ainsi que les moyens de fait et de droit justifiant à première vue l'octroi de la mesure provisoire à laquelle elles concluent. Ainsi, le sursis à exécution et les autres mesures provisoires peuvent être accordés par le juge des référés s'il est établi que leur octroi est justifié à première vue en fait et en droit (*fumus boni juris*) et qu'ils sont urgents en ce sens qu'il est nécessaire, pour éviter un préjudice grave et irréparable aux intérêts de la partie qui les sollicite, qu'ils soient édictés et produisent leurs effets dès avant la décision sur le recours

principal. Ces conditions sont cumulatives, de sorte que les demandes de mesures provisoires doivent être rejetées dès lors que l'une d'elles fait défaut [ordonnance du 14 octobre 1996, SCK et FNK/Commission, C-268/96 P(R), Rec, EU:C:1996:381, point 30].

- 14 Dans le cadre de cet examen d'ensemble, le juge des référés dispose d'un large pouvoir d'appréciation et reste libre de déterminer, au regard des particularités de l'espèce, la manière dont ces différentes conditions doivent être vérifiées ainsi que l'ordre de cet examen, dès lors qu'aucune règle de droit ne lui impose un schéma d'analyse préétabli pour apprécier la nécessité de statuer provisoirement [ordonnances du 19 juillet 1995, Commission/Atlantic Container Line e.a., C-149/95 P(R), Rec, EU:C:1995:257, point 23, et du 3 avril 2007, Vischim/Commission, C-459/06 P(R), EU:C:2007:209, point 25]. Le juge des référés procède également, le cas échéant, à la mise en balance des intérêts en présence (ordonnance du 23 février 2001, Autriche/Conseil, C-445/00 R, Rec, EU:C:2001:123, point 73).
- 15 Compte tenu des éléments du dossier, le juge des référés estime qu'il dispose de tous les éléments nécessaires pour statuer sur la présente demande en référé, sans qu'il soit utile d'entendre, au préalable, les parties en leurs explications orales.

*Sur le fumus boni juris*

- 16 Il convient de rappeler que plusieurs formules sont utilisées dans la jurisprudence pour définir, au gré des circonstances de l'espèce, la condition tenant au fumus boni juris (voir, en ce sens, ordonnance Commission/Atlantic Container Line e.a., point 14 supra, EU:C:1995:257, point 26).
- 17 Ainsi, il est satisfait à cette condition lorsqu'au moins un des moyens invoqués par la partie qui sollicite les mesures provisoires à l'appui du recours au fond apparaît, à première vue, non dépourvu de fondement sérieux. Tel est notamment le cas, dès lors que le débat mené entre les parties révèle l'existence d'une controverse juridique importante dont la solution ne s'impose pas d'emblée [voir, en ce sens, ordonnance du 10 septembre 2013, Commission/Pilkington Group, C-278/13 P(R), Rec, EU:C:2013:558, point 67 et jurisprudence citée]. En effet, la finalité de la procédure de référé étant de garantir la pleine efficacité de la décision définitive à intervenir, afin d'éviter une lacune dans la protection juridique assurée par le juge de l'Union, le juge des référés doit se borner à apprécier « à première vue » le bien-fondé des moyens invoqués dans le cadre du litige au fond afin d'établir s'il existe une probabilité de succès du recours suffisamment grande [ordonnances du 19 décembre 2013, Commission/Allemagne, C-426/13 P(R), Rec, EU:C:2013:848, point 41, et du 8 avril 2014, Commission/ANKO, C-78/14 P-R, Rec, EU:C:2014:239, point 15].
- 18 En l'espèce, il suffit de relever qu'il existe un lien étroit entre, d'une part, la décision attaquée et, d'autre part, les première et deuxième décisions mentionnées aux points 2 et 3 ci-dessus. En effet, à titre d'exemples, la Commission allègue, aux points 44, 99, 116, 141, 179 et 201 de la décision attaquée, que la nouvelle mesure fiscale a étendu le champ d'application d'un régime qu'elle avait déjà qualifié d'aide illégale et incompatible avec le marché intérieur dans les première et deuxième décisions. Elle ajoute que ladite mesure ne saurait être justifiée par sa finalité, à savoir le renforcement de l'internationalisation des entreprises espagnoles, du fait que la même finalité avait déjà été poursuivie par le régime fiscal initial qu'elle a, pourtant, déclaré illégal et incompatible. Aux points 92 et 151 de la décision attaquée, la Commission rappelle, plus particulièrement, le caractère sélectif du régime fiscal initial, objet des première et deuxième décisions, et renvoie au raisonnement présenté dans ces décisions à cet égard, en affirmant qu'il est dénué de pertinence de vouloir faire une distinction entre acquisition directe et acquisition indirecte, aux fins d'examiner la sélectivité de l'aide.
- 19 Par ailleurs, dans ses observations déposées le 14 janvier 2015, la Commission a, elle-même, reconnu que la décision attaquée était étroitement liée aux première et deuxième décisions qui venaient d'être annulées par le Tribunal.

