

La distinction française entre aides directes et aides indirectes réputées « libres » est étrangère au droit communautaire.

Par François Gagnaire Docteur en droit.

Cette conclusion ressort de la lettre et de l'esprit d'une décision finale négative de la Commission européenne (ci-après Commission) en date du 12 juillet 2000[1]. Le TPICE[2] devrait prochainement se prononcer sur la validité des recours en annulation introduits contre cette décision.

Les dispositions nationales et communautaires pertinentes en matières d'interventions économiques sont les suivantes.

L'article 4 de la loi 82-6 du 7 janvier 1982 « abrogé » par la loi 96-142 du 21 février 1996[3] autorisait les Collectivités territoriales à accorder des aides directes et indirectes aux entreprises et consacrait la liberté d'octroi des aides indirectes non réglementées (seuls les rabais sur les conditions de vente et de location de bâtiments sont alors des aides indirectes réglementées).

L'article 87§1 (*ex* article 92§1 CEE) du Traité CE pose le principe de l'incompatibilité des aides d'Etat qui faussent ou menacent de fausser les échanges et la concurrence.

L'article 88§3 CE dispose que la Commission est informée en temps utiles des projets tendant à instituer ou modifier des aides pour procéder à leur examen. A l'issue de cet examen, l'aide peut être autorisée et devenir une aide existante.

Face à une aide existante, la Commission ne peut, que proposer pour l'avenir, les mesures utiles à la mise en conformité de l'aide aux conditions évolutives du marché. La Commission ne peut exiger la restitution d'une aide existante.

Conformément à la jurisprudence « Lorenz »[4], l'aide peut aussi devenir existante si la Commission ne se prononce pas dans les délais requis pour se faire (normalement, deux mois à compter de la notification complète de la mesure[5]). L'Etat peut alors mettre l'aide à exécution après en avoir averti la Commission (par voie de préavis). Cette dernière dispose de quinze jours pour se manifester[6].

Les faits à l'origine de la présente décision lourde de menaces sur l'action économique des collectivités sont relativement simples.

La ville d'Orléans et le Conseil Général du Loiret vendent à la société américaine «Scott Paper » un terrain aménagé en vue d'y construire une usine de papier à usage sanitaire.

Les conditions de cette vente font l'objet d'une plainte pour cause de non-conformité à la Communication de la Commission sur le sujet[7]. En résumé, le terrain équipé aurait été cédé à un tarif (trop) préférentiel pour une zone dans laquelle il n'aurait pas dû l'être. Le tarif

de la redevance d'assainissement des eaux aurait la même particularité.

L'un des arguments des défendeurs est que l'aide aurait été accordée en tant qu'aide indirecte sur le fondement de la loi 82-6.

Parce que cette loi aurait été « officieusement »[8] communiquée à la Commission qui n'aurait pas réagi comme elle le devait[9], la jurisprudence « Lorenz » devrait s'appliquer et ladite loi devrait être considérée comme un régime d'aides existant dont les applications individuelles ne sont pas susceptibles de récupération à l'inverse des aides illégales incompatibles[10].

C'est sur la qualification du régime d'aides instauré par la loi 82-6[11] que portera notre étude qui se concentrera sur deux des moyens de la Commission dont la teneur du premier peut être résumée comme suit :

-La loi 82-6 ne peut bénéficier de la règle « Lorenz » car, cette jurisprudence exige que la Commission soit informée par l'Etat membre d'un projet instituant une aide. A l'envoi d'une copie par lettre, la Commission répond que « *la règle Lorenz ne s'applique pas lorsqu'une mesure n'a pas été notifiée officiellement* (souligné par nous) »[12].

-Ainsi, l'obligation de diligence faite à la Commission pour examiner le dossier sous peine de voir la règle « Lorenz » s'appliquer n'a de sens que si la Commission est informée officiellement de l'octroi d'une aide par voie de notification, plainte ou saisie d'office[13].

-Enfin, la Commission souligne que pour se prévaloir de la règle « Lorenz », les autorités françaises ou « Scott » auraient du lui donner préavis avant de mettre l'aide à exécution[14].

Au regard de la jurisprudence actuelle, ce premier argument semble imparable et force est bien de constater que la loi 82-6 n'a pas été officiellement communiquée à la Commission[15] et que préavis ne lui a pas non plus été donné[16].

Il faut cependant émettre une réserve. La saisie d'office qui aurait due être la démarche adoptée par la Commission (nous le montrerons), est, par définition, antinomique d'une notification officielle. Par conséquent, et dans ce cas précis, l'argument du non respect d'un certain formalisme dans le cadre de la notification devra être écarté.

Le second moyen de la Commission est le suivant :

-Même si elle a considéré comme une aide existante sans notification préalable le décret 82-809[17] fondé sur l'article 4 de la loi 82-6, cette conclusion ne confère pas automatiquement à l'article 4 de la loi 82-6, la qualité d'aide existante.

