

LE COURRIER DES MAIRES

et des élus locaux



Les aides économiques et aides d'Etat au soutien du développement des territoires

DE 1 À 16

Définitions, champs d'application

Aides économiques et d'Etat, réglementation, subventions, marchés publics, éligibilité, aides à la création d'activités... p.3

DE 17 À 25

Répartition des compétences

Compétences, régions, SRDEII, rapport dédié; départements; communes; compétence générale, groupements de collectivités... p.7

DE 26 À 39

Forme des aides économiques

Aide à l'immobilier d'entreprise, prêts, octroi d'une garantie d'emprunt, fonds d'investissement ou de garantie, participation... p.9

DE 40 À 50

SIEG, risques liés à l'octroi d'aides

SIEG, aides (assimilation, exemption, récupération, potentielle illégalité), droits national et européen, délibération, convention... p.13



Principal actionnaire: Info Services Holding.
Société éditrice: Groupe Moniteur SAS au capital de 333900 euros.
Siège social: 20, rue des Aqueducs - 94250 Gentilly.
RCS: Nanterre 403 080 823.
Numéro de commission paritaire: 0425 T 86402.
ISSN: 1252-1574.
Président-directeur de la publication: Julien Elmaleh.

RÉFÉRENCES

- Loi n° 2015-991 du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République dite loi « Notre ».
- Loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations.
- Code général des collectivités territoriales (CGCT).
- Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, articles 106 et 107 (TFUE).
- Communication de la commission relative à la notion d'« aide d'Etat » visée à l'article 107, paragraphe 1, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.
- Circulaire du ministre de l'Aménagement du territoire, de la ruralité et des collectivités territoriales en date du 3 novembre 2016 relative aux conséquences de la nouvelle répartition des compétences en matière de développement économique sur les interventions des conseils départementaux.
- Instruction (NOR INTB1531125J) du 22 décembre 2015 relative aux incidences de la suppression de la clause de compétence générale des départements et des régions sur l'exercice des compétences des collectivités territoriales.

RESSOURCES

- DAJ du ministère de l'Économie, « Vade-mecum des aides d'État », édition 2020.
- L'accès des collectivités locales aux aides d'Etat et aux fonds européens, 50 questions-réponses du « Courrier des maires », février 2023.
www.courrierdesmaires.fr/article.53466

Les aides économiques et aides d'Etat au soutien du développement des territoires

L'aide économique demeure un volet essentiel du droit public des affaires parce qu'elle reste l'une des principales voies d'action dont les personnes publiques disposent afin d'intervenir sur un marché : pour maintenir en vie une activité industrielle essentielle, porter un projet innovant, favoriser l'installation d'entreprises sur un territoire... et faciliter ainsi une opération qui, en définitive, devrait satisfaire aussi un besoin de la cité. Naturellement, le droit des « aides économiques » évolue. L'aide économique actuelle revêt des formes plus

diverses que par le passé, s'emploie dans des situations plus diffuses et se trouve encadrée par des corps de règles plus nombreux, dont la compatibilité les uns aux autres interroge parfois.

Ce 50 questions-réponses dresse un inventaire des interrogations qui se posent aujourd'hui avec une acuité particulière. Des sujets de partage, entre le droit européen et le droit national, entre les « libéralités », les subventions et les aides d'État ; des sujets de frontières entre la « simple » convention d'objectifs et de moyens et le marché public de services

soumis à des mesures préalables de publicité et de mise en concurrence. Mais aussi des sujets de compétence – est-ce qu'une commune peut accorder seule une aide économique ? –, ainsi que des sujets attachés à la portée, l'intensité et la forme de l'aide (versement d'argent, rabais, octroi d'une garantie d'emprunt, prise de participation dans le capital d'une société commerciale...).

Par Victoria Goachet, Sandrine Lebel, Louis Malbête, Alexandre Vandepoorter, avocats à la cour, cabinet Seban & associés

1

Qu'est-ce qu'une aide économique ?

Il n'existe pas en droit français de définition de l'aide économique. Ce n'est pas dire pour autant qu'il n'est pas possible d'en cerner les contours. Deux voies permettent en effet de tout de même appréhender cette notion.

D'une part, le titre dans lequel les règles qui les encadrent prennent place, consacré au « développement économique » (CGCT, art. L.1511-1 et s.). D'autre part, la possibilité de les définir par la négative, c'est-à-dire par distinction avec des notions qui sont, elles, définies. Les aides économiques se définissent ainsi par opposition aux aides d'État (voir la question n°3), aux subventions (cf. la question n°7), ou encore aux marchés publics (voir la question n°8). En considération de ces différents éléments, il est raisonnable de considérer que constitue, en droit national une aide économique, tout avantage offert par une personne publique à une entreprise en vue de favoriser le développement économique.

2

Qu'est-ce qu'une aide d'État ?

La notion d'aide d'État est une notion exclusivement européenne dont les contours sont fixés à l'article 107 du TFUE. Aux termes de cet article, tel qu'éclairé par la Cour de justice de l'Union européenne et la Commission européenne (CJCE), quatre conditions cumulatives doivent être satisfaites pour qu'un dispositif soit qualifié d'aide d'État : - l'aide doit être accordée par un État ou au moyen de ses ressources ;

- l'aide doit offrir un avantage sélectif et anormal à une ou plusieurs entreprises ou productions ;

- l'aide doit fausser ou menacer de fausser la concurrence, c'est-à-dire qu'elle doit être de nature à renforcer la position concurrentielle du bénéficiaire par rapport à ses concurrents ;

- l'aide doit affecter ou menacer d'affecter les échanges entre les États membres notamment en renforçant la position du bénéficiaire par rapport à ses concurrents situés dans les autres États membres (CJCE, 2 juillet 1974, « Espagne c/ Commission », 173/73).

Sauf dérogations prévues par les traités européens (régimes d'exemption, notification à la Commission européenne...), les aides d'État sont en principe illégales.

3

Aide économique et aide d'État : quelle différence ?

Les aides économiques et les aides d'État divergent en ce qu'elles relèvent de régimes juridiques distincts : les premières relèvent du seul droit national tandis que les aides d'État sont encadrées par le seul droit de l'Union européenne.

Chaque régime poursuit un objectif bien précis : d'un côté, le développement économique des territoires, de l'autre la préservation d'une pleine et entière concurrence entre les entreprises. Mais, parce qu'il s'agit dans les deux cas d'encadrer les avantages offerts par une personne publique à une entreprise, les deux notions se recoupent : un même dispositif sera alors qualifié d'aide économique et d'aide d'État. En effet, dès que la principale différence entre les deux notions est le caractère transnational des aides d'État, une aide économique qui aurait des implications dans les autres États membres sera fatalement, en sus, une aide d'État. Cette dernière est, en conséquence, toujours aussi une aide économique.

La réciproque n'est en revanche pas vraie puisqu'une aide économique n'a pas toujours une incidence transnationale.

4

Quelles règles encadrent les aides d'État et les aides économiques ?