- 20 Il y a lieu d'en conclure, à première vue, que la décision attaquée repose sur la prémisse selon laquelle la nouvelle mesure fiscale revêt un caractère sélectif pour les mêmes raisons que celles que la Commission a retenues dans les première et deuxième décisions en vue de qualifier le régime fiscal espagnol initial d'aide illégale et incompatible avec le marché intérieur. Or, dans les arrêts *Autogrill España/Commission*, point 6 supra (EU:T:2014:939, point 83), et *Banco Santander et Santusa/Commission*, point 6 supra (EU:T:2014:938, point 87), le Tribunal a annulé ces décisions, à défaut, pour la Commission, d'avoir établi que ledit régime était sélectif, et ce à la suite d'un examen minutieux, tant en fait qu'en droit, des quatre motifs avancés par la Commission en sens contraire.
- 21 À ce stade de la présente procédure, tout indique, dès lors, que le Tribunal, dans l'arrêt clôturant la procédure dans l'affaire T-826/14, prononcera l'annulation de la décision attaquée pour les mêmes raisons que celles l'ayant amené à annuler les première et deuxième décisions. Il s'ensuit que la probabilité de succès du recours sur lequel se greffe la présente demande en référé doit être considérée comme très élevée, si bien que le *fumus boni juris* apparaît, à première vue, particulièrement sérieux (voir, en ce sens et par analogie, ordonnance du 3 décembre 2014, *Grèce/Commission*, C-431/14 P-R, Rec, EU:C:2014:2418, point 24 et jurisprudence citée).
- 22 Dans ces conditions, il apparaît que les moyens et arguments invoqués par le Royaume d'Espagne dans le litige au fond soulèvent des doutes très sérieux quant à la légalité de la décision attaquée, qui n'ont pu, dans la cadre de la présente procédure de référé, être levés par les observations de la partie adverse, laquelle est restée silencieuse, dans ses observations du 14 janvier 2015, sur la condition relative au *fumus boni juris* et s'est contentée d'annoncer qu'elle introduirait des pourvois contre les arrêts *Autogrill España/Commission*, point 6 supra (EU:T:2014:939), et *Banco Santander et Santusa/Commission*, point 6 supra (EU:T:2014:938). Dans la mesure où les conditions requises pour l'octroi d'une mesure provisoire sont interdépendantes [ordonnance du 4 décembre 2014, *Vanbreda Risk & Benefits/Commission*, T-199/14 R, Rec (Extraits), EU:T:2014:1024, point 194], le caractère plus ou moins sérieux du *fumus boni juris* n'est pas sans influence sur l'appréciation de l'urgence. Ainsi, l'urgence dont peut se prévaloir une partie requérante doit d'autant plus être prise en considération par le juge des référés que ce dernier a qualifié le *fumus boni juris* de particulièrement sérieux (voir, en ce sens, ordonnance du 12 juin 2014, *Commission/Rusal Armenal*, C-21/14 P-R, Rec, EU:C:2014:1749, point 40 et jurisprudence citée).
- 23 Il n'en reste pas moins que, conformément aux dispositions de l'article 104, paragraphe 2, du règlement de procédure, les conditions relatives au *fumus boni juris* et à l'urgence sont distinctes et cumulatives, de sorte que le Royaume d'Espagne demeure tenu de démontrer l'imminence d'un préjudice grave et irréparable (voir, en ce sens, ordonnance *Commission/Rusal Armenal*, point 22 supra, EU:C:2014:1749, point 41 et jurisprudence citée). Il s'ensuit que, à l'exception du contentieux spécifique de la passation des marchés publics (ordonnance *Vanbreda Risk & Benefits/Commission*, point 22 supra, EU:T:2014:1024, point 162), un *fumus boni juris*, aussi fort soit-il, ne peut pallier l'absence d'urgence (voir ordonnance du 26 novembre 2010, *Gas Natural Fenosa SDG/Commission*, T-484/10 R, EU:T:2010:486, point 93 et jurisprudence citée).

