

L'aéroport de Charleroi et la BSCA : deux investisseurs privés avisés face à « Ryanair » ?

Par François Gagnaire, Docteur en droit, Directeur du cabinet « Aides d'Etat Conseil »

La Commission européenne vient de rendre une décision considérée comme importante en matière d'aides d'Etat au secteur du transport aérien. Le communiqué de presse du 3/02/2004 relatif à cette décision précise que : « La décision prise aujourd'hui par la Commission contribue à clarifier l'encadrement dans lequel les deux parties peuvent fixer leur collaboration, ce qui devrait faciliter la conclusion de nombreux autres accords dans toute l'Union européenne ».

Cette « décision cadre » « Ryanair/ Charleroi » devrait donc faire référence en posant certaines limites censées régir les rapports économiques parfois à sens unique qu'entretiennent les compagnies aériennes et les entreprises et Collectivités en charge de la gestion des installations aéroportuaires dites périphériques.

Ce n'est pas tant la typologie des aides acceptables et des aides interdites qui retiendra ici notre attention¹ que l'utilisation du critère de l'investisseur privé en économie de marché (en l'espèce critère de l'investisseur privé avisé).

Si le communiqué de presse de la Commission précise bien que la compatibilité des aides à « Ryanair » a été évaluée à l'aune de ce critère, il révèle également que les aides illégales, incompatibles et donc à récupérer sur le fondement d'une non adéquation au critère de l'investisseur privé avisé ont toutes une spécificité commune : « Aucune autre compagnie n'en bénéficie ». Cette constatation ponctue la conclusion de l'énumération de chacune des aides à récupérer auprès de « Ryanair ».

Ainsi des rabais relatifs aux charges aéroportuaires (taxe d'atterrissage notamment) allant au-delà des rabais prévus par la législation belge, des rabais sur les redevances d'assistance en escale non compensés par des recettes, des incitations « one-shots » (frais de recrutement, d'hébergement, de formation, de mise à disposition de locaux à l'occasion de l'ouverture de nouvelles lignes) hors de proportion avec le coût réel de l'ouverture des nouvelles lignes et des aides « one shots/ second shots » à destination de lignes déjà anciennes non éligibles par définition à des aides au démarrage.

La conclusion, pour ne pas dire la morale de cette décision de la Commission tel que présentée dans son communiqué de presse est simple : la Commission entend désormais veiller à ce que les avantages octroyés aux compagnies aériennes par un aéroport ne soient pas discriminatoires et opaques.

Si cette conclusion ne peut être que favorablement accueillie, on peut tout de même s'étonner de l'utilisation du critère de l'investisseur privé avisé dans ce contexte et relever le lien de cause à effet implicite entre le fait que les avantages accordées soient discriminatoires car exclusifs et le fait que le critère de l'investisseur avisé ne soit pas respecté.

¹ Les solutions retenues sont classiques, les aides au fonctionnement ne peuvent être pérennisées.

Si ce rapport de cause à effet n'est qu'une illusion due à la présentation du communiqué de presse et inhérente à la difficulté de ce type d'exercice, rappelons néanmoins et à toutes fins utiles que le critère de l'investisseur privé en économie de marché s'applique à un domaine (les aides d'Etat aux entreprises) ou les pratiques sont pour leur immense majorité discriminatoires par nature (ne serait-ce simplement parce que l'article 87§1 CE exige que la prohibition des aides doit porter sur des aides sélectives à certaines entreprises ou productions...).

Rappelons également que la fonction de ce critère n'est pas (à l'origine) de déterminer si une aide est ou non compatible avec le marché commun, mais si il y a bien existence d'une aide dans certaines circonstances économiques dont la qualification d'aide d'Etat n'est pas aussi évidente qu'en matière de subventions directes par exemple.

Rappelons enfin en direction de la Compagnie « Ryanair » et sous réserve du contenu exacte de la décision qui sera publiée que le critère de l'investisseur privé a connu de multiples évolutions tant dans ses domaines d'application (extension aux actes de ventes, de cautions, de prêts, de prises d'intérêts et autres) que dans le rôle qui lui était initialement dévolu et qui de la phase de détermination de l'existence d'une aide a progressivement débordé sur la phase d'examen de la compatibilité de cette aide par un raisonnement simple mais non exempt de conséquence.

Si l'autorité publique (au sens large) intervient dans le capital d'une entreprise (pour y entrer ou en sortir sous certaines conditions) ou de façon plus large (extension du champ d'application) dans la vie économique de l'entreprise, il y n'aura pas d'aide d'Etat au sens de l'article 87§1 CE si un opérateur (investisseur, prêteur, vendeur et autres) privé placé dans les mêmes circonstances effectuerait l'opération à des conditions identiques.

Dans le cas contraire, il y a bien aide d'Etat et dans cette hypothèse d'une détermination de l'origine de l'aide via le critère de l'investisseur privé, une forte présomption d'incompatibilité de cette même aide découlant logiquement du fait que ladite aide a été accordée sur des fondements économiques erronés et non acceptables.

En résumé, l'application du critère permettant de déterminer si une aide a ou non une origine étatique a tendance à présumer de l'incompatibilité de cette même aide (la pratique décisionnelle de la Commission et la jurisprudence de la Cour de Justice et du Tribunal de première instance sont très révélatrices de cette logique par ailleurs contestable).

Le critère de l'investisseur avisé et le droit des aides en général ont connu d'autres évolutions plus favorables aux bénéficiaires d'aides et notamment en droit des restructurations d'entreprises dont il n'est pas choquant d'envisager la transposition des solutions via un raisonnement par analogie.

Dans ce domaine, la Commission et la Cour de Justice font preuve de pragmatisme et admettent que des aides à la restructuration d'entreprises mises en œuvre illégalement et en contradiction avec les préconisations de l'encadrement des aides au sauvetage et à la restructuration, lui-même fondé sur la rationalité économique des interventions effectuées en matière d'entreprises en difficulté, peuvent être a posteriori considérées comme compatibles avec le même encadrement et donc non susceptibles de récupération malgré leur illégalité (absence de notification) et ce, en cas de succès avéré ou fortement prévisible de ladite restructuration.

Pour ce qui concerne les aides ne répondant pas au critère de l'investisseur privé, le communiqué de presse cite un business plan reposant notamment « sur d'importantes recettes futures en provenance d'hypothétiques compagnies régulières et non du contrat signé avec Ryanair ». On retrouve dans ce constat l'un des critères posés par le droit des aides aux entreprises en difficulté, à savoir que les perspectives de rentabilité contenues dans