-La Commission précise que « *la distinction entre aides directes et aides indirectes demeure étrangère au droit communautaire [et que] Le présent exercice de classification des mesures concernées n'est destiné qu'à déterminer si ces mesures peuvent être considérées comme relevant de la loi 82-6* »[18]. Elle répond par l'affirmative en estimant que les mesures incriminées sont des aides indirectes au sens de l'article 4, 5ème et 6èmealinéas de la loi de 1982

-La Commission admet que la mesure d'aide relative aux coûts de création d'une usine

entrepôt devrait être considérée comme une aide indirecte réglementée par le décret 82-809 qui constituait à l'époque une aide existante. Mais, cette aide ayant été accordée dans une région non assistée et non susceptible de bénéficier des dispositions dudit décret, elle doit être considérée comme une aide nouvelle illégale (et donc susceptible de récupération)[19]

Ce second moyen offre selon nous des opportunités contentieuses aux défendeurs.

En effet, à suivre son analyse, la Commission aurait, à plusieurs reprises, reçu notification de décrets instituant des régimes d'aides qu'elle aurait autorisés ou, pour les décrets non notifiés, qu'elle aurait considérés comme des aides existantes, sans jamais s'interroger sur leur base légale commune, à savoir l'article 4 de la loi 86-2.

La Commission évoque ainsi sa décision 85/18/CEE du 10 octobre 1984[20] approuvant le décret 82-379 qui contient comme base juridique unique dans son visa, l'article 4 de la loi 82-6. Or précise t-elle, « *l'article 4 de la loi 82-6 n'a pas été notifié directement* [souligné par nous] »[21]. *A contrario*, on peut conclure que l'article 4 de la loi 82-6 a bien été notifié indirectement à la Commission.

Si ledit article 4 n'a pas officiellement ou directement été notifié, la Commission ne peut donc nier en avoir eu connaissance à de nombreuses reprises[22].

Outre ses décisions relatives à la « PAT », il faut citer le vingtième Rapport 1990 sur la concurrence (points 320 à 326) dans lequel, la Commission marque son accord sur les aides à finalité régionale françaises dont l'article 4 de la loi 82-6 constitue la clé de voûte...

Mais principalement et antérieurement, dans son douzième Rapport 1982 sur la politique de concurrence (point 196), la Commission indique que le Gouvernement français lui a communiqué plusieurs projets d'aides ressortissant de la compétence des autorités décentralisées[23] et qu'elle a examiné certaines dispositions de la loi du 2 mars 1982 qui « *autorisent les autorités décentralisées à accorder aux entreprises en difficulté toutes aides directes et indirectes qu'elles jugeraient utiles* ». La Commission ajoute qu'elle a invité le gouvernement français à lui adresser des informations complémentaires sur le sujet avant de se prononcer définitivement.

La loi du 2 mars 1982 ne fait dans la disposition citée (désormais abrogée) que transposer le principe des aides indirectes libres de l'article 4 de la loi du 7 janvier à l'hypothèse des entreprises en difficulté. Invoquant l'attente de la réception d'informations supplémentaires sur le sujet avant de prendre une décision, la Commission ne peut se retrancher derrière son ignorance d'un principe et d'une distinction sur lesquels elle devait se prononcer (ou tout du moins, même à l'époque, se saisir en ouvrant la procédure de l'article 93§2)[24].

D'ailleurs, aux termes de l'article 10, paragraphe 1er, du règlement 659/1999, le principe demeure : « *lorsque la Commission a en sa possession des informations concernant une aide prétendue illégale, quelle qu'en soit la source, elle examine ces informations sans délai* ». L'article 13 de ce même règlement précise que cet examen peut déboucher sur une décision d'ouvrir une procédure formelle d'examen.

Si la Commission ne s'est pas prononcée alors qu'elle devait le faire, la règle « Lorenz » doit s'appliquer et l'article 4 de la loi 82-6 doit être considéré comme un régime d'aides existant depuis plus de vingt ans ou comme un régime dont les applications individuelles illégales ne

peuvent donner lieu à récupération et cela, au nom des principes de confiance légitime et de sécurité juridique.

Au titre d'exemple récent de reconnaissance de cette confiance légitime, il faut évoquer une décision du 22 août 2002[25]. Dans cette affaire, le gouvernement basque a adopté un dispositif fiscal qu'il n'a pas notifié à la Commission. En réponse à l'ouverture d'enquête de cette dernière, ledit Gouvernement va prétendre qu'il pouvait légitimement être convaincu de la compatibilité de la législation en cause du fait que cette dernière s'inspirait d'une législation belge identique de 1982 sur laquelle la Commission n'a jamais émis de réserve et qu'elle a considéré comme ne constituant pas une aide dans une décision de 1984[26].