#### *Sur l'urgence*

- 24 Selon une jurisprudence constante, le caractère urgent d'une demande en référé doit s'apprécier par rapport à la nécessité qu'il y a de statuer provisoirement afin d'éviter qu'un préjudice grave et irréparable ne soit occasionné à la partie qui sollicite les mesures provisoires. Il appartient à cette partie d'apporter la preuve sérieuse qu'elle ne saurait attendre l'issue de la procédure relative au recours principal sans avoir à subir personnellement un préjudice de cette nature (voir ordonnance du 19 septembre 2012, *Grèce/Commission*, T-52/12 R, Rec, EU:T:2012:447, point 36 et jurisprudence citée).

- 25 La présente demande en référé émanant du Royaume d'Espagne, il convient de rappeler que les États membres sont responsables des intérêts considérés comme généraux sur le plan national. Par conséquent, ils peuvent en assurer la défense dans le cadre d'une procédure de référé et demander l'octroi de mesures provisoires en alléguant, notamment, que la mesure contestée risque de compromettre sérieusement l'accomplissement de leurs missions étatiques et l'ordre public (voir, en ce sens, ordonnance Grèce/Commission, point 24 supra, EU:T:2012:447, point 37 et jurisprudence citée). Les États membres peuvent, en outre, faire état de préjudices affectant un secteur de leur économie, notamment lorsque la mesure contestée est susceptible d'avoir des répercussions défavorables sur le niveau de l'emploi et sur le coût de la vie. En revanche, il n'est pas suffisant pour eux d'invoquer le préjudice que subirait un nombre limité d'entreprises lorsque ces dernières, prises individuellement, ne représentent pas un secteur entier de l'économie nationale (voir, en ce sens, ordonnance du 29 août 2013, France/Commission, T-366/13 R, EU:T:2013:396, point 25 et jurisprudence citée).
- 26 Il convient donc d'examiner si le Royaume d'Espagne est parvenu à établir qu'une exécution immédiate de la décision attaquée risquerait de lui causer un préjudice grave et irréparable du fait, notamment, qu'elle affecterait sérieusement l'accomplissement de ses missions étatiques ainsi que l'ordre public espagnol ou le fonctionnement d'un secteur entier de l'économie nationale.
- 27 Dans ce cadre, le Royaume d'Espagne fait valoir que toute récupération des aides présumées obligerait l'administration fiscale espagnole à mobiliser des effectifs importants en faisant appel aux fonctionnaires les plus qualifiés, qui, au lieu de se concentrer sur leurs tâches habituelles, en particulier sur la lutte contre la fraude fiscale, devraient « gaspiller » plus de 3 300 heures de leur temps de travail pour une action manifestement contraire au droit des aides d'État. Le préjudice causé par une telle obligation de récupération serait d'autant plus grave que le nombre d'agents de l'administration espagnole a été réduit à la suite des mesures d'austérité prises à la fin de 2013.
