

Éléments de clarification en matière d'aides d'Etat

Préalable

Cette note a pour objet de clarifier certaines questions en matière d'aides d'Etat et notamment la question de savoir si l'autofinancement (à savoir la partie des coûts qui ne fait pas l'objet de l'aide cofinancée mais est financée par le bénéficiaire) d'un porteur public doit être qualifié d'aides d'Etat. Dans le cadre des régimes d'aides d'Etat et donc de concurrence, le but est de s'assurer qu'un porteur public ne dispose pas, de par son statut, d'un avantage sur un porteur privé susceptible d'affecter les échanges intracommunautaires.

Il est important de noter que cette problématique de qualification de l'autofinancement ne concerne pas le taux de l'aide (cofinancée) mentionné dans les programmes de développement rural.

Rappel des principes généraux en matière d'aides d'État

Il convient d'abord de rappeler les principes qui délimitent le champ d'application des règles européennes en matière d'aides d'État.

La notion d'aide d'État est définie à l'article 107(1) du TFUE. Afin qu'un projet/une activité tombe dans le champ d'application du contrôle des aides d'État, il/elle doit remplir les conditions (cumulatives) suivantes :

- Le projet implique l'engagement de ressources d'État (cette notion recouvre non seulement les subventions directes mais aussi le renoncement à des recettes normalement dues, par exemple, par la mise à disposition sans contrepartie, ou à un prix minoré, d'installations financées par l'État).
- Le projet apporte un avantage à une ou plusieurs entreprises (la notion d'entreprise désignant toute entité exerçant une activité économique indépendamment de son statut et de son mode de financement). Ceci exclut du champ des aides notamment toutes les activités qui relèvent de l'exercice de l'autorité publique, ainsi que la prestation de certains services (ou la mise à disposition d'infrastructures) au public sans contrepartie. Un avantage est également exclu si l'État agit en tant qu'investisseur avisé, exigeant de son engagement financier un retour sur investissement semblable à celui qu'un investisseur privé demanderait dans les mêmes circonstances (abstraction faite de toute considération d'ordre politique ou administratif).
- Le projet doit être susceptible de fausser la concurrence et d'affecter les échanges entre États membres. Ceci signifie notamment que des activités de portée purement locale, qui n'ont pas le potentiel d'attirer des consommateurs d'autres pays ni de faire obstacle à la liberté d'établissement ou d'investissement d'opérateurs étrangers, ne sont pas visées par le régime de contrôle des aides d'État.

Lorsqu'on s'interroge sur la qualification d'une intervention publique au regard des règles en matière d'aides d'État, il convient de vérifier que toutes ces conditions sont remplies.

La Commission a apporté des précisions sur ces concepts dans sa Communication relative à la notion d'«aide d'État» visée à l'article 107, paragraphe 1, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ("la Communication Aides")¹, à laquelle il est renvoyé pour plus de détails.

Il convient d'ajouter qu'une mesure qui constitue une aide "de minimis" au sens du règlement (UE) 1407/2013², pour les activités industrielles et les activités de transformation et de commercialisation de produits agricoles, ou du règlement (UE) 1408/2013³, pour les activités de production agricole primaire, est exclue du contrôle des aides d'Etat (il est toutefois à noter que, dans le cadre de la politique de développement rural, seul le règlement (UE) n° 1407/2013, dont le critère principal est que le montant cumulé des aides ne dépasse pas 200 000 euros par entreprise sur une période de trois exercices comptables est applicable).

1. Autofinancement

Plusieurs régions ont interrogé les services de la Commission pour savoir si la part d'autofinancement d'un organisme public dans un projet doit toujours être prise en compte dans le calcul de l'intensité de l'aide et si, par conséquent, un porteur public d'un projet aura toujours – du strict point de vue des aides d'Etat - une intensité d'aide égale à 100%. En d'autres mots, lorsqu'une aide publique octroyée à un organisme public est qualifiée d'aide d'Etat, la part d'autofinancement de cet organisme devrait être requalifiée en aide d'Etat.