La Commission va reconnaître les faits, elle n'a jamais émis de réserve sur le sujet (y compris dans son Rapport 1984 sur le droit de la concurrence) et le Gouvernement basque pouvait effectivement avoir une confiance légitime dans la légalité de son dispositif.

Par le fait, même si le régime devait être considéré comme incompatible, cette confiance légitime «*empêcherait la Commission d'exiger la restitution de l'aide accordée*»[27].

Renforçant cette confiance légitime du fait des abstentions répétées de la Commission, le gouvernement français et les requérants peuvent aussi arguer qu'au moment de la promulgation de la loi 82-6, la nature du régime en cause n'était pas évidente. Ledit régime n'avait pas pour objectif premier l'octroi d'aides (qui n'est qu'une conséquence inhérente au régime légal mis en place[28]), mais la répartition de compétences institutionnelles et économiques dans le contexte de la décentralisation.

On peut d'ailleurs penser que la Commission a eu la même d'hésitation, voire la même réticence. Dans son Rapport 1982 précité, elle ne se penche que sur les décrets pris pour l'application de la loi et pas sur la loi même[29].

Il faut aussi rappeler qu'en 1982, la seule loi soumise à la Cour en tant que régime d'aides avait été une loi néerlandaise relative au prix *minima* du genièvre dont la Cour avait rejeté la qualification d'aide[30].

La confiance légitime de l'Etat français en l'existence du régime incriminé découle également de la pratique décisionnelle de la Commission et de la jurisprudence de la Cour prévalant en 1982. La notification des aides n'en est alors qu'à ses balbutiements et la Commission se montre beaucoup moins exigeante sur la forme de la notification dont le caractère officiel n'est alors pas entré dans les moeurs juridiques. En 1982, la récupération des aides illégalement octroyées n'est pas d'actualité et n'a pas le caractère automatique qu'elle revêt désormais.

En conclusion, il nous semble permis d'affirmer que la Commission dont la pratique décisionnelle a depuis lors connue une modification radicale avait suffisamment d'éléments pour se saisir d'une loi qu'elle ne pouvait ignorer et dont le caractère existant ou l'admission au bénéfice du principe de confiance légitime ne fait pas de doute.

Tout autre décision aurait des conséquences allant à l'encontre du principe de sécurité juridique. Les entreprises ayant bénéficié d'aides indirectes libres sur le fondement de l'article 4 de la loi 82-6 ne seraient pas à l'abri d'une ouverture d'enquête de la Commission et de la restitution desdites aides (sauf prescription de l'article 15 du règlement 659/1999).

La loi actuellement en vigueur qui pérennise l'article 4 de la loi 82-6 et sa distinction entre aides directes et indirectes réputées libres (même si le nombre des aides indirectes réglementées a augmenté) serait elle aussi susceptible d'illégalité et d'incompatibilité.

Le principe de la sécurité juridique impose que le TPICE reconnaisse le caractère existant ou légitime de l'aide et que la Commission utilise l'article 17 du règlement 659/1999 et ses mesures utiles pour donner définitivement sa position sur ledit régime, et ce, au titre de l'examen permanent des régimes d'aides existants.

[1] Décision n° 2002/14/CE du 12 juillet 2000 au JOCE n° L 12 du 15/01/2002 p 1.

[2] Tribunal de première instance des Communautés européennes.

[3] Le « système 96 » préserve le principe de la liberté des aides indirectes non réglementées (article L 1511-3 du Code général des Collectivités territoriales).

[4] CJCE 11/12/1973, AFF 120/73, Lorenz, Recueil 1973 p. 1471.

[5] Ce délai est impératif et ne peut être prorogé qu'en cas de difficulté et avec le consentement de l'Etat concerné (en dernier lieu, CJCE 18/06/2002, AFF C-98/00, Santana Motors, non encore publié au Recueil). La notification est réputée complète à partir du moment où l'Etat a fourni à la Commission toutes les informations demandées.

[6] Voir l'article 4§6 du règlement n° 659/1999 du Conseil du 22 mars 1999 portant modalités d'application de l'article 93 du Traité CE, au JOCE n° L 83/1 du 27/03/1999).

[7] Communication relative aux éléments d'aide d'Etat contenus dans les ventes de terrains et bâtiments par les pouvoirs publics publiée au JOCE n° C 209 du 10/07/1997 p. 3.

[8] « Officieusement » car le gouvernement français reconnaît lui-même qu'elle ne l'a pas été officiellement en 1982, mais que la Commission en a reçu copie... Ceci n'empêche pas la doctrine de conclure qu' : « *En ce qui concerne la France, la situation paraît assez simple du point de vue communautaire. Les aides locales aux entreprises sont réglementées par une législation nationale, notifiée à la Commission (dispositions contenues dans les lois du 7 janvier 1982 et du 2 mars 1982 et dans les décrets du 22 septembre de la même année)* » (J-Y Chérot : « Les aides d'Etat dans les Communautés européennes » Editions Economica, Paris 1998, point 47).

[9] Conformément à l'arrêt CJCE du 30/06/1992, AFF C-312/90, Espagne c/ Com, Recueil 1992 I p. 4177, ayant reçu copie du régime incriminé, la Commission aurait du réagir avec diligence.

[10] Voir le point 59 de la décision et l'article 14 du règlement n° 659/1999 précité.

[11] L'article 4 de la loi 82-6 répond à la définition (actuelle) d'un régime d'aide qui est : « *toute disposition sur la base de laquelle, sans qu'il soit besoin de mesures d'application supplémentaires, des aides peuvent être octroyées individuellement à des entreprises, définies d'une manière générale et abstraite dans ladite disposition..* » (Article 1er, point d), première partie, du règlement n° 659/1999.

[12] Points 105 et 106 de la décision.

[13] *Idem*, points 106 à 110.

[14] *Idem*, point 110.

[15] Voir *supra* note 8. Sur le formalisme entourant la notification, voir le point 70 de l'arrêt TPICE du 30/04/2002, AFF T-195/01 à T-207/01, Gibraltar, Recueil 2002 II p. 2309.

[16] Sur le caractère impératif de ce préavis, voir TPICE 7/06/2000, AFF T-187/99, Agrana Zucker, Recueil 2001 II p. 1587 (points 38 et 39) et CJCE 15/02/2001, AFF C-99/98, Autriche c/ Com, Recueil 2001 I p. 1101 (point 84).

[17] Décret du 22 septembre 1982 relatif aux aides à l'achat ou la location de bâtiment (points 115 et 116 de la décision). La Commission effectue le même raisonnement pour le décret 82-379 fixant les modalités d'octroi des aides directes.

[18] Point 116 de la décision.

[19] Selon la jurisprudence, la modification substantielle d'un régime d'aide existant vaut bien instauration d'une aide nouvelle (points 41 à 46 de l'arrêt TPICE du 30/01/2002, AFF T-35/99, Keller, Recueil 2002 II p. 261).

On peut cependant s'interroger sur le caractère substantiel de ladite modification au regard de la jurisprudence « Gibraltar » précitée. Aux termes de cet arrêt, l'augmentation des bénéficiaires d'une mesure ne vaut pas forcément modification substantielle du régime qui n'est avérée que lorsque « *la modification affecte le régime initial dans sa substance même [...] Or, il ne saurait être question d'une telle modification substantielle lorsque l'élément nouveau est clairement détachable du régime initial* » (point 111 de l'arrêt).

[20] Décision relative aux zones éligibles à la Prime d'aménagement du territoire (PAT), au JOCE n° L 11 du 12/01/1985 p. 28. Sur le même sujet, la Commission a rendu entre autres les décisions n° 85/275, 88/282, 88/565, 89/456, 95/253....

[21] Points 114 et s. de la décision.

[22] Voir *supra* note 20.

[23] Dont l'aide à l'achat ou à la location de bâtiments dans certaines zones à laquelle la Commission reconnaît le caractère d'aide existante.

[24] « *En matière d'aides, la Commission, dès l'instant où elle a eu connaissance (par une notification, une plainte ou tout autre moyen) de l'institution d'une aide, a l'obligation de statuer sur la compatibilité de cette aide* » (point 32 des conclusions de l'avocat général Tesouro sous l'arrêt CJCE du 19/05/1993, AFF C-1998/91, William Cook, Recueil 1993 I p. 2487).

[25] Décision n° 2003/81/CE du 22 août 2002 au JOCE n° L 31/2003 p. 26.

[26] Points 18 et suivants de la décision.

[27] *Idem*, point 44.

[28] Sur l'efficacité de ce raisonnement, CJCE 17/03/1993, AFF jtes C-72 et C-73/91, Sloman Neptun, Recueil 1993 I p. 887. Sur ces limites, CJCE 29/04/1999, AFF C-342/96, Espagne c/ com, Recueil 1999 I p. 2459.

[29] Dans son Rapport « Droit de la concurrence dans les Communautés européennes, Volume IIA : règles applicables aux aides d'Etat : situation au 30 juin 1998, Bruxelles, Luxembourg 1999 », au point 15 du « guide des règles générales de procédure », la Commission indique que « *la notification est obligatoire lorsqu'il est probable, à la lumière du droit jurisprudentiel de la Cour de justice et de la pratique de la Commission, qu'une mesure implique une aide d'Etat* ». Le bénéfice de doute était donc encore toléré en 1999, *a fortiori*, il devrait l'être en 1982.

[30] CJCE 24/01/1978, AFF 82/77, Van Tiggele, Recueil 1978, p. 25.