Les aides d'État sont encadrées par les articles 107, 108 et 109 du TFUE qui fixent le principe d'interdiction des aides d'État et les trois régimes d'exemption à cette interdiction : les aides qui sont compatibles de plein droit avec les traités, et qui n'ont pas besoin d'être notifiées (TFUE, art. 107 § 2) ; les aides qui s'insèrent dans un règlement d'exemption ou un régime déjà notifié et approuvé par la Commission, et qui n'ont pas non plus besoin d'être notifiées ; et les aides qui ne rentrent dans aucune des deux catégories précédentes mais qui sont regardées comme répondant à l'un des objectifs fixés à l'article 107 § 3 du TFUE et donc déclarées compatibles avec les traités.

Les aides économiques sont encadrées par le titre 1^{er} du livre V du CGCT relatif au développement économique qui régit la répartition des compétences entre les collectivités pour l'octroi des aides. Elles sont aussi cadrées par des législations propres à un domaine (ex : sport) ou une catégorie de personnes (ex : écoles élémentaires privées). Une aide économique qui est également une aide d'État devra satisfaire l'ensemble de ces règles.

5

Légalité d'une aide : quel principe s'impose ?

Dans la mesure où les objectifs poursuivis par le droit français (encadrer le développement économique) et le droit européen (préserver la concurrence), sont différents, l'encadrement l'est également. En droit national, la légalité d'une aide économique s'apprécie essentiellement sous deux angles : la compétence de la personne publique qui l'octroie et la forme de cette aide (subvention, prêt, garantie...).

Naturellement, parce qu'une aide économique peut également être simultanément qualifiée d'aide d'État, le CGCT renvoie au respect des règles spécifiquement fixées par le droit européen. S'agissant de ce dernier, le principe est la prohibition de l'octroi d'une aide. Les règles s'attachent donc à encadrer les cas dans lesquels une aide peut – malgré tout – être octroyée. Ces règles sont fixées au cas par cas, dans chacun des régimes d'exemption et portent pour l'essentiel sur la forme de l'aide, les bénéficiaires admissibles, les coûts admissibles (coût admis pour financer l'aide), l'intensité de l'aide (son montant maximal) et les modalités du calcul de son montant, ou encore sur ses modalités de contrôle.

6

Quelle est l'articulation entre les différentes normes juridiques ?

L'ensemble des règles se cumulent. Dit autrement, une aide économique qui constitue également une aide d'État ne pourra être légale que si le dispositif satisfait à la fois l'ensemble des règles du CGCT mais également l'ensemble des règles qui sont fixées dans le régime d'exemption européen que la collectivité entend mobiliser. Et, au-delà de ces règles, il faut également s'assurer, selon la nature du bénéficiaire de l'aide, la forme de l'aide ou encore, selon le secteur dans lequel l'aide va être octroyée, que les règles spécifiques à ce bénéficiaire, à cette forme ou à ce secteur sont également satisfaites.

À titre d'exemple, si l'aide est octroyée sous la forme d'une garantie, il conviendra de s'assurer de la légalité de cette aide à l'aune des articles L.1511-1 et suivants du CGCT (aide économique), le cas échéant, si c'est une aide d'État, au regard du régime d'exemption mobilisé et, en tout état de cause, au regard des règles spécifiques aux garanties d'emprunt fixées dans le CGCT (art. L.2252-1, L.3231-4 et L.4253-1).

7

Aide économique et subvention : quelle différence ?

L'article 9-1 de la loi du 12 avril 2000 définit ainsi les subventions : « les contributions facultatives de toute nature, décidées par les autorités administratives et organismes chargés de la gestion d'un service public industriel et commercial, justifiées par un intérêt général et destinées à la réalisation d'une action ou d'un projet d'investissement, à la contribution au développement d'activités ou au financement global de l'activité de l'organisme de droit privé bénéficiaire. Ces actions, projets ou activités sont initiés, définis et mis en œuvre par les organismes de droit privé bénéficiaires ».

La subvention diffère de l'aide économique à trois égards : elle est destinée à toute personne physique ou morale (seulement les entreprises pour les aides économiques) ; est justifiée par un motif d'intérêt général (contre développement d'une activité économique pour les aides économiques) ; son régime est peu encadré sauf dépassement des seuils fixés (vs encadrement fort pour les aides économiques). Une aide économique pourra être versée sous la forme d'une « subvention », notion qui signifie seulement que l'aide est versée sous forme numéraire.

8

Aide économique et marchés publics : quelle frontière ?

Quatre indices permettent de distinguer l'aide économique de la notion de marché public : - l'initiative du projet. Dans le cas des marchés, l'initiative résulte de la personne publique ; pour les aides, elle émane de la personne morale de droit privé ;

- la définition des besoins. S'agissant des marchés, la personne publique définit son besoin. Cela diffère pour les aides puisqu'il s'agit d'un avantage offert par la personne publique à une entreprise en vue de favoriser son activité économique ;

- l'existence ou non d'une contrepartie directe. Pour les marchés, la personne publique bénéficie d'une contrepartie directe par le service rendu par l'opérateur économique. Dans le cas d'une aide, elle ne perçoit aucune contrepartie ;

- la corrélation ou non entre la valeur économique du projet et le montant de la contribution. Le montant de l'aide est décorrélé de la valeur économique du projet alors qu'en marchés publics, le prix versé par l'acheteur à l'opérateur économique reflète la qualité de la prestation (CE, 26 mars 2008, « région Réunion », req. n° 284412).

9

Aide économique et marchés publics : que recouvre le critère de l'initiative ?

L'initiative est l'un des critères déterminants qui permet de distinguer un marché public d'une aide économique : l'une des conditions essentielles de la commande publique étant la définition du besoin par la collectivité qui va « commander », il est entendu qu'un projet qui aurait été entièrement façonné par une personne privée exclut en principe de facto une qualification en marché public (CE, 23 mai 2011, « commune de Six-Fours-les-Plages », req. n° 342520).

Afin d'identifier l'initiative du projet, les juridictions administratives retiennent en plus deux éléments : d'une part, celui de l'initiative « directe », matérialisé lorsque la personne publique se trouve à l'origine du besoin et du processus visant à le satisfaire (débat public sur le projet, annonce politique...) ; d'autre part, celui de l'initiative « indirecte », caractérisé par le contenu du contrat et par les prescriptions imposées par la personne publique : un projet entièrement remanié par les clauses du contrat emporterait une requalification de l'initiative et le basculement du paiement en « prix » d'un marché (CE, 24 mars 2022, « commune de Toulouse », req. n° 449826).

10

Comment identifier le bénéficiaire de l'aide ?

Que l'on parle d'aides économiques ou d'aides d'État, les règles les encadrant n'ont vocation à s'appliquer que si le bénéficiaire de l'aide peut être qualifié d'entreprise. Mais avant de pouvoir déterminer si le bénéficiaire est, ou non, une entreprise, il s'agit d'identifier ce bénéficiaire, ce qui n'est pas toujours aisé. Il sera peut-être celui à qui l'aide va être versée (direct), ou être celui qui en bénéficie incidemment : le bénéficiaire indirect. Ce dernier peut, du reste, être le seul bénéficiaire de l'aide (TPICE, 15 juin 2010, « Mediaset SpA c/Commission », T-177/07, point 62 ; CJCE, 19 septembre 2000, « Allemagne c/Commission », C-156/98).

A titre d'exemple, une aide versée à une entreprise mais utilisée dans le cadre d'un projet porté par cette entreprise et d'autres bénéficie tout à la fois à l'entreprise qui a perçu la subvention (bénéficiaire direct) et à celles liées au projet (bénéficiaires indirects). Et lorsqu'une subvention est versée à des jeunes afin qu'ils achètent certains produits, le seul bénéficiaire sera, non pas les jeunes, qui ne sont pas des entreprises, mais les entreprises qui vendent les produits concernés.

11

Qu'est-ce qu'une entreprise? Quels éléments ne sont pas pris en compte?

Si la notion d'entreprise n'est pas définie par le droit national, elle l'est en revanche par la jurisprudence de la Cour de justice de l'UE: est une entreprise «toute entité exerçant une activité économique, indépendamment de son statut juridique ou de son mode de financement» (CJCE, 23 avril 1991, «Klaus Höfner», Aff. C-41/90). La notion centrale est donc l'exercice, ou non, d'une activité économique, laquelle est définie historiquement comme «toute activité consistant à offrir des biens et des services sur un marché donné» (CJCE, 16 juin 1987, «Commission c/Italie», C-118/85).

À l'aune de ces deux définitions, explicitées par les lignes directrices de la Commission européenne, il est donc clair que ne sont pas pris en considération le statut juridique de l'entité ni la circonstance qu'elle poursuive, ou non, un but lucratif. Partant, peut être regardée comme une entreprise, au sens des aides, une personne physique (un médecin, un artisan...) ou une personne morale (une fondation, une société...), de droit public (notamment les collectivités, leurs groupements ou leurs entreprises) ou de droit privé (association).

12

Qu'est-ce qu'une entreprise? Quels éléments prendre en compte?

Concrètement, pour déterminer si le bénéficiaire de l'aide est une entreprise, il convient de se référer à trois indices :

- l'existence d'un marché concurrentiel : il s'agit d'apprécier s'il existe d'autres opérateurs exerçant déjà ladite activité ou s'il existe des opérateurs désireux et capables d'offrir une telle activité. Précisons que la seule circonstance qu'au moment de l'examen seul l'État intervient (directement ou indirectement) sur un marché n'est pas de nature à exclure l'existence d'un marché concurrentiel ;
- le caractère récurrent de l'activité : l'association de scouts qui vend une fois dans l'année des gâteaux sur une place publique n'est pas une entreprise, tant l'activité est exceptionnelle... ;
- la rémunération de la prestation : l'entité doit d'une manière ou d'une autre recevoir une contrepartie en échange de l'activité qu'elle exerce. Ainsi, une association organisant un festival pourrait être une entreprise dès lors qu'il existe un marché des festivals, qu'elle exerce cette activité habituellement (tous les ans) et qu'elle est en contrepartie rémunérée (la vente de billets).

13

Toutes les entreprises sont-elles éligibles à une aide économique? Quels secteurs en sont exclus?

Dès lors que le bénéficiaire est une entreprise, il convient d'apprécier la légalité de celle-ci au regard des règles rappelées. et de prêter une attention particulière au statut du bénéficiaire. Certains secteurs ne peuvent, en effet, pas bénéficier d'aides économiques. Tel est en principe le cas des sociétés sportives qui ne peuvent pas recevoir d'aides de la part des collectivités locales (code du sport, art. L.122-11).

Sont notamment visées les aides prévues par les dispositions du titre 1^{er} du livre V de la première partie du CGCT ou par l'art. L.2251-3 du même code. Des exceptions ont été consacrées par le code du sport, concernant la possibilité d'octroyer une garantie pour les «emprunts contractés en vue de l'acquisition, de la réalisation ou de la rénovation d'équipements sportifs» (art. L.113-1) ou pour le financement de missions d'intérêt général énumérées par le code (art. L.113-2). Cette règle d'interdiction de principe ne vaut toutefois que pour les sociétés sportives et non pour les associations sportives.

14

Quels secteurs particuliers ne peuvent voir leurs entreprises ne bénéficier que de certaines formes d'aides?

Des secteurs bénéficient d'aides économiques sous réserve qu'elles soient octroyées sous certaines formes ou d'un montant inférieur aux seuils fixés. Il s'agit ainsi des établissements d'enseignement général du second degré privés qui peuvent «obtenir des communes, des départements, des régions ou de l'État des locaux et une subvention, sans que cette subvention puisse excéder le dixième des dépenses annuelles de l'établissement» (code de l'éducation, art. L.151-4).

Ont été jugées légales les subventions ou les mises à disposition de locaux existants au profit des collèges et lycées privés (CE, 22 février 1995, «époux Tiberi», req. n° 109684). Mais sont illégales les aides au profit d'établissements privés d'enseignement primaire (CE, 22 février 1995, «époux Tiberi», req. n° 109684) ou les opérations de construction d'un bâtiment en vue de le mettre à disposition d'un établissement d'enseignement privé (CE, 10 novembre 1993, «conseil régional d'Île-de-France», req. n° 138398).

15

Qu'est qu'une aide à la création ou à l'extension d'activités économiques ?

Le régime des aides économiques a été pensé comme un outil de développement économique des territoires. Les aides qui sont octroyées à des entreprises ne peuvent, en principe, l'être que si elles participent à la « création » ou à « l'extension » d'une activité économique. Il n'existe pas de définition textuelle de ces deux notions. Seule l'instruction du 22 décembre 2015 relative aux incidences de la suppression de la clause de compétence générale des départements et des régions sur l'exercice des compétences des collectivités précise que cette « notion sera [...] assurée en cas de création ou d'augmentation significative des capacités de production ou en cas de création nette d'emplois ».

S'il y a des cas où le doute ne sera pas permis (aide pour augmenter la taille d'un entrepôt, pour s'implanter sur un territoire...), certaines situations sont plus délicates à apprécier. On peut s'interroger sur le cas d'une activité temporaire (un festival, une boutique éphémère), ou bien sur les aides octroyées à des entreprises pour qu'elles se maintiennent sur le territoire, sans pour autant embaucher plus.

16

Peut-on accorder une aide sans viser la création ou l'extension d'activités ?

Oui : le subventionnement d'une entreprise en dehors de toute finalité de développement économique est possible. Mais le projet est à manier avec précaution. Une réponse ministérielle indique que « les départements peuvent donc accorder des aides aux services de télévision locale sur le fondement de l'art. L.1111-4 du CGCT si leur finalité est de soutenir la promotion des langues régionales et sous réserve du respect des règles concernant les aides aux entreprises fixées à l'art. L.1511-2 du CGCT, c'est-à-dire que ces aides ne peuvent avoir pour but la création et l'extension d'activités économiques » (Rép. min., JOAN, 9 mai 2017). Une entreprise pourrait recevoir une aide en dehors de tout développement économique si et seulement si l'aide n'a pas cet objet. Ainsi, une commune qui céderait un terrain à un prix inférieur au marché à un acheteur, sous réserve qu'il installe un puits géothermique, pour poursuivre un but environnemental en dehors de toute considération pour ladite entreprise. L'aide serait soumise aux seules règles encadrant l'octroi d'une subvention et aux règles de compétences guidant l'action des collectivités.

17

Toutes les collectivités sont-elles compétentes pour octroyer des aides ?

Non, toutes les collectivités ne sont pas compétentes pour octroyer tous types d'aides économiques, et ce depuis la loi du 7 août 2015, dite loi « Notre ». Avant cette date, chacune des collectivités était libre d'octroyer des aides. La multiplication des dispositifs rendait toutefois les aides peu lisibles auprès des opérateurs économiques susceptibles d'en bénéficier et faisait obstacle à un développement harmonieux et stratégique du territoire à l'échelle régionale. Fort de ces constats, le législateur a entièrement remis à plat les règles nationales relatives aux aides.

Le principe est donc désormais clair : il appartient en principe aux seules régions d'arrêter la stratégie de « développement économique » à l'échelle régionale, et de dessiner les dispositifs d'aides susceptibles d'être octroyées pour mettre en œuvre cette stratégie. Les autres collectivités ne peuvent plus, pour leur part, en principe là encore, intervenir. Ce principe connaît toutefois des exceptions développées dans les questions suivantes.

18

Quelles compétences des régions en matière d'aide ? Quid du SRDEII ?

La région est responsable de la définition des orientations en matière de développement économique sur son territoire (CGCT, art. L.4251-12). Elle est la seule compétente pour élaborer le schéma régional de développement économique, d'innovation et d'internationalisation (SRDEII).

Ce schéma est la clef de voûte des actions de la région en matière d'aide économique, à rationaliser l'action des collectivités tout en assurant une complémentarité des aides sur le territoire régional. Il est déterminant car il définit les orientations « en matière d'aides aux entreprises, de soutien à l'internationalisation et d'aides à l'investissement immobilier et à l'innovation des entreprises, ainsi que les orientations relatives à l'attractivité du territoire régional » (CGCT, art. L.4251-13). Le schéma est élaboré avec les métropoles et les EPCI à fiscalité propre et est voté par la région et les métropoles, il peut être révisé partiellement ou totalement (CGCT, art. L.4251-19). Les actes des collectivités et de leurs groupements pris en matière d'aide doivent être compatibles avec le schéma (CGCT, art. L.4251-17).

19

Quelles compétences des régions en matière d'aide? Pour quel octroi d'aide aux entreprises?

Aux termes de l'article L.1511-2 du CGCT, la région est désormais la seule compétente pour définir les régimes d'aides aux entreprises sur son territoire et décider de l'octroi d'aides aux entreprises. Les autres collectivités ne peuvent, en principe, plus intervenir sauf cas réservés par des textes ou, là encore lorsque les textes le permettent, au soutien des actions entreprises par la région, avec son accord.

La région est plus précisément compétente pour octroyer des aides sous «la forme de prestations de services, de subventions, de bonifications d'intérêts, de prêts et d'avances remboursables, à taux nul ou à des conditions plus favorables que les conditions du marché», sous réserve que ces aides participent, on le disait (voir la question n° 15) à la «création ou à l'extension d'activités économiques» et qu'elles s'inscrivent naturellement dans le schéma régional de développement économique, d'innovation et d'internationalisation que s'est fixé la région.

20

Quelles compétences des régions en matière d'aide? Quid du rapport lié?

L'article L.1511-1 du CGCT prévoit que le conseil régional «établit un rapport relatif aux aides et régimes d'aides mis en œuvre sur son territoire au cours de l'année civile dans les conditions prévues au présent chapitre, par les collectivités et leurs groupements». Ce document est établi par les services de la région sur la base des informations relatives aux aides transmises par les collectivités au titre de l'année civile précédente. Les régions définissent librement la méthode d'évaluation des aides attribuées. Toutefois, une méthodologie a été proposée dans le rapport relatif aux aides publiques du Conseil d'orientation pour l'emploi de février 2006.

Le rapport est communiqué au représentant de l'État dans la région avant le 31 mai de l'année suivante qui le transmet au Secrétariat général aux affaires européennes. L'État remet à la Commission un rapport listant la totalité des aides allouées au cours de l'année précédente. Cela permet à la Commission de contrôler les aides accordées, de réfléchir à d'éventuelles modifications et aux régions de faire un bilan des actions entreprises pour adapter/améliorer les dispositifs existants.

21

Quelles compétences des départements en matière d'aides?

Les départements sont les grands perdants de la réforme résultant de la loi «Notre» de 2015. Ils ne sont désormais plus compétents pour octroyer des aides, que ce soit seuls ou en complément des collectivités compétentes, notamment en complément de la région. Les aides qu'ils peuvent octroyer se comptent en conséquence sur les doigts de la main et sont systématiquement prévues par un texte spécifique.

Les départements sont ainsi compétents, de plein droit, pour octroyer des aides à l'installation ou au maintien de professionnels de santé (CGCT, art. L.1511-8), des aides aux vétérinaires contribuant à la protection de la santé publique et assurant la continuité et la permanence des soins aux animaux d'élevages (CGCT, art. L.1511-9), ainsi que pour octroyer des garanties d'emprunt à un nombre restreint de personnes (CGCT, art. L.3231-4).

Ces garanties d'emprunt doivent cependant respecter plusieurs conditions (voir les questions n°s 31 à 34).

22

Quelles compétences des communes (et de leurs groupements)?

Les communes ont également vu leur champ d'intervention en matière d'aides être drastiquement réduit après la réforme de 2015 : elles ne peuvent plus intervenir librement et sont cantonnées à certaines aides. Les communes sont ainsi compétentes, de plein droit, pour octroyer des aides à l'immobilier d'entreprise (CGCT, art. L.1511-3), des aides à l'installation ou au maintien de professionnels de santé (CGCT, art. L.1511-8), des aides aux vétérinaires contribuant à la protection de la santé publique et assurant la continuité et la permanence des soins aux animaux d'élevages (CGCT, art. L.1511-9 CGCT), des aides à l'exploitation de salles de spectacle cinématographique (CGCT, art. L.2251-4), ainsi que des aides aux établissements ayant pour objet la vente au détail de livres neufs (CGCT, art. L.2251-5).

Les communes sont également compétentes de plein droit pour octroyer des garanties d'emprunt (CGCT, art. L.2252-1), naturellement sous réserve de satisfaire les conditions posées par cet article et notamment celles attachées aux différents ratios «plafonds» (voir les questions n°s 31 à 34).

23

L'existence d'une compétence générale dans une matière permet-elle à la collectivité concernée d'octroyer des aides dans ladite matière ?

Non : la compétence d'une collectivité dans un domaine particulier ne rend pas cette collectivité compétente pour octroyer des aides dans ce domaine. Seul un texte encadrant expressément les aides à un secteur donné ouvre un droit à octroyer une aide. Le Conseil d'État a jugé que l'existence d'une compétence attribuée à un département (en matière de culture, de sport...) n'ouvre aucun droit pour que département octroie des aides aux entreprises dans ces matières (CE, 11 octobre 2017, « département des Yvelines et al. », req. n° 407347). Dans ses conclusions, le rapporteur public indiquait que l'article L. 1511-2 du CGCT « implique de ne pas interpréter les différents chefs d'attribution prévus par la loi en faveur des départements comme les autorisant à attribuer des aides aux entreprises », sauf dérogation. Le raisonnement s'étend notamment aux communes qui pourraient être tentées d'octroyer une aide sur le fondement de leur clause de compétence générale.

24

Une collectivité peut-elle intervenir au soutien d'une autre collectivité ?

Oui, une collectivité peut verser des aides en complément, sous réserve que la loi le prévoit. Ainsi, pour les aides à l'immobilier d'entreprise, une région ne pourra participer au financement d'une telle aide que si elle conclut une convention avec la collectivité du bloc communal compétente pour l'octroi de cette aide. Dans le même domaine, un conseil départemental (CD) n'interviendra que sur délégation de compétence octroyée par une collectivité du bloc communal (CGCT, art. L. 1511-3). Un CD participera au soutien d'une aide à l'exploitation de salles de cinéma, après avis du conseil municipal de la commune où est située l'entreprise (CGCT, art. L. 3232-4). Un CD peut octroyer des aides aux entreprises établies dans une commune située dans un périmètre défini par un arrêté portant reconnaissance de l'état de catastrophe naturelle, seulement sur autorisation du préfet (CGCT, art. L. 3231-3). Enfin, une commune viendra en complément d'une région pour des aides à la création ou l'extension d'une activité économique ou aux entreprises en difficulté, dès lors qu'une convention est conclue avec la région (CGCT, art. L. 1511-2 et L. 1511-7).

25

Une collectivité peut-elle être membre d'un groupement qui octroie des aides ne relevant pas de sa compétence ?

Oui, mais : les groupements de collectivités sont constitués de collectivités de différents niveaux (communes et/ou départements et/ou régions) qui n'ont pas toutes les mêmes compétences en matière d'aides. De tels groupements peuvent être chargés par leurs membres d'octroyer des aides. Le sujet se pose différemment dans ces deux cas. Si le groupement n'a pas d'autre objet que d'octroyer des aides, toutes les collectivités qui ne sont pas compétentes devront le quitter.

Mais, si le groupement a plusieurs objets, parmi lesquels l'octroi d'aides, une collectivité non compétente pourrait se maintenir si elle est compétente pour au moins l'un des autres objets du groupement. Ainsi, un département ne peut participer à un syndicat mixte dont le seul objet serait d'octroyer des aides à l'immobilier d'entreprise, parce que les départements ne disposent pas d'une compétence de plein droit pour octroyer de telles aides (CE, 13 décembre 2017, req. n° 406563 ; voir aussi la circulaire du 3 novembre 2016).

26

Quelle forme peuvent prendre les aides économiques ?

La forme des aides économiques pouvant être octroyées est définie par l'article L. 1511-2 du CGCT. Il s'agit de « prestations de service, de subventions, de bonifications d'intérêts, de prêts et d'avances remboursables, à taux nul ou à des conditions plus favorables que les conditions du marché ». La subvention renvoie ici à un versement numéraire, la prestation de service à une prestation en nature.

Il convient de préciser que la différence majeure entre les prêts et les avances remboursables résulte de ce que les prêts doivent en toute hypothèse être remboursés (que le projet ait ou non fonctionné) tandis que les avances remboursables ne devront être remboursées que si le projet subventionné rencontre le succès. La question de leur taux doit en revanche toujours être appréciée à l'aune du monopole bancaire (voir la question n° 28). D'autres régimes particuliers prévoient des formes spécifiques. On pense notamment aux aides à l'immobilier d'entreprise (voir la question n° 29).

27

Est-il possible d'octroyer des aides sous une autre forme ?

Il n'est pas possible d'octroyer des aides sous une forme qui n'est pas l'une de celles prévues par les textes. La jurisprudence considère que les modalités d'attribution définies par les textes sont « en l'absence de toute habilitation législative donnée aux collectivités locales, exclusives de toute autre forme d'aide de même nature » (CE, 1^{er} octobre 1993, « commune de Vitrolles », req. n°99120 ; CAA de Nantes, 27 avril 2018, req. n°16NT03165).

C'est aussi ce qui ressort de la doctrine administrative : « toute aide qui ne revêt pas l'une des formes [visées par l'article L.1511-2 du CGCT] est illégale » (instruction NOR INTB153112-SJ du 22 décembre 2015). Il convient de préciser que la circonstance que d'autres formes soient autorisées par les règlements européens – si l'aide économique doit en sus être regardée comme une aide d'État – est sans incidence sur cette conclusion : il demeurera toujours qu'en droit national, les autres formes ne sont pas autorisées. La transposition des règlements d'exemption renvoie d'ailleurs systématiquement au respect des règles fixées par le CGCT en la matière.

28

Quelles sont les précautions à prendre lorsque l'on octroie un prêt ?

Un prêt ne peut être octroyé par une personne morale de droit public qu'à titre gratuit (c'est-à-dire, sans percevoir d'intérêts). L'octroi d'un prêt à titre onéreux constitue en effet une opération de crédit (code monétaire et financier, art. L.313-1), opération qui ne peut être portée à titre habituel que par un établissement de crédit (code monétaire et financier, art. L.511-5), ce que ne sont pas les collectivités.

Le caractère « habituel » fait l'objet d'une interprétation relativement extensive par les juridictions (voir CE, 30 novembre 1994, « préfet de la Meuse », req. n° 145198), si bien que la prudence commande plutôt à une collectivité de s'abstenir de consentir des prêts, même ponctuels, à titre onéreux.

À l'inverse, si le prêt est consenti à titre gratuit, la qualification d'opération de crédit est en principe écartée (voir, par exemple, Cour de cass., 4 mai 2017, pourvoi n° 16-81.171). Il importe toutefois, même en l'absence d'intérêts perçus par la collectivité prêteuse, de s'assurer qu'aucune autre caractéristique du prêt ne puisse être analysée comme renfermant un caractère onéreux (CE, 25 juillet 2007, req. n° 266735).

29

Quelle doit être la forme des aides à l'immobilier d'entreprise ?

L'article L.1511-3 du CGCT fixe, par dérogation à l'article L.1511-2 du même code, la forme que peuvent prendre les aides à l'immobilier d'entreprise. Il s'agit de « subventions, de rabais sur le prix de vente, de location ou de location-vente de terrains nus ou aménagés ou de bâtiments neufs ou rénovés, de prêts, d'avances remboursables ou de crédit-bail à des conditions plus favorables que celles du marché ».

Il n'est en principe pas possible d'octroyer une aide à l'immobilier d'entreprise sous une forme qui n'entre pas parmi celles listées par l'article L.1511-3 du CGCT. Le rabais sur le prix de vente ou sur le prix de la location sera en principe apprécié à l'aune du prix du « marché » tel qu'évalué par la direction de l'immobilier de l'État ou bien par des experts indépendants (agences immobilières, cabinets de valorisations foncières...).

30

Tout écart avec l'avis de la direction de l'immobilier de l'État constitue-t-il une aide à l'immobilier d'entreprise ?

Il est acquis qu'une collectivité (pour les communes, celles de plus de 2000 habitants) ne peut céder un bien qu'après avoir préalablement consulté la direction de l'immobilier de l'État (CGCT, art. L.2441-1). Un tel avis est également sollicité en cas de prise en location ou d'acquisition d'immeubles ou de droit réels immobiliers (CGCT, art. L.1311-10).

L'avis rendu par la direction de l'immobilier de l'État ne lie cependant pas la collectivité. Il est couramment admis qu'une collectivité puisse s'en écarter de 10%, ce qui correspond à une marge courante d'erreur. Il lui est sinon loisible de s'en écarter plus encore, mais alors sous la réserve que la collectivité puisse, par des éléments objectifs, témoigner de ce que le prix estimé s'éloigne significativement de la réalité du marché. À défaut, l'écart entre l'évaluation réalisée par la direction de l'immobilier de l'État et le prix finalement retenu par la collectivité pourra constituer une aide à l'immobilier d'entreprise – voire une aide d'État.

31

Quelles sont les autres conditions à respecter pour octroyer légalement une aide à l'immobilier d'entreprise ?

Il faut, d'une part, s'assurer que l'aide à l'immobilier d'entreprise ne constitue pas une libéralité. Il est entendu qu'une collectivité ne peut céder ou louer un bien à un prix inférieur au prix du marché qu'à la condition qu'un intérêt général le justifie, et qu'il existe des contreparties suffisantes pour la personne publique (CE, 3 novembre 1997, « commune de Fougerolles », req. n° 169473 ; CE, 28 septembre 2021, « CCAS de Pauillac », req. n° 431625), et ce de façon cumulative par rapport aux conditions attachées aux aides à l'immobilier d'entreprise (CAA de Bordeaux, 4 mars 2010, req. n° 09BX00218).

D'autre part, il faut vérifier que l'aide à l'immobilier d'entreprise respecte le droit européen attaché aux aides d'État (CGCT, art. R.1511-4-3). Dans l'hypothèse où les conditions cumulatives prévues par l'article 107 du TFUE seraient réunies, l'aide pourrait être qualifiée d'aide d'État. Il conviendrait alors de vérifier si elle pourrait ou non, par exemple, s'inscrire dans un régime d'exemption.

32

A qui peut être octroyée une garantie d'emprunt ?

Les bénéficiaires d'une garantie d'emprunt octroyée par une commune ou une région ne sont pas limités (CGCT, art. L.2252-1 et L.4253-1).

Un département ne peut, en revanche, octroyer une garantie d'emprunt qu'à l'un des organismes d'intérêt général visés aux articles 200 ou 238 bis du code général des impôts, à un organisme de foncier solidaire agissant pour la réalisation de son objet principal, à un organisme d'habitations à loyer modéré ou une société d'économie mixte (SEM) agissant pour les besoins d'une opération de construction, d'acquisition ou d'amélioration de logements, ou, sinon, à des organismes réalisant l'une des opérations mentionnées aux I et II de l'article L.3231-4-1 du CGCT. Il faut toutefois tenir compte de certains cas d'exclusion spécifiquement prévus par les textes (voir les questions n°12 et 13).

Les collectivités sont par ailleurs libres d'octroyer des garanties d'emprunts à d'autres personnes publiques : elles n'ont alors pas à respecter les ratios fixés par ces textes.

33

Quelles sont les conditions à satisfaire pour octroyer une garantie d'emprunt (ratio 1) ?

Les garanties d'emprunts voient leurs montants encadrés par trois plafonds fixés les textes, plafonds qui ont pour objet de les protéger face à la défaillance des opérateurs garantis (voir les questions n°33 à 35).

Le premier d'entre eux a pour base le montant total des annuités déjà garanties ou cautionnées par la personne publique concernée, à échoir au cours de l'exercice, majoré du montant des annuités de la dette de la collectivité. Ce montant ne peut, après ajout de la première annuité de la nouvelle garantie d'emprunt, puis déduction des provisions spécifiques constituées par la collectivité pour couvrir les garanties accordées, excéder la moitié des recettes réelles de la section de fonctionnement de la collectivité (CGCT, art. L.2252-1, L.3231-4, L.4253-1, D.1511-32 et D.1511-33).

Concrètement, il s'agit de s'assurer que la collectivité n'est pas déjà trop endettée, soit directement, soit par la voie des emprunts qu'elle garantit déjà.

34

Quelles autres conditions sont à satisfaire (ratio 2) ?

Les garanties d'emprunts voient leurs montants encadrés par trois plafonds fixés par les textes. Le deuxième d'entre eux impose que le montant des annuités garanties ou cautionnées au profit d'un même organisme ne dépasse pas, pour un exercice donné, 10% du montant total des annuités susceptibles d'être garanties ou cautionnées par la collectivité (CGCT, art. L.2252-1, L.3231-4, L.4253-1, et D.1511-34). En clair, si le montant total susceptible d'être garanti en application du « premier » plafond (cf. la question n°33) est, par exemple, de 100 millions d'euros, une même entreprise ne pourra bénéficier de garanties d'emprunts ou de cautionnement qu'à hauteur maximale de 10 millions d'euros.

Ce ratio permet tout à la fois d'assurer une certaine égalité entre les opérateurs économiques – qu'un seul ne bénéficie pas de l'enveloppe maximale – et de prémunir la collectivité de la défaillance de ce seul bénéficiaire. Ce faisant, les collectivités sont forcées de pratiquer la politique du « pas tous les œufs dans le même panier ».

35

Quelles dernières conditions sont à satisfaire (ratio 3) ?

Les garanties d'emprunts voient leurs montants encadrés par trois plafonds fixés par les textes. Le dernier de ces trois plafonds impose que la quotité garantie par une ou plusieurs collectivités (via des garanties d'emprunts ou des cautionnements) sur un même emprunt ne peut excéder 50% du montant total de l'emprunt (CGCT, art. L.2252-1, L.3231-4, L.4253-1, et D.1511-35).

Dit autrement, un même emprunt ne pourra bénéficier de garanties «publiques» qu'à hauteur de 50% de son montant total. Il n'en va autrement que pour les garanties octroyées dans le cadre d'opérations d'aménagement, pour lesquelles cette quotité peut être portée à 80% du montant total de l'emprunt (CGCT, art. D.1511-35). La collectivité qui envisage d'octroyer une garantie d'emprunt devra donc s'assurer qu'il n'existe aucune autre garantie déjà octroyée pour ledit emprunt, ou dans la positive, adapter son montant pour ne pas dépasser le seuil de 50%.

36

Une collectivité peut-elle participer à un fonds d'investissement ou de garantie ?

L'article L.4211-1 du CGCT permet en principe aux régions de participer à certains fonds d'investissement ou de garantie, notamment les fonds de garantie ayant pour objet de garantir des concours financiers accordés à des entreprises, les fonds de capital-investissement à vocation régionale ou interrégionale, ou les fonds d'investissement de proximité.

Cet article prévoit aussi la possibilité, pour des collectivités autres que la région, de participer à certains fonds d'investissement. Ainsi, il est possible pour les départements ou les communes de participer à la mise en œuvre d'un fonds d'investissement de proximité, en complément de la région, dans le cadre d'une convention conclue avec elle, tout comme il est possible pour les communes, leurs groupements, et la métropole de Lyon, d'intervenir en complément de la région, dans le cadre d'une convention conclue avec cette dernière, afin de souscrire des parts dans un fonds de capital-investissement à vocation régionale ou interrégionale (CGCT, art. L. 4211-1).

37

Quelles conditions pour participer à un fonds d'investissement ou de garantie ?

Pour ce qui concerne la souscription de parts dans des fonds de capital-investissement régionaux ou interrégionaux, le montant total des souscriptions versées par des collectivités ne doit pas excéder, en principe, 50% du montant total du fonds (CGCT, art. L.4211-1, 9°). Pour ce qui concerne la participation d'une région à un fonds de garantie, la région doit passer avec la société gestionnaire du fonds une convention qui en détermine l'objet, le montant et le fonctionnement (CGCT, art. L.4211-1, 10°).

Une convention doit également être conclue avec la société gestionnaire d'un fonds d'investissement de proximité auquel participe une collectivité.

Précisons que les collectivités ne peuvent pas détenir de parts ou d'actions d'une société de gestion d'un tel fonds (CGCT, art. L.4211-1, 11°). Enfin, les collectivités ne peuvent, en principe, pas participer à des fonds réservés aux professionnels à raison de ce qu'elles ne sont pas regardées comme tels (Conseil d'Etat, «Guide des outils d'action publique», «Fiche 4 – Fonds d'investissement», 2019).

38

Une collectivité peut-elle prendre des participations dans une société ?

Les collectivités ne peuvent pas toutes prendre de participations dans une société. Cette compétence est dévolue aux régions (CGCT, art. L.4211-1) qui peuvent participer au capital de sociétés commerciales (CGCT, art. L.4211-1, 8°bis), de sociétés de capital-investissement, de sociétés d'économie mixte (ibid., 8°), ou détenir des actions d'une société par actions ou une SAS dont l'objet social est la production d'énergies renouvelables ou d'hydrogène renouvelable via des installations situées sur le territoire régional (ibid., 14°). Un département ne peut pas participer au capital d'une société qui n'aurait pas pour objet d'exploiter des services départementaux ou de réaliser des activités d'intérêt général dans des conditions analogues à une SEM locale (CGCT, art. L.3231-6). Il peut détenir des parts ou actions de sociétés de production d'ENR ou d'hydrogène renouvelable situées sur son territoire, tout comme une commune (CGCT, art. L.2253-1). Les collectivités peuvent détenir des participations dans des sociétés publiques locales (CGCT, art. L.1531-1), des SEM locales (CGCT, art. L.1521-1), des SEM à opération unique (CGCT, art. L.1541-1).

39

Dans quelles conditions une collectivité peut-elle prendre des participations dans une société ?

Une région peut participer au capital d'une société si celle-ci exerce son activité sur le territoire régional (CGCT, art. R.4211-2) et que cette participation permette la mise en œuvre du SRDEII (cf. la question n° 18). La prise de participation ne doit pas excéder 1 % des recettes réelles de fonctionnement de la région (CGCT, art. R.4211-4) et le montant total des participations ne doit pas dépasser 5 % des recettes réelles de fonctionnement (art. R.4211-5) et doit être fondé sur un rapport d'experts (CGCT, art. R.4211-8). Une ou plusieurs régions ne peuvent détenir plus de 33 % d'une société et une ou plusieurs personnes publiques ne peuvent ensemble détenir plus de 50 % d'une société (CGCT, art. R.4211-5). Hormis le cas des SPL ou des SEM, communes et départements peuvent détenir une partie du capital d'une société de production d'énergies renouvelables ou d'hydrogène renouvelable, sous réserve de respecter les conditions fixées par les articles L.2253-1 (communes) et L.3231-6 du CGCT (départements).

40

Une collectivité peut-elle créer un service d'intérêt économique général ?

L'article 106 § 2 du TFUE dispose que les règles relatives à la concurrence et donc liées aux aides d'État ne s'appliquent aux entreprises chargées d'un SIEG que dans la mesure où elles ne font pas obstacle à l'accomplissement du service public (ou des obligations imposées) qui leur est imparti.

La notion de SIEG n'a pas été définie par les traités européens. Si la Commission a souligné que les États membres disposaient d'une grande marge de manœuvre, elle n'a pas dressé de liste de critères qui permettraient de qualifier automatiquement une activité de SIEG. Selon les documents publiés par la Commission et les décisions de la CJUE, une activité est qualifiée de SIEG à trois conditions : l'activité est économique ; elle a été confiée à l'entreprise par un acte ex-près de la puissance publique et elle revêt un caractère d'intérêt général. Le SIEG est national ou local. Ex. : a été érigée en SIEG national une partie des missions des organismes HLM et, au plan local, en SIEG, l'obligation d'appliquer des prix équivalents à ceux pratiqués par les piscines municipales dans le cadre de l'exploitation d'une piscine purement privée.

41

Dans quelle hypothèse le SIEG ne constitue pas une aide ?

Aux termes de la jurisprudence «Altmark» (CJCE, 24 juillet 2003, «Altmark», C-280/00), une aide économique accordée à une entreprise pour compenser les coûts de service public ne constitue pas une aide d'État si quatre conditions sont réunies :

- l'entreprise bénéficiaire doit effectivement être chargée de l'exécution d'obligations de service public (avec mandat) ;
- les paramètres sur la base desquels est calculée la compensation doivent être prévus de façon objective et transparente ;
- la compensation n'excède pas ce qui est nécessaire pour couvrir les coûts nets occasionnés par l'exécution des obligations de service public ;
- la mission de service public doit avoir été confiée à l'issue d'une procédure de mise en concurrence.

Si ces quatre conditions sont réunies, la compensation qui sera versée à l'opérateur chargé d'un SIEG ne sera pas analysée comme une aide d'État (ni d'ailleurs comme une aide économique) : il s'agira uniquement de compenser une obligation (les charges d'intérêt général qui viennent grever son activité).

42

Dans quelle hypothèse le SIEG constitue une aide exemptée ?

La Commission européenne a adopté une série de textes relatifs aux aides apportées à des entreprises chargées d'un SIEG. Il s'agit du paquet Almunia, portant trois actes du 20 décembre 2011 relatifs à l'application des règles de l'UE en matière d'aides d'État aux compensations octroyées pour la prestation de SIEG (décision n° 2012/21/UE ; communications n°s 2012/C 8/02 et 2012/C 8/03). Il résulte de la décision que les sommes versées sous forme de compensations de service public à un organisme chargé d'un SIEG sont compatibles avec les traités européens et n'ont pas besoin d'être notifiées si :

- les compensations annuelles sont inférieures à 15 millions d'euros pour la prestation de services d'intérêt économique général dans des domaines autres que le transport et les infrastructures de transport ou si elles sont accordées à des secteurs économiques spécifiques ;
- et si les trois premières conditions dégagées par la décision «Altmark» sont satisfaites (cf. question n° 41), alors la compensation versée à l'opérateur chargé du service est une aide, mais une aide déclarée compatible avec les traités européens.

43

Quel formalisme, en droit national, la collectivité doit-elle respecter pour légalement octroyer une aide ?

Dès lors que l'aide économique sera d'un montant supérieur à 23 000 euros par an, la collectivité sera obligée de conclure une convention (loi du 12 avril 2000, art. 10). Cette convention devra naturellement être précédée d'une délibération autorisant l'exécutif à verser l'aide concernée.

L'une comme l'autre devront viser les articles qui témoignent de ce que le versement de l'aide relève de la compétence de la collectivité et faire, sinon, état de toutes les informations susceptibles de témoigner de la légalité de l'aide. Le contenu de la délibération et de la convention est décrit aux questions suivantes.

44

Quel formalisme, en droit européen, la collectivité doit-elle respecter pour légalement octroyer une aide ?

Le formalisme encadrant le versement d'une aide économique qui serait, en sus, qualifiée d'aide d'État est, pour l'essentiel, identique à celui qui concerne le versement d'une aide économique qui n'est pas par ailleurs une aide d'État.

La principale différence réside dans la circonstance que, pour l'aide économique qualifiée d'aide d'État, la délibération et la convention qui en découle devront faire mention explicite du régime de droit européen dans lequel s'inscrit l'aide, et indiquer dans quelle mesure les conditions fixées par ce régime sont vérifiées. Et, si l'aide a fait l'objet d'une notification, il conviendra également d'en faire état, à tout le moins dans le rappel du contexte et de la procédure mise en œuvre.

45

Que doit contenir la délibération octroyant une aide économique ?

Plusieurs informations doivent apparaître dans la délibération octroyant une aide économique : la délibération-cadre fixant les régimes d'aides ; le cas échéant, la convention signée avec la collectivité compétente, l'appel à projets régional dans le cadre duquel s'inscrit l'aide et/ou le contexte dans lequel l'aide a été sollicitée ; l'identité et la qualité du bénéficiaire de l'aide ; les principales caractéristiques du projet subventionné ; les principales caractéristiques de l'aide (forme, montant, conditions...) ; les modalités de reversement de l'aide. Enfin, en cas d'aide d'État, le régime d'exemption sur lequel s'appuie la collectivité.

En cas d'aide à l'immobilier d'entreprise, la délibération devra, en outre, mentionner l'avis de la direction de l'immobilier de l'État ainsi que les motifs d'intérêt général et contreparties suffisantes justifiant le rabais.

46

Que doit contenir la convention liant la collectivité et le bénéficiaire de l'aide ?

Aux termes de l'article 10 de la loi du 12 avril 2000 « droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations », les personnes publiques ont l'obligation de conclure une convention avec l'organisme de droit privé qui bénéficie de la subvention si son montant dépasse 23 000 euros par an. La convention devra faire apparaître ces informations : délibération-cadre et délibération particulière ; régime d'exemption européen mobilisé ; rappel de la procédure ayant abouti à l'attribution de l'aide (appel à projets, courriers...), caractéristiques du projet subventionné ; caractéristiques de l'aide (montant...) ; modalités de contrôle et d'évaluation et conséquences en cas de non-respect des conditions d'octroi. Si le bénéficiaire est une société commerciale, il est possible de prévoir une clause relative au versement de dividendes. Et une clause qui reprend l'obligation légale, pour le titulaire de la subvention lorsque celle-ci est affectée à une dépense déterminée, de produire d'un compte-rendu financier attestant de la conformité des dépenses effectuées à l'objet de la subvention dans les six mois suivants la fin de l'exercice pour lequel elle a été attribuée.

47

Quels réflexes adopter face à une demande d'aide ?

Il importe de raisonner au niveau national puis au plan européen, pour être sûr de n'avoir oublié aucune des règles régissant l'aide sollicitée auprès de la collectivité. Il faut se questionner : au plan national, suis-je face à un dispositif qui octroie un avantage ? Si oui, est-il octroyé à une entreprise ? Si oui, à une entreprise susceptible de recevoir une aide ? Si oui, suis-je compétent pour octroyer une telle aide (CGCT, art. L.1511-2 ; L.1511-3) et si oui, l'aide correspond-elle à l'une des formes autorisées ?

Si toutes ces règles sont satisfaites, la collectivité devra s'assurer que d'autres règles nationales ne sont pas susceptibles de s'appliquer (jurisprudence « commune de Fougerolles » pour les aides à l'immobilier d'entreprise, code monétaire et financier pour les garanties d'emprunts...). Si l'aide est légale sur le terrain national, il faut s'interroger à l'aune du droit européen : est-elle qualifiable d'aide d'État ? Si oui, est-elle compatible avec tel ou tel régime d'exemption ? Ce n'est qu'après avoir répondu à l'ensemble de ces questions qu'une collectivité pourra être assurée que l'aide versée l'est légalement.

48

Quelles sont les conséquences de l'octroi d'une aide dans des conditions illégales ?

Une aide d'État versée illégalement emporte plusieurs conséquences. Dans le cas où la Commission considère que l'aide n'est pas compatible avec le marché intérieur, elle peut suspendre le versement de l'aide (si elle n'a pas été intégralement versée). Mais, surtout, elle imposera toujours à la personne publique que l'aide versée soit récupérée auprès de son bénéficiaire.

L'aide à récupérer comprend alors, au-delà du montant perçu, des intérêts à un taux fixé par la Commission, courant à compter de la date de mise à disposition de l'aide à son bénéficiaire jusqu'à sa récupération. La récupération doit intervenir « sans délai » (règlement de procédure n° 2015/1589 du 13 juillet 2015, art. 16). Bien qu'entourées d'un formalisme moins important, les aides économiques versées illégalement subiront un sort identique : le bénéficiaire est condamné à rembourser l'argent indûment perçu.

49

Le bénéficiaire d'une aide illégale peut-il introduire un recours ?

Non, la récupération de l'aide par l'État n'engage pas sa responsabilité. Le Conseil d'État a jugé que : « En rappelant qu'il résulte de la jurisprudence de la CJUE qu'une décision de la Commission demandant à un État membre le recouvrement d'une aide déclarée incompatible avec les dispositions du droit de l'UE prohibant les aides d'État s'impose aux autorités comme aux juridictions nationales lorsque sa validité n'a pas été contestée dans le délai devant les juridictions de l'UE par le bénéficiaire de l'aide, la cour a pu [...] en déduire que la somme devant être acquittée par la société requérante correspondant au montant de l'aide accordée, qui résultait uniquement de la décision de la Commission 2004/343/CE du 16 décembre 2003 par laquelle cet avantage fiscal a été déclaré incompatible avec le régime des aides d'État, ne peut constituer un préjudice indemnisable dès lors que l'État est tenu de procéder à la récupération de l'aide en mettant à la charge du bénéficiaire une somme correspondant au montant de l'exonération d'impôt illégalement accordée » (CE, 7 juin 2017, « société Le Muselet Valentin », req. n° 386627).

50

Comment procéder à la récupération d'une aide ?

Lorsqu'une aide constitue une aide d'État attribuée illégalement car incompatible avec le marché intérieur, sa récupération est une obligation pour l'État membre qui l'a attribué (règlement n° 2015/1589 du 13 juillet 2015, art. 16). C'est en principe la Commission européenne, dans sa décision concernant la compatibilité de l'aide, qui fixe cette obligation. Il incombe ensuite à l'État membre de prendre toute mesure nécessaire afin de rétablir la situation de marché avant le versement de l'aide illégale.

Il doit pour cela identifier le ou les bénéficiaire(s) effectif(s) de l'aide, c'est-à-dire non pas nécessairement ou uniquement ceux à qui l'aide a été directement versée, mais aussi et surtout ceux à qui l'aide a effectivement profité. En cas de pluralité de bénéficiaires, il faut donc déterminer le montant à récupérer auprès de chacun d'entre eux. Et il n'est, en principe, pas possible de se retourner contre le seul mandataire d'un groupement ou la seule entreprise qui a perçu l'aide avant de la redistribuer.