- 28 Le Royaume d'Espagne invoque, en outre, son intérêt à pouvoir fournir aux opérateurs économiques un environnement juridique et fiscal dépourvu d'incertitude. Or, en raison de son caractère exécutoire, la décision attaquée imposerait à toutes les autorités publiques, tant le fisc que les juridictions, d'agir dans le sens qu'elle fixe, même si elle se fonde en substance sur un aspect qui a été déclaré nul par les arrêts *Autogrill España/Commission*, point 6 supra (EU:T:2014:939), et *Banco Santander et Santusa/Commission*, point 6 supra (EU:T:2014:938). L'incertitude juridique générée par la décision attaquée affecterait également des dossiers relatifs à d'importantes sommes en attente d'être versées au Trésor public et concernerait une centaine d'entreprises en tant que bénéficiaires potentiels des prétendues aides. Si la récupération de certains montants liés aux déductions litigieuses était exigée, l'administration espagnole devrait les rembourser, en cas d'annulation de la décision attaquée, après quelques années, et ce avec les intérêts correspondants. Le préjudice en résultant pour le Royaume d'Espagne en termes de différence entre les intérêts applicables (de récupération, aux bénéficiaires affectés, de retard en cas de remboursement ultérieur par l'administration fiscale) serait évident.
- 29 Enfin, le Royaume d'Espagne dénonce un préjudice additionnel lié à la possibilité pour la Commission de continuer d'exiger la mise en œuvre de la décision attaquée en se fondant sur la présomption de validité dont les actes adoptés par les institutions de l'Union bénéficient. Ainsi, à l'expiration du délai de quatre mois fixé dans la décision attaquée, la Commission pourrait poursuivre le Royaume d'Espagne par un recours en manquement et, éventuellement, saisir la Cour, voire exiger le paiement d'une amende. De même, l'absence d'exécution de la décision attaquée pourrait faire l'objet des statistiques publiées annuellement par la direction générale (DG) de la concurrence de la Commission dans son rapport sur les aides d'État, ce qui pourrait « donner une image déformée de la réalité sous-jacente à cette affaire ».
- 30 De l'avis de la Commission, en revanche, le Royaume d'Espagne n'est pas parvenu à établir l'urgence.

- 31 À cet égard, force est de constater, d'emblée, que le Royaume d'Espagne ne saurait valablement invoquer un préjudice que subirait un secteur entier de l'économie nationale. En effet, la demande en référé ne fait état que de 94 entreprises qui seraient affectées par la décision attaquée en tant que bénéficiaires potentiels de la nouvelle mesure fiscale objet de cette décision. Or, le Royaume d'Espagne ne prétend pas, ni à fortiori ne démontre, que ces 94 entreprises sont représentatives d'un secteur déterminé de l'économie espagnole et que leur affectation est susceptible d'avoir des répercussions défavorables sur le niveau de l'emploi et sur le coût de la vie dans une branche de l'économie ou une région espagnole spécifique. Au demeurant, tel ne saurait guère être le cas, puisqu'il ressort des arrêts *Autogrill España/Commission*, point 6 supra (EU:T:2014:939), et *Banco Santander et Santusa/Commission*, point 6 supra (EU:T:2014:938), que le régime fiscal espagnol, dont fait partie la nouvelle mesure fiscale, est accessible à toute entreprise espagnole et ne vise donc aucune catégorie particulière d'entreprises ou de productions (voir points 6 et 18 ci-dessus).
- 32 Reste à examiner si le Royaume d'Espagne a établi, à suffisance de droit, qu'une exécution immédiate de la décision attaquée risquerait d'affecter sérieusement l'accomplissement de ses missions étatiques et l'ordre public espagnol.
- 33 À cet égard, il y a lieu de rappeler que, selon une jurisprudence bien établie, il n'y a urgence que si le préjudice grave et irréparable redouté par la partie qui sollicite les mesures provisoires est imminent à tel point que sa réalisation est prévisible avec un degré de probabilité suffisant. Cette partie demeure, en tout état de cause, tenue de prouver les faits qui sont censés fonder la perspective d'un tel préjudice, étant entendu qu'un préjudice de nature purement hypothétique, en ce qu'il est fondé sur la survenance d'événements futurs et incertains, ne saurait justifier l'octroi de mesures provisoires (voir, en ce sens, ordonnances *Grèce/Commission*, point 24 supra, EU:T:2012:447, point 36, et du 11 mars 2013, *Elan/Commission*, T-27/13 R, EU:T:2013:122, point 13).
- 34 Or, en l'espèce, premièrement, la Commission a produit, en annexe à ses observations, une lettre du 9 janvier 2015 que le directeur général de sa DG « Concurrence » avait adressée au Royaume d'Espagne et dans laquelle il se déclarait d'accord avec les autorités espagnoles pour dire que la décision attaquée était étroitement liée aux première et deuxième décisions, qui venaient d'être annulées par le Tribunal. Ladite lettre poursuivait en indiquant :
- « Par conséquent, compte tenu de ce lien étroit, nous avons l'honneur de vous informer que nous ne poursuivrons pas activement, avec l'Espagne, la récupération des aides visées par la décision [attaquée], tant que la Cour de justice ne se sera pas prononcée sur les [pourvois] que la Commission a décidé d'introduire contre les arrêts précités du Tribunal. »
- 35 Deuxièmement, dans les observations qu'elle a déposées lors de la présente procédure, la Commission a interprété cette lettre du 9 janvier 2015 comme constituant une prolongation de facto du délai d'exécution de l'obligation de récupération imposée par la décision attaquée tant que la Cour n'aurait pas statué sur les pourvois formés contre les deux arrêts d'annulation. Selon la Commission, « les autorités espagnoles peuvent donc suspendre la récupération sans qu'il en résulte une violation du droit de l'Union par le Royaume d'Espagne ».
- 36 Troisièmement, en date du 19 janvier 2015, la Commission a effectivement introduit devant la Cour des pourvois dirigés contre les arrêts *Autogrill España/Commission*, point 6 supra (EU:T:2014:939), et *Banco Santander et Santusa/Commission*, point 6 supra (EU:T:2014:938).
- 37 Force est de conclure des trois constatations qui précèdent que le préjudice susceptible d'être causé au Royaume d'Espagne par une récupération des prétendues aides d'État – à savoir, notamment, la mobilisation inutile d'importants effectifs de l'administration fiscale, les pertes financières en termes de différence entre les taux d'intérêt applicables en cas d'annulation de la décision attaquée et de remboursement ultérieur des sommes récupérées ainsi que la menace d'une procédure en manquement engagée par la Commission, suivie de l'imposition d'une amende – ne saurait, à ce

stade, être considéré comme suffisamment imminent pour justifier l'octroi du sursis à exécution sollicité. En effet, la Commission a explicitement déclaré qu'elle dispensait les autorités espagnoles de leur obligation de récupération, jusqu'à ce que la Cour se soit prononcée sur les pourvois dirigés contre les arrêts susmentionnés, et que cette suspension des mesures de récupération ne violait pas le droit de l'Union. Or, le juge des référés doit prendre acte et tenir compte, dans son appréciation de l'urgence, de cette attitude bienveillante de la Commission vis-à-vis du Royaume d'Espagne, qui exclut l'urgence.

- 38 Aucun des arguments avancés par le Royaume d'Espagne en sens contraire ne saurait être retenu.
- 39 Le Royaume d'Espagne fait valoir, d'abord, que la lettre du 9 janvier 2015, rédigée par un service de la Commission et non par le collège des membres de la Commission, n'a la valeur ni d'une décision au sens de l'article 288, quatrième alinéa, TFUE ni d'un acte qui peut être adopté sur la base du règlement n° 659/1999. Cette lettre constituerait une simple prise de position, dépourvue de nature contraignante, qui ne complète ni ne modifie la décision attaquée, dont la suspension est demandée. Selon le Royaume d'Espagne, cela signifie que la décision attaquée continue de produire ses effets et doit, en vertu de l'article 14, paragraphe 3, du règlement n° 659/1999, être mise en œuvre par toute autorité publique. Ainsi, tant qu'une suspension effective de la décision attaquée n'a pas été prononcée par le Tribunal, toutes les autorités administratives et judiciaires espagnoles devraient assurer le respect des obligations imposées par cette décision, notamment celle de récupérer les aides accordées.
- 40 À cet égard, il convient de relever que l'appréciation de la question de savoir s'il est urgent pour le juge des référés d'adopter des mesures provisoires dépend de la situation factuelle dans laquelle se trouve la partie qui sollicite ces mesures. En d'autres termes, l'urgence alléguée n'est établie que si cette partie est effectivement exposée au risque imminent et réel de subir un préjudice grave et irréparable, alors qu'un risque purement théorique et hypothétique ne suffit pas à cet effet. Ainsi, la seule existence d'une obligation juridique ne saurait, en principe, créer une situation d'urgence pour le justiciable nécessitant l'octroi d'une mesure provisoire, aussi longtemps qu'aucune mesure d'exécution contraignante n'a été prise en vue de faire respecter ladite obligation.
- 41 À titre d'exemple, il est de jurisprudence constante que, dans le cadre d'une procédure de référé ayant pour objet une décision de la Commission ordonnant la récupération d'une aide d'État, il appartient au bénéficiaire de cette aide de démontrer, devant le juge des référés de l'Union, que les voies de recours internes que lui offre le droit national applicable pour s'opposer au recouvrement immédiat de l'aide sur le plan national ne lui permettent pas, en invoquant notamment sa situation financière, d'éviter de subir un préjudice grave et irréparable. À défaut d'une telle démonstration, c'est-à-dire si ledit bénéficiaire peut effectivement obtenir une protection de la part du juge national, le juge des référés de l'Union conclut à l'absence d'urgence dans la procédure devant lui (voir, en ce sens, ordonnance Elan/Commission, point 33 supra, EU:T:2013:122, point 23 et jurisprudence citée), et ce en dépit du fait que la décision de la Commission continue de produire ses effets juridiques et indépendamment du point de savoir si la protection accordée sur le plan national est conforme au droit de l'Union. En outre, aussi longtemps que les autorités nationales, obligées en vertu d'une décision de la Commission de récupérer une aide d'État, s'abstiennent de facto d'ordonner impérativement son remboursement, le risque pour le bénéficiaire de devoir la rembourser n'est pas suffisamment imminent pour justifier la suspension de cette décision (voir, en ce sens, ordonnance France/Commission, point 25 supra, EU:T:2013:396, point 29 et jurisprudence citée).
- 42 Dans ce contexte, il y a lieu d'écarter notamment la pertinence, pour le contentieux du référé, de la thèse défendue par le Royaume d'Espagne selon laquelle il conviendrait d'opérer une distinction entre la valeur juridique contraignante de la décision attaquée, adoptée par le collège des membres de la Commission, et les simples prises de position d'un service de la Commission, telles qu'exprimées dans la lettre du 9 janvier 2015 du directeur général de la DG « Concurrence » et dans les observations déposées par des agents du service juridique de la Commission lors de la présente procédure de référé.

- 43 En effet, d'une part, il est reconnu que la Commission a la faculté de renoncer, à tout stade d'une procédure juridictionnelle portant sur une décision adoptée par le collège des membres de la Commission, à l'exécution de cette décision (voir, en ce sens, ordonnance France/Commission, point 25 supra, EU:T:2013:396, point 40), étant entendu qu'une telle renonciation peut être prononcée par les agents du service juridique de la Commission habilités à représenter cette dernière dans le litige en cause. Or, le Royaume d'Espagne n'a pas affirmé que les agents de la Commission auraient dépassé les limites de leur mandat lorsqu'ils ont indiqué, dans la présente procédure, que la lettre du 9 janvier 2015 constituait une prolongation de facto du délai d'exécution de l'obligation de récupération imposée par la décision attaquée jusqu'à la décision de la Cour sur les pourvois susmentionnés et que les autorités espagnoles pouvaient donc suspendre cette récupération sans violer le droit de l'Union (voir point 35 ci-dessus).
- 44 D'autre part, il est de fait que c'est le service compétent de la Commission, et non le collège des membres de la Commission agissant d'office, qui propose d'adopter, le cas échéant, les mesures nécessaires pour engager une procédure visant à contraindre les autorités nationales à exécuter une décision, à les mettre en demeure ou à sanctionner leur carence. Dans ces circonstances, le Royaume d'Espagne n'a présentement rien à craindre de la part de la Commission, le service compétent de celle-ci, à savoir la DG « Concurrence », lui ayant fourni une assurance que la suspension des mesures de récupération ne l'amènerait pas à engager une procédure en manquement d'État, susceptible d'être suivie de l'imposition d'une amende. Eu égard à la promesse faite par ledit service, il apparaît également très improbable que ce dernier s'apprête à « donner une image déformée de la réalité sous-jacente à cette affaire » dans son rapport sur les aides d'État (voir point 29 ci-dessus), à supposer qu'une telle publication soit de nature à causer un préjudice grave et irréparable au Royaume d'Espagne.
- 45 Il s'ensuit que le Royaume d'Espagne n'a pas établi que la condition relative à l'urgence était remplie en raison des conséquences néfastes d'une récupération des prétendues aides sur le fonctionnement de l'administration nationale, notamment fiscale.
- 46 En tout état de cause, dans l'hypothèse où la Commission abandonnerait son attitude bienveillante vis-à-vis des autorités espagnoles et exigerait d'elles, à un moment donné, de procéder sans délai à la récupération prescrite par la décision attaquée, il serait loisible au Royaume d'Espagne d'invoquer ce fait nouveau pour présenter, en vertu de l'article 109 du règlement de procédure, une nouvelle demande en référé.
- 47 Le Royaume d'Espagne soutient néanmoins que, en toute hypothèse, les juridictions espagnoles doivent garantir aux justiciables que toutes les conséquences seront tirées de la violation de l'article 108, paragraphe 3, dernière phrase, TFUE, en ce qui concerne le remboursement des aides accordées en violation de cette disposition. Ces juridictions devraient ainsi adopter toutes les mesures nécessaires pour faire respecter la décision attaquée, tant que celle-ci n'est pas suspendue par le Tribunal, en ce qu'elle impose la récupération des aides illégales et incompatibles. S'agissant de la lettre du 9 janvier 2015 (voir point 34 ci-dessus) et des déclarations faites lors de la présente procédure (voir point 35 ci-dessus), il s'agirait de simples prises de position exprimées par la Commission qui ne sauraient être considérées comme liant le juge national (voir, en ce sens, arrêt du 13 février 2014, Mediaset, C-69/13, Rec, EU:C:2014:71, point 28).
- 48 Cette argumentation ne saurait toutefois être retenue. En effet, il suffit de rappeler que le Royaume d'Espagne doit établir, en l'espèce, qu'une exécution immédiate de la décision attaquée risquerait de compromettre sérieusement l'accomplissement de ses missions étatiques et l'ordre public espagnol (voir point 25 ci-dessus). Or, il ne prétend pas, ni a fortiori ne démontre, que les juridictions espagnoles sont déjà engorgées, ou risquent de l'être, de recours visant à faire respecter l'obligation de récupération imposée par la décision attaquée, à tel point que le fonctionnement du système judiciaire

espagnol en pourrait être sérieusement compromis. Il n'invoque pas non plus l'introduction de recours de recouvrement devant les juridictions espagnoles qui, en raison de leur nature et de leur portée, pourraient avoir des répercussions profondes et bouleversantes sur l'ordre public.

- 49 En tout état de cause, le Royaume d'Espagne ne fait, lui-même, état que de 94 entreprises qui pourraient être affectées par la décision attaquée en tant qu'assujetties à un ordre visant à recouvrer les aides illégalement accordées (voir point 31 ci-dessus). Le traitement d'un tel nombre de recours ne paraît guère susceptible d'affecter le bon fonctionnement du système judiciaire espagnol. Au demeurant, dans le cadre de ces litiges, le juge national, sans être juridiquement lié par les prises de position susmentionnées de la Commission, devrait en tenir compte, eu égard au principe de coopération loyale, en tant qu'éléments d'appréciation, dans la mesure où les éléments contenus dans ces prises de position visent à faciliter l'accomplissement de la tâche des autorités nationales dans le cadre de l'exécution de la décision de récupération (voir, en ce sens, arrêt Mediaset, point 47 supra, EU:C:2014:71, point 31).
- 50 Le Royaume d'Espagne invoque, enfin, son intérêt à pouvoir fournir aux opérateurs économiques un environnement juridique et fiscal dépourvu d'incertitude. Il estime que, compte tenu de l'incertitude juridique créée par la Commission, le maintien des effets de la décision attaquée ne laisse de place à une orientation claire ni pour l'administration fiscale, ni pour les juges nationaux, ni pour les entreprises, ces dernières étant obligées de procéder, elles-mêmes, par voie d'autoliquidation, au calcul annuel du montant de l'impôt sur les sociétés dont elles doivent s'acquitter.
- 51 À cet égard, force est de constater que l'incertitude juridique déplorée par le Royaume d'Espagne n'a pas été créée par la décision attaquée et ne saurait, par conséquent, être éliminée par un sursis à l'exécution de cette décision. En effet, c'est déjà par l'ouverture, en 2013, de la procédure formelle d'examen visant la nouvelle mesure fiscale que la Commission a soulevé des doutes sur la légalité de ladite mesure et sur sa compatibilité avec le marché intérieur, en imposant aux autorités espagnoles de suspendre toute aide illégale découlant de l'application de cette mesure (voir point 4 ci-dessus). Or, cette incertitude persistera au moins jusqu'à ce que la Cour se soit prononcée sur les pourvois que la Commission a formés contre les arrêts Autogrill España/Commission, point 6 supra (EU:T:2014:939), et Banco Santander et Santusa/Commission, point 6 supra (EU:T:2014:938) (voir point 36 ci-dessus). Par ailleurs, il ne semble pas que ladite incertitude soulève des obstacles insurmontables pour les entreprises, les juridictions nationales et l'administration fiscale. En effet, il devrait être loisible aux entreprises d'appliquer provisoirement, dans le cadre de leur autoliquidation, la nouvelle mesure fiscale sous réserve explicite de la future décision de la Cour, tandis que l'administration fiscale et les juridictions nationales pourraient soit prendre des décisions provisoires sous la même réserve, soit suspendre les procédures pendantes devant elles en attendant la décision de la Cour.
- 52 Au vu de ce qui précède, le juge des référés ne peut que constater que le Royaume d'Espagne n'est pas parvenu à établir que, à défaut d'octroi d'un sursis à l'exécution de la décision attaquée, il subirait de manière imminente un préjudice grave et irréparable. La condition relative à l'urgence n'est donc pas satisfaite.
- 53 Par conséquent, la demande en référé doit être rejetée pour défaut d'urgence, sans qu'il soit nécessaire de procéder à la mise en balance des intérêts en présence [voir, en ce sens, ordonnance du 14 décembre 1999, DSR-Senator Lines/Commission, C-364/99 P(R), Rec, EU:C:1999:609, point 61].
- 54 Dans ces circonstances, il y a lieu de rapporter l'ordonnance du 8 janvier 2015 (voir point 9 ci-dessus).

Par ces motifs,

LE PRÉSIDENT DU TRIBUNAL

ordonne :

- 1) **La demande en référé est rejetée.**
- 2) **L'ordonnance du 8 janvier 2015 rendue dans l'affaire T-826/14 R est rapportée.**
- 3) **Les dépens sont réservés.**

Fait à Luxembourg, le 27 février 2015.

Le greffier  
E. Coulon

Le président  
M. Jaeger