Cette interprétation doit être nuancée. Ainsi qu'il ressort du courrier du 14 octobre 2015 (D(2015)101), si le bénéficiaire public fonctionne comme un investisseur privé, et poursuit l'activité concernée (investissement et fonctionnement) dans son propre intérêt économique et agissant en tant qu'entreprise, l'autofinancement peut être considéré comme des «ressources propres» ne constituant pas des aides d'État; et ceci, parce que le bénéficiaire public agit comme un investisseur privé dans les conditions de marché et ne reçoit donc aucun avantage qui ne serait pas disponible dans des conditions normales de marché. Dans de tels cas, il est toutefois nécessaire que ce type de financement puisse être clairement identifié et isolé des autres dépenses du budget de l'organisme public, comme une activité orientée vers le marché indépendant. Cela devrait normalement exiger un "business plan" et des comptes d'activité. Dans le cas contraire, il sera très difficile de faire

¹ JO C 262, 19.7.2016, p. 1.

² OJ L 352, 24.12.2013, p. 1.

³ OJ L 352, 24:12:2013, p. 9

une nette distinction entre la tâche normale de l'organisme public effectuée dans l'intérêt public (= activité non économique) et cette activité économique spécifique.

1.1. Investissements économiques qui génèrent des recettes

Le "business plan" et les comptes de l'activité qui montrent que le rendement est similaire à celui qu'exigerait un investisseur privé dans les mêmes circonstances, seraient suffisants pour démontrer que l'opérateur public agit comme un opérateur privé.

1.2. Projets qui ne génèrent pas de recettes

En général, ces projets sont hors champ concurrentiel et ne doivent pas être soumis à un régime d'aides. Il faut également préciser que le bénéficiaire au sens du règlement (UE) n° 1305/2013 ne correspond pas toujours au bénéficiaire au sens des régimes d'aides d'Etat. Ainsi par exemple, pour la mesure 1 (article 14 du règlement (UE) n° 1305/2013), le prestataire de l'action de formations ou des autres transferts de connaissances et des actions d'information est le bénéficiaire au sens du règlement (UE) n° 1305/2013. Sous l'angle des régimes d'aides d'Etat, le bénéficiaire est celui qui suit la formation ou qui bénéficie des actions de transferts de connaissances et actions d'information. Si les prestations de services sont réalisées aux conditions du marché, le prestataire de service n'est bénéficiaire d'aucune aide d'état. Pour plus de précisions, nous vous renvoyons à l'article 21 du règlement (UE) 702/2014.

2 Taille de la collectivité lorsqu'elle est qualifiée d'entreprise

Pour déterminer la "Taille de la collectivité lorsqu'elle est qualifiée d'entreprise", il faut se référer à l'article 3(4) et (2) de la recommandation de la Commission du 6 mai 2003 (L 124/36) (voir aussi les règlements (UE) n° 651/2014 (GBER) et (UE) n° 702/2014 (ABER)). Pour plus de renseignements, vous trouverez, au point 5, l'extrait de la recommandation.

3. Cas concrets

Les cas qui suivent sont des exemples qui ont été fournis par les autorités françaises afin de pouvoir alimenter la discussion. Etant donné que les informations sont réduites, les services de la Commission ne peuvent pas donner un avis définitif sur la qualification à donner aux projets, au regard des règles en matière d'aides d'Etat. Les réponses apportées ne sont que des pistes de réflexion au vu des éléments fournis.

Pour chaque exemple, la première étape est de vérifier si les critères cumulatifs de la définition d'aide d'Etat, indiqués plus haut, sont remplis. Si l'une des conditions n'est pas

remplies, les règles d'aides d'Etat ne s'appliquent pas et, par conséquent, la question de la qualification de l'autofinancement ne se pose pas.

Exemple 1 : Une communauté de communes aménage des infrastructures (ponts, chemins, aires de pique-nique....) au bord d'une rivière pour permettre les balades. La gestion du site (entretien et paiement des entrées) est confiée gratuitement par la collectivité à une structure privée. Les investissements de la communauté de communes sont financés sur le budget principal (200 000 € sans emprunt).

Commentaires: Apparemment, cette activité ne devrait pas fausser les échanges entre Etats membres – la localisation de l'activité, proche ou éloignée d'une frontière, doit être prise en compte lors de l'examen de ce critère. Toutefois, si la conclusion était que l'activité affecte les échanges entre Etats membres, il faudrait déterminer le bénéficiaire de l'aide d'Etat (pas nécessairement le même que le bénéficiaire au sens du règlement (UE) n° 1305/2013). Au vu des éléments, le bénéficiaire au sens "aides d'Etat" serait, dans ce cas, la structure privée disposant gratuitement de l'infrastructure. En tout état de cause, au vu des montants de l'investissement, il est fort probable qu'une aide (définie comme la valeur de la "contrepartie non payée" par la structure privée comparée à des conditions de marché, en tenant compte d'éventuelles obligations qui lui incombent en termes d'entretien etc.) serait inférieure au seuil du règlement "de minimis" (UE) 1407/2013 et ne constituerait donc pas une aide d'Etat.

Exemple 2 : une communauté de communes propriétaires d'un centre équestre réalise des travaux d'extension pour permettre l'accueil de nouvelles activités et nouvelles manifestations équestres (500 000 €). Si les règles d'aide d'Etat sont d'application, le cadre pour l'attribution de l'aide est le régime infrastructures sportives et récréatives (SA 43197) qui permet de financer les projets à hauteur de 80% lorsque le montant total des aides est inférieur ou égal à 1M€ et la mesure 7.5.2 du PDR qui prévoit un taux d'aide de 80%. L'autofinancement (20%) provient des fonds de la collectivité (budget principal, sans emprunt).

Commentaires: Les trois premières conditions de la notion d'aide d'Etat semblent être remplies. Il reste à vérifier si cette activité affecte les échanges entre Etats. Lors de cette vérification, la localisation de l'activité – éloignée ou proche de la frontière avec un autre état membre - peut être un élément important. Si l'activité n'affecte pas les échanges entre Etats, l'activité n'est pas soumise à un régime d'aides d'Etat et, par conséquent la question de requalifier les 20% d'autofinancement en aide d'Etat ne se pose pas. Si les conditions cumulatives pour que ce soit un projet soumis aux règles d'aide d'Etat sont remplies, il faut déterminer si le bénéficiaire public fonctionne comme un investisseur privé, et poursuit l'activité concernée (investissement et fonctionnement) dans son propre intérêt économique en agissant en tant qu'entreprise (voir point 1.1). A titre informatif, le lien suivant renvoie vers une décision relative à un centre équestre qui établit l'absence d'affectation des échanges pour une installation de même nature.

http://ec.europa.eu/competition/state_aid/cases/246164/246164_1374343_42_2.pdf.

Exemple 3 : une communauté de communes construit une médiathèque (800 000 € éligibles), l'investissement est réalisé via le budget général de la collectivité et la gestion/le fonctionnement du site est assuré par des agents de la collectivité. Si les règles d'aide d'Etat sont d'application, le cadre pour l'attribution de l'aide est le régime culture et conservation du patrimoine (SA.43783 (2015/N) "Aides aux services de base et à la rénovation des villages dans les zones rurales") qui permet de financer les projets à hauteur de 80% lorsque le montant total des aides est inférieur ou égal à 1M€ et la mesure 7.4 du PDR qui prévoit un taux d'aide de 70%.

Commentaires: Première question qui vient à l'esprit : s'agit-il d'une activité économique ou d'une activité culturelle (voir point 2.6 de la Communication Aides) ? S'il s'agit d'une activité économique, il semble a priori peu probable qu'elle soit susceptible d'affecter les échanges entre Etats membres (voir point 197 (b) de la Communication Aides).

Exemple 4 : une commune construit une maison de santé pluridisciplinaire (investissement 1,2M€ éligibles). L'investissement est réalisé via le budget principal de la commune (sur fonds propres et emprunt). La commune percevra des loyers auprès des praticiens exerçant dans le local (recettes nettes). Le cadre pour l'attribution de l'aide est le régime notifié "Aides aux services de base et à la rénovation des villages dans les zones rurales" n° SA.43783 (2015/N) qui permet de financer les projets à hauteur de 100%, déduction faite des recettes (calculées selon les règles de l'article 61 du règlement 1303/2013) et la mesure 7.4 du PDR qui permet de un taux de support de 70%.

Commentaires: Etant donné qu'il s'agit de services de base en milieu rural, nous pouvons envisager que la maison médicale est construite dans un village retiré et qui souffre de pénurie de médecins. Dans ces circonstances, il semble peu probable (à supposer que les autres critères de la notion d'aide soient remplis) que cette mesure soit susceptible d'affecter les échanges. Toutefois, si nous devons conclure que les conditions cumulatives pour qu'il s'agisse d'une aide d'Etat sont remplies, le régime d'aides d'Etat n° SA.43783 (2015/N) prévoit un taux d'aide à concurrence de 100%. Par conséquent, la requalification de l'autofinancement en aides d'Etat ne poserait pas de problème.

A titre informatif, le lien suivant renvoie vers une décision relative à une maison de santé qui établit l'absence d'affectation des échanges.

http://ec.europa.eu/competition/state_aid/cases/255736/255736_1654238_57_2.pdf

Exemple 5 : une commune rénove un bâtiment pour installer une maison de services publics et un télécabine (espaces de travail pour entreprises, salariés avec services associés). L'investissement de 1 M€ est réalisé sur le budget principal de la commune sans emprunt. Le projet n'est pas générateur de recettes nettes.

Commentaires: Il faut d'abord établir dans quelle mesure le bâtiment sera utilisé à une fin économique. Si une partie de l'infrastructure – comme la question le laisse entendre – est utilisée pour des services publics à caractère non économique (voir à cet égard le point 17 de la Communication Aides), les fonds investis dans les travaux tombent hors du champ des aides d'État pour cette partie. Si une autre partie (le télécentre) est utilisée à des fins économiques (en proposant des services pour lesquels il y a un marché), il convient ensuite de vérifier si cette utilisation dépasse 20% de la capacité totale du bâtiment. Si ce n'est pas le cas, cette utilisation économique est considérée comme accessoire à la partie non économique et l'intégralité du financement tombe hors du champ d'application des règles en matière d'aides d'État (point 207 et note de bas de page 305 de la Communication Aides). Si aucun loyer n'est demandé (ou si le loyer est inférieur au niveau du marché), ce sont les entreprises ou indépendants utilisant les services du télécentre qui bénéficieraient éventuellement d'une aide d'Etat, à condition que tous les critères de la définition d'aide d'État soient remplis. Il y aurait néanmoins de fortes raisons de penser que la mesure ne serait pas susceptible d'affecter les échanges intracommunautaires. Il convient aussi de vérifier si l'avantage qui pourrait éventuellement être concédé (sous la forme de loyers minorés) ne tombe pas sous le règlement de minimis.

Exemple 6 : Un organisme paritaire collecteur agréé (OPCA) porte un programme de formation dans le cadre de la mesure 1.1. L'organisme est dit « reconnu de droit public ». Les formations doivent être gratuites si le taux d'aide est de 100%.

Le cadre pour l'attribution de l'aide est le régime cadre exempté de notification N° SA.40207 relatif aux aides à la formation pour la période 2014-2020.

Commentaires: Le bénéficiaire au sens des règles d'aide d'Etat est celui qui suit la formation. Si les prestations de services sont réalisées aux conditions du marché, le prestataire de service n'est bénéficiaire d'aucune aide d'Etat. Dès lors, la question de la qualification de l'autofinancement du prestataire de service (dans ce cas l'OPCA) ne se pose pas.

Exemple 7: Les villages vacances : clientèle familiale, pour une offre hébergement touristique et animation. La tarification cherche clairement à faciliter l'accès à tous les ménages puisqu'elle dépend de leur niveau d'imposition (le but est aussi la mixité sociale).

- L'infrastructure est le plus souvent propriété d'une collectivité (communauté de communes par exemple), exploitée par un opérateur privé, choisi par mise en concurrence (délégation de service public en France)
- La clientèle est quasi exclusivement française (surtout en Auvergne), notamment parce que la formule ne correspond pas aux attentes de la clientèle étrangère, qui n'est en plus pas une cible de diffusion de l'offre.
- Pas d'investisseurs étrangers sur ce type d'équipements, d'autant plus que la rentabilité de l'infrastructure elle-même est faible voire inexistante. Par contre, l'impact sur l'économie locale est majeur : les salariés sont des

locaux, ils s'appuient sur les entreprises locales pour les travaux et l'entretien, mais aussi sur les commerces locaux pour la restauration. En plus, l'infrastructure peut être partiellement accessible aux habitants : ex salle de restauration qui sert de cantine hors période de vacances scolaires, ou piscine accessible aux habitants sur certains créneaux.

- Il faut préciser que ces structures sont bien distinctes (tant en termes d'offre – confort, animation localisation – que de clientèle cible et de tarification) des résidences de tourisme de type « all inclusive », bien plus haut de gamme.

Commentaire: Dans ce cas, sur base de la "Communication Aides", les informations suggèrent qu'il est probable que l'opération ne soit pas soumise au régime d'aides d'Etat par manque d'affectation des échanges entre Etats membres. A titre informatif, le lien suivant renvoie vers une décision relative à une maison de santé qui établit l'absence d'affectation des échanges.

http://ec.europa.eu/competition/state_aid/cases/261957/261957_1835440_98_2.pdf

Exemple 8: Centres d'accueil enfants et jeunes : il s'agit de centres qui accueillent des jeunes pour des colonies de vacances en période de congés, et des classes pédagogiques en période scolaire. Occasionnellement, pour compléter le remplissage, les infrastructures sont aussi louées pour des groupes privés (mariages, rassemblements de famille, etc.).

- Le plus souvent l'équipement est géré par une association. Le propriétaire de l'infrastructure est soit l'association, soit une collectivité (commune ou communauté de communes)
- La tarification des prestations est également fonction du niveau d'imposition des parents (toujours l'objectif de mixité)
- Certaines structures travaillent directement avec les services sociaux ou d'aide sociale pour permettre l'accès aux vacances des mineurs.
- Les enfants (et même la clientèle secondaire) sont quasi exclusivement français.
- Pas d'investisseurs étrangers sur des activités qui sont le plus souvent par essence non lucratives (cf statut associatif)

Commentaires: Dans ce cas, sur base de la "Communication Aides", les informations suggèrent qu'il est probable que l'opération ne soit pas soumise au régime d'aides d'Etat car elle ne serait pas susceptible d'affecter les échanges entre Etats membres.

Notons de plus que si les centres sont mis à disposition d'organismes de colonies de vacances gratuites ou à un prix très bas, alors les bénéficiaires sont les familles et par conséquent, il ne s'agit pas d'une activité économique et il n'est pas question d'aides d'Etat.

Pour ce qui est de la location de l'infrastructure à des groupes privés, il faudra également voir s'il s'agit d'une activité accessoire (point 207 et note de bas de page 305 de la "Communication Aides") et si c'est le cas, la question d'aides d'Etat ne se pose plus.

Exemple 9: une collectivité place sur ses bâtiments des panneaux photovoltaïques. Cette activité génère des revenus, par la revente de l'électricité excédentaire, comment qualifier la partie de l'investissement couverte par l'autofinancement de la collectivité publique ?

Commentaires: Il convient de déterminer si l'énergie est produite afin de couvrir les besoins propres de la municipalité et si seule la partie qui n'est pas consommée est vendue au réseau. L'électricité autoconsommée n'est pas offerte sur le marché et il ne s'agit donc pas d'une activité économique. L'éventuel excédent d'électricité qui n'est pas consommé mais injecté dans le réseau pourrait être considéré comme une activité économique accessoire n'affectant pas le caractère non économique général de l'activité. Cela ne vaut cependant que si l'installation a été dimensionnée pour couvrir les besoins de la municipalité et que l'injection dans le réseau n'est que marginale.

4. Liens utiles

http://ec.europa.eu/competition/state_aid/register/

http://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-3141_en.htm

http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-4889_en.htm

<http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/>

5. Extrait de la recommandation du 6 mai 2003 (voir aussi les règlements (UE) n° 651/2014 (GBER) et (UE) n° 702/2014 (ABER))

Article 3

Types d'entreprises pris en considération pour le calcul de l'effectif et des montants financiers

1. Est une «entreprise autonome» toute entreprise qui n'est pas qualifiée comme entreprise partenaire au sens du paragraphe 2 ou comme entreprise liée au sens du paragraphe 3.
2. Sont des «entreprises partenaires» toutes les entreprises qui ne sont pas qualifiées comme entreprises liées au sens du paragraphe 3 et entre lesquelles existe la relation suivante: une entreprise (entreprise en amont) détient, seule ou conjointement avec une ou

plusieurs entreprises liées au sens du paragraphe 3, 25 % ou plus du capital ou des droits de vote d'une autre entreprise (entreprise en aval).

Une entreprise peut toutefois être qualifiée d'autonome, donc n'ayant pas d'entreprises partenaires, même si le seuil de 25 % est atteint ou dépassé, lorsque l'on est en présence des catégories d'investisseurs suivants, et à la condition que ceux-ci ne soient pas, à titre individuel ou conjointement, liés au sens du paragraphe 3 avec l'entreprise concernée:

a) sociétés publiques de participation, sociétés de capital à risque, personnes physiques ou groupes de personnes physiques ayant une activité régulière d'investissement en capital à risque (*business angels*) qui investissent des fonds propres dans des entreprises non cotées en bourse, pourvu que le total de l'investissement desdits *business angels* dans une même entreprise n'excède pas 1 250 000 euros;

b) universités ou centres de recherche à but non lucratif;

c) investisseurs institutionnels y compris fonds de développement régional;

d) autorités locales autonomes ayant un budget annuel inférieur à 10 millions d'euros et moins de 5 000 habitants.

3. Sont des «entreprises liées» les entreprises qui entretiennent entre elles l'une ou l'autre des relations suivantes:

a) une entreprise a la majorité des droits de vote des actionnaires ou associés d'une autre entreprise;

b) une entreprise a le droit de nommer ou de révoquer la majorité des membres de l'organe d'administration, de direction ou de surveillance d'une autre entreprise;

c) une entreprise a le droit d'exercer une influence dominante sur une autre entreprise en vertu d'un contrat conclu avec celle-ci ou en vertu d'une clause des statuts de celle-ci;

d) une entreprise actionnaire ou associée d'une autre entreprise contrôle seule, en vertu d'un accord conclu avec d'autres actionnaires ou associés de cette autre entreprise, la majorité des droits de vote des actionnaires ou associés de celle-ci.

Il y a présomption qu'il n'y a pas d'influence dominante, dès lors que les investisseurs énoncés au paragraphe 2, deuxième alinéa, ne s'immiscent pas directement ou indirectement dans la gestion de l'entreprise considérée, sans préjudice des droits qu'ils détiennent en leur qualité d'actionnaires ou d'associés.

Les entreprises qui entretiennent l'une ou l'autre des relations visées au premier alinéa à travers une ou plusieurs autres entreprises, ou avec des investisseurs visés au paragraphe 2, sont également considérées comme liées.

Les entreprises qui entretiennent l'une ou l'autre de ces relations à travers une personne physique ou un groupe de personnes physiques agissant de concert, sont également considérées comme entreprises liées pour autant que ces entreprises exercent leurs activités ou une partie de leurs activités dans le même marché en cause ou dans des marchés contigus.

Est considéré comme marché contigu le marché d'un produit ou service se situant directement en amont ou en aval du marché en cause.

4. Hormis les cas visés au paragraphe 2, deuxième alinéa, une entreprise ne peut pas être considérée comme une PME, si 25 % ou plus de son capital ou de ses droits de vote sont contrôlés, directement ou indirectement, par un ou plusieurs organismes publics ou collectivités publiques, à titre individuel ou conjointement.

5. Les entreprises peuvent établir une déclaration relative à leur qualification d'entreprise autonome, partenaire ou liée, ainsi qu'aux données relatives aux seuils énoncés dans l'article 2. Cette déclaration peut être établie même si la dispersion du capital ne permet pas de savoir précisément qui le détient, l'entreprise déclarant de bonne foi qu'elle peut légitimement présumer ne pas être détenue à 25 % ou plus par une entreprise ou conjointement par des entreprises liées entre elles ou à travers des personnes physiques ou un groupe de personnes physiques. De telles déclarations sont effectuées sans préjudice des contrôles ou vérifications prévues par les réglementations nationales ou communautaires.