Tous droits réservés

DROIT PUBLIC DES AFFAIRES

Séance 10 - L'attribution des aides publiques

I. La notion d'aides publiques 2

A) Les aides publiques en droit interne 2

1) *L'origine publique des aides* 3

2) *L'attribution d'un avantage* 4

3) *La sélectivité des aides publiques* 6

4) *Aides publiques unilatérales ou contractuelles* 6

B) Les aides publiques en droit de l'Union 6

1) *Les fonds structurels et d'investissement* 7

2) *La Banque européenne d'investissement (BEI)* 8

3) *Le principe de subsidiarité des aides publiques de l'Union* 8

II. Le contrôle de l'attribution des aides publiques 9

A) Le contrôle en droit interne 9

1) *La compétence normative en matière d'octroi des aides publiques* 9

2) *Le contentieux de l'octroi des aides publiques* 10

B) Le contrôle en droit de l'Union 11

1) *Le principe de l'interdiction des aides d'Etat* 12

2) *Les dérogations au principe de l'interdiction des aides d'Etat* 13

3) *La récupération des aides d'Etat* 15

La notion d'aides publiques ne connait **aucune définition législative précise**, bien que les aides représentent l'un des moyens classiques d'action économique publique.

L'économiste **Gérard Teboul** délivre en **1990** une définition reconnue de l'aide publique. Il s'agit selon lui de

> «toute opération de l'État ou de ses établissements, vers une entreprise même publique, dont l'objet n'est pas un gain direct et quantifiable pour l'Etat, qui a un impact quantitatif sur les comptes de l'entreprise et qui lui est versée directement ou indirectement, ou lui bénéficie par le biais de son environnement, sous condition dans ce cas d'avoir une finalité économique ».

Pour parfaire l'étude des aides publiques, il faut tout d'abord s'attarder en détails sur ce concept **(I)** puis analyser le contrôle de leur attribution **(II)**.

I. La notion d'aides publiques

Les aides publiques sont appréhendées différemment en droit interne **(A)** et en droit de l'Union **(B)**.

A) Les aides publiques en droit interne

Les aides publiques sont très diverses mais elles présentent quatre points communs :

Elles sont attribuées par une personne publique ou une personne privée agissant sous le contrôle d'une personne publique.
Elles procurent un avantage à l'entreprise bénéficiaire.
Elles supposent une sélectivité du bénéficiaire.
Elles ne correspondent pas à une libéralité, interdite en droit public : **CE, 3 novembre 1997, *Commune de Fougerolles***.

1) L'origine publique des aides

Les aides publiques peuvent être données en droit interne aussi bien **par l'État que par les collectivités territoriales, les établissements publics ou les personnes privées sous influence déterminante d'une personne publique** (société d'économie mixte à capitaux publics majoritaires, société intégralement publique, etc.).

À retenir : **Dans tous les cas, du fait de l'origine publique des aides, ces dernières sont attribuées dans un intérêt général.**

a) Les aides accordées par l'État

Au niveau de l'État, le ministère des Finances tient des **répertoires** des aides publiques attribuées aux entreprises. Elles sont délivrées tant par les services centraux que par les services déconcentrés.

b) Les aides accordées par les collectivités territoriales

Depuis **2004**, il existe un nouveau chapitre dans le code des collectivités territoriales (CGCT) portant sur ces aides publiques, **notamment pour renforcer le rôle central de la région, « chef de file » en matière économique.**

C'est elle qui a l'initiative de la mise en place du régime des aides du développement économique. En pratique, **le conseil régional** met en place la nature des activités aidées, les critères de recevabilité des demandes, les régimes d'aides, etc.

Attention : **Si d'autres collectivités (départements, communes) veulent intervenir, elles sont obligées de passer des contrats avec les régions.**

L'article L411-1 du CGCT précise enfin que les aides liées aux activités économiques sont celles attribuées **aux entreprises**.

Pour aller plus loin : Si des aides sont accordées aux associations sportives ou culturelles, elles n'entrent pas dans ce cadre car ce ne sont pas des opérateurs économiques. On parle **d'aides sociales** dans ce cas et non d'aides économiques.

2) L'attribution d'un avantage

À retenir : **Quelle que soit la forme de l'aide publique, celle-ci doit procurer directement ou indirectement un avantage à l'entreprise visée et implique une absence de contrepartie pour la personne publique qui l'octroie dans un intérêt général.**

La notion d'absence de contrepartie signifie que la personne publique **ne rémunère pas une prestation pour satisfaire ses besoins ou ceux de ces administrés**. Cette notion doit être néanmoins nuancée puisque lorsque l'État ou une collectivité territoriale aide une entreprise, elle attend forcément des retombées (création d'emplois, maintien d'activités sur son territoire, etc.).

a) Les aides financières

L'aide la plus facile à identifier est l'aide financière. Elle consiste pour une personne publique à attribuer de l'argent à une entreprise privée voire une entreprise publique ou à un groupe d'entreprises, **dans des conditions avantageuses par rapport à celle du marché.**

Attention : **A ce titre, il faut distinguer l'aide directe (subvention, prêt, crédit à taux préférentiel, etc.) et l'aide indirecte sous forme d'avantages fiscaux (allégements d'impôts, zone franche, abandon de dettes, etc.).**

b) Les prérogatives de puissance publique

L'aide peut également prendre la forme d'une prérogative de puissance publique attribuée à l'entreprise **gérant une mission de service public**.

> **Exemple :** Si la personne publique autorise cette entreprise à recourir à l'expropriation : **CE, 29 janvier 1932, *Société des autobus antibois*** ou si elle lui attribue un monopole : **CE, 20 juillet 1971, *Ville de Sochaux***.

c) Les autres formes d'aides

Enfin, il peut y avoir des aides diverses qui forment une troisième catégorie hétéroclite.

> **Exemple :** La mise à disposition de locaux, de meubles ou de terrains. Elle peut aussi être une aide à l'installation et au maintien de professionnel de santé en cas de désertification.

L'article L1511-8 du CGCT prévoit ainsi qu'une commune peut aider à la mise en place d'une maison médicale, donner des indemnités de logement, prendre en charge des étudiants de troisième cycle de médecine générale (déplacements, logements, etc.), que ce soit en zone rurale ou en zone urbaine sensible. L'objectif est de satisfaire un besoin d'intérêt général et soigner des gens qui n'ont pas accès aux soins facilement.

De même, le Conseil d'Etat a admis la création d'un service public en matière de prestation dentaire aux motifs qu'il existait déjà des dentistes dans la commune concernée mais que tous ces cabinets pratiquaient des tarifs prohibitifs.

3) La sélectivité des aides publiques

L'aide doit être **individualisée** c'est-à-dire viser une entreprise ou un groupe nommément désigné(e).

> **Attention :** **Les aides publiques ne doivent pas être confondues avec les mesures de politique générale. Les aides constituent une contribution sélective. Pour opérer cette distinction Il faut prendre en compte la relation entre le donneur et le bénéficiaire.**

4) Aides publiques unilatérales ou contractuelles

Enfin, au-delà des quatre points communs des aides publiques, celles-ci peuvent être **unilatérales ou contractuelles**.

L'aide unilatérale résulte de la loi ou du règlement. Elle peut être attribuée automatiquement c'est-à-dire que la personne publique a obligation de l'attribuer si les conditions sont réunies (**compétence liée**). L'aide peut être également conditionnée c'est-à-dire que la personne publique juge elle-même si elle doit l'attribuer car les conditions sont réunies selon elle (**compétence discrétionnaire**).

L'aide contractuelle est plus rare.

> **Exemple :** Un contrat de garantie d'emprunt est une aide contractuelle.

B) Les aides publiques en droit de l'Union

L'Union européenne accorde des aides publiques aux entreprises publiques et privées situées sur le territoire des États membres, **pour mettre en œuvre des projets et des**

activités en lien avec des politiques de l'Union (éducation, recherche, santé, environnement, etc.).

1) Les fonds structurels et d'investissement

L'aide de l'Union européenne est accordée **par les directions générales de la Commission européenne sur demande des États.** La Commission réalise à ce titre chaque année un rapport relatif à l'octroi des aides et aux bénéficiaires de ces aides.

Il existe 5 fonds européens structurels et d'investissement principaux pour stimuler l'économie européenne :

Le fonds européen de développement régional (FEDER, **art. 107 du TFUE**) : il intervient dans tous les Etats de l'Union et aide à financer des investissements au niveau des régions les plus faibles notamment en matière de nouvelles technologies et de stratégies numériques.

Le fonds social européen (FSE) : il intervient dans le cadre de la politique de cohésion économique, sociale et territoriale pour aider notamment à la réinsertion professionnelle, promouvoir l'emploi et l'égalité entre hommes et femmes.

Le fonds européen de développement rural : il intervient comme outil de financement de la politique agricole commune (PAC) et tend à soutenir le développement rural sous la responsabilité des régions.

Le fonds européen pour les affaires maritimes et la pêche (FEAMP) : il aide dans le cadre d'investissement de projet de restructuration et de modernisation de la flotte de pêche, de l'aquaculture.

Le fonds de cohésion (FC) : il aide les Etats de l'Union dont le revenu national brut par habitant est inférieur à 90% de la moyenne de l'Union, pour réduire les écarts économiques et sociaux.

À retenir : **Ces fonds structurels prévoient un partage de responsabilité entre l'Union européenne et les Etats puisque si la Commission européenne décide des aides attribuées, les Etats gèrent ensuite la mise en œuvre des aides et sélectionnent les projets à financer et donc les entreprises à aider.**

2) La Banque européenne d'investissement (BEI)

La BEI est **l'institution financière des États membres**. Elle a pour principal but d'emprunter sur les marchés financiers pour financer des projets au sein de l'Union. Elle utilise également ses ressources propres.

Depuis sa création en 1958, la BEI a investi plus de 1 000 milliards d'euros. Elle cible les domaines prioritaires suivants : climat et environnement, développement, innovation et compétences, petites et moyennes entreprises, infrastructures et cohésion.

Par son action, elle cofinance des projets en liaison avec les fonds structurels et d'investissement de l'Union.

3) Le principe de subsidiarité des aides publiques de l'Union

L'article 5 alinéa 3 du TUE pose le **principe de subsidiarité** :

> « dans les domaines qui ne relèvent pas de sa compétence exclusive, l'Union intervient seulement si, et dans la mesure où, les objectifs de l'action envisagée ne peuvent pas être atteints de manière suffisante par les États membres, tant au niveau central qu'au niveau régional et local, mais peuvent l'être mieux, en raison des dimensions ou des effets de l'action envisagée, au niveau de l'Union ».

À retenir : **L'aide publique de l'Union ne peut donc intervenir que si elle est complémentaire à l'aide interne des Etats et des collectivités territoriales.**

II. Le contrôle de l'attribution des aides publiques

Les éléments de définition des aides publiques laissent supposer qu'elles peuvent porter atteinte à la libre concurrence malgré l'intérêt général recherché. Un contrôle des aides est donc essentiel en droit interne **(A)** et en droit de l'Union **(B)**.

A) Le contrôle en droit interne

1) La compétence normative en matière d'octroi des aides publiques

Le bloc de constitutionnalité est muet à propos de la compétence normative en termes d'aides publiques. Plus particulièrement, **l'article 34 de la Constitution n'accorde aucune exclusivité au législateur pour la création de régimes d'aides publiques**. Cette imprécision explique que le contrôle des aides publiques en droit interne soit très souple contrairement au contrôle instauré par le droit de l'Union.

Les personnes publiques octroient donc les aides publiques **en suivant les conditions posées dans les décrets, les arrêtés et surtout les circulaires.** Toute circulaire doit être publiée. **L'article L312-2 du Code des relations entre le public et l'administration** précise que les circulaires sont réputées abrogées si elles n'ont pas été publiées. De plus, depuis le 1er janvier 2019, les circulaires doivent toujours faire l'objet d'une publication sur des sites internet, en plus de la publication dans un bulletin papier.

Ces textes réglementaires assurent la meilleure utilisation possible des fonds publics puisqu'ils permettent aux autorités administratives d'informer les services de la bonne marche à suivre dans l'attribution des aides.

Concernant ces autorités administratives**, il s'agit pour l'Etat des différents ministres et pour les collectivités territoriales de l'exécutif local sur habilitation du législateur (grâce aux lois de décentralisation - lois Defferre 1982)**

Attention : **Toutefois, le juge administratif n'accorde à ces autorités administratives aucun pouvoir réglementaire général en la matière : CE, 16 février 1936, *Jamart*.**

2) Le contentieux de l'octroi des aides publiques

Une fois le décret, l'arrêté ou la circulaire pris, les services concernés ont le droit de mettre en place **des lignes directrices internes** pour appliquer de manière homogène ces textes.

Attention : **Aucune condition nouvelle dans l'octroi des aides publiques ne doit être posée par rapport au texte réglementaire initial : CE, 11 décembre 1970, *Crédit foncier de France*. Dans le cas contraire, la directive interne peut être contestée devant le juge administratif par un REP pour incompétence : CE, 18 décembre 2002, *Madame Duvignières*.**

a) Respect des conditions de l'octroi

Une fois l'aide accordée, l'entreprise bénéficiaire se doit de respecter les conditions dans lesquelles l'aide lui a été donnée et notamment le but d'intérêt général.

Elle doit fournir chaque année ses comptes et son budget à la personne publique qui lui octroie l'aide pour un contrôle régulier. Ces documents attestent la conformité des dépenses effectuées à l'objet de l'aide.

À retenir : **En cas de non-respect, la personne publique peut supprimer l'aide totalement ou partiellement, demander un remboursement de l'aide, etc. L'entreprise bénéficiaire peut toujours néanmoins invoquer la force majeure pour s'opposer au retrait de l'aide publique : CE, 14 février 1994, *Société Gama*.**

b) Refus de l'octroi

En revanche, en cas de refus d'attribution d'une aide publique à une entreprise ou à un groupe d'entreprise, la décision de la personne publique doit obligatoirement être **motivée**. Ce principe est posé par la **loi du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs**.

En cas de contestation de la décision de refus, le **juge administratif est compétent** pour régler le litige. Le recours est également un REP (recours en annulation de la décision de refus). Il s'appuie souvent sur le **principe d'égalité** pour trancher. Visé à **l'article 6 de la DDHC**, ce principe exige que les personnes dans la même situation soient traitées de manière identique pour rétablir une égalité.

Pour aller plus loin : L'idée d'aide publique semble au départ contradictoire avec le concept d'égalité. Toutefois, dans le cadre des aides publiques le but est d'aider certaines entreprises pour la réalisation de missions d'intérêt général et compenser ainsi un « handicap » économique : **CE, 5 décembre 1984, *Goulet***.

B) Le contrôle en droit de l'Union

Le principal encadrement dans l'octroi des aides publiques résulte du droit de l'Union. Les dispositions principales se retrouvent à l'article 107 du TFUE :

- L'article 107 aliéna 1 pose le **principe de l'interdiction des aides publiques** : du point de vue de la terminologie, l'aide d'Etat est une aide jugée non conforme au marché intérieur.
- L'article 107 aliéna 2 pose **les exceptions/dérogations** : il existe des possibilités d'accorder des aides d'Etat compatibles avec le droit du marché intérieur dites « aides autorisées ».
- L'article 107 aliéna 3 estime que des aides d'Etat peuvent être considérées comme compatibles sur examen discrétionnaire de la Commission européenne, qui va concilier les intérêts nationaux et ceux de l'Union européenne.

Pour aller plus loin : **L'article 106 alinéa 2 du TFUE** prévoit une autre exception relative à la compensation d'une mission de service public d'intérêt économique général (SIEG) gérée par une entreprise : **CJCE, 24 juillet 2003, *Altmark*.** Dans ce cas, l'aide échappe à la qualification d'aide d'Etat interdite par l'article 107 du TFUE.

1) Le principe de l'interdiction des aides d'Etat

a) Le principe *stricto sensu*

L'article 107 alinéa 1 du TFUE stipule que les aides publiques accordées par l'Etat sont en principe interdites. En effet, le droit de l'Union considère que sauf dérogation, « *sont incompatibles avec le marché intérieur, 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* ».

À retenir : **Le droit de l'Union présume donc que les aides publiques affectent la libre concurrence mais ne condamne pas automatiquement l'action publique sur l'économie (dérogations prévues aux alinéas suivants de l'article 107).**

Enfin, la Cour de justice des communautés européennes est venue préciser que la notion d'aide d'Etat vise par extension les aides accordées par les collectivités territoriales et les établissements publics pour éviter les dérives **notamment dans les Etats régionalisés comme l'Italie ou l'Espagne ou dans les Etats fédéraux comme l'Allemagne** : **CJCE, 14 octobre 1987, *RFA c/ Commission***.

b) Explication de l'article 107 alinéa 1 du TFUE par la jurisprudence

Selon l'arrêt CJCE, 21 mars 1990, *Belgique c/ Commission*, il coexiste quatre conditions pour qu'une aide publique soit interdite par le droit de l'Union car elle est considérée comme une aide d'Etat :

Si la mesure est attribuée à une entreprise ou un groupe **strictement sélectionné(e).** En effet, seules sont écartées du contrôle des aides en droit de l'Union, les interventions de l'Etat s'appliquant uniformément à ensemble de l'économie.

Exemple : La diminution de TVA à l'ensemble des restaurateurs (ce n'est pas une aide d'Etat mais une mesure de politique générale).

Si la mesure procure un **avantage économique anormal** au bénéficiaire.

Si la mesure a un **effet anticoncurrentiel**. Cela signifie qu'elle doit affecter les échanges avec les Etats membres de l'Union et fausser ou pourrait potentiellement fausser la concurrence. En d'autres termes, la mesure doit modifier la structure du marché concerné et affecter la situation des entreprises concurrentes déjà présentes dans d'autres Etats membres. Il suffit de démontrer que l'aide est « susceptible » d'avoir une réelle incidence sur les échanges entre Etats membres et un impact effectif sur la concurrence pour remplir cette condition : **CJCE, 10 janvier 2006, *Cassa di Risparmio di Firenze***.

Si la mesure provient **des ressources de l'Etat, des collectivités territoriales et d'établissements publics.**

À retenir : **Dès lors, la taille de l'entreprise bénéficiaire ou le montant de l'aide n'a pas d'influence sur la qualification d'aide d'Etat dès lors que ces quatre conditions cumulatives sont réunies : CJCE, 11 novembre 1987, *France c/ Commission*.**

2)Les dérogations au principe de l'interdiction des aides d'Etat

a) Les dérogations de plein droit et les dérogations facultatives

L'article 107 alinéa 2 du TFUE estime qu'il existe trois dérogations de plein droit au principe d'interdiction des aides publiques car elles sont compatibles avec le marché intérieur (aides d'Etat « autorisées ») :

Les aides à caractère social octroyées aux consommateurs individuels, à condition qu'elles soient accordées sans discrimination liée à l'origine des produits.
Les aides destinées à remédier aux dommages causés par les calamités naturelles ou par d'autres événements extraordinaires.
Les aides octroyées à l'économie de certaines régions de la république fédérale d'Allemagne affectées par la division de l'Allemagne, dans la mesure où elles sont nécessaires pour compenser les désavantages économiques causés par cette division.

L'article 107 alinéa 3 énonce cinq dérogations facultatives d'aides publiques pouvant être compatibles avec le marché intérieur (aides d'Etat « autorisées ») :

- Les aides destinées à favoriser le développement économique de régions dans lesquelles le niveau de vie est anormalement bas ou dans lesquelles sévit un grave sous-emploi, ainsi que celui des régions visées à l'article 349, compte tenu de leur situation structurelle, économique et sociale.
- Les aides destinées à promouvoir la réalisation d'un projet important d'intérêt européen commun ou à remédier à une perturbation grave de l'économie d'un État membre.
- Les aides destinées à faciliter le développement de certaines activités ou de certaines régions économiques, quand elles n'altèrent pas les conditions des échanges dans une mesure contraire à l'intérêt commun.
- Les aides destinées à promouvoir la culture et la conservation du patrimoine, quand elles n'altèrent pas les conditions des échanges et de la concurrence dans l'Union dans une mesure contraire à l'intérêt commun.
- Les autres catégories d'aides déterminées par décision du Conseil sur proposition de la Commission.

b) La procédure de contrôle des aides d'État « autorisées »

Concernant la procédure de contrôle des aides, chaque État membre doit notifier à la Commission européenne tout projet d'aide publique en vertu de **l'article 108 du TFUE**. **Toute régularisation *a posteriori*, après avoir attribué l'aide, est interdite.**

L'article 108 du TFUE est à ce titre **d'effet direct**, ce qui signifie que le juge interne de chaque pays peut annuler directement une aide attribuée mais dont le projet n'a pas été notifié à la Commission : **CE, 2 juin 1992, *Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires***.

Il en est de même d'une aide attribuée mais dont le projet notifié n'a pas encore été autorisé par la Commission : **CE, 18 décembre 1998, *Société générale***.

La Commission européenne opère après la notification obligatoire, un contrôle de la compatibilité de l'aide publique au marché intérieur. Si elle juge l'aide incompatible, l'Etat concerné doit **modifier ou supprimer son projet.**

Attention : **S'il ne le fait pas, la Commission ou tout autre Etat membre peut saisir la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) pour agir contre l'Etat défaillant en recours en manquement.**

3) La récupération des aides d'Etat

Définition : **La récupération de l'aide publique intervient lorsqu'une aide a été attribuée sans notification ou avec notification du projet mais sans accord de la Commission et qu'elle est jugée incompatible avec le marché intérieur après examen de la Commission.**

La récupération permet donc de rétablir la situation économique telle qu'elle existait préalablement au versement de cette aide d'Etat (sorte de « restitution » de l'aide). Cette aide doit être recouvrée par l'Etat ou la collectivité territoriale, **dans un délai de quatre mois à compter de l'adoption par la Commission de la décision de récupération, auprès de l'entreprise bénéficiaire**.

L'État ou la collectivité doit également, dans un délai de deux mois à compter de l'adoption de la décision, informer la Commission des mesures prévues ou prises.

Trois exceptions interdisent une décision de récupération de l'aide d'Etat illégale :

La préservation d'un principe général du droit communautaire, tel que la protection de la confiance légitime. L'entreprise bénéficiaire a légitimement cru que l'aide avait été accordée dans le respect de la procédure de notification prévue à l'article 108 du TFUE, ce qu'elle doit prouver.
Le délai de prescription atteint : dix ans à compter de l'attribution de l'aide illégale.
L'existence de circonstances exceptionnelles rendant toute réalisation de la récupération impossible pour l'Etat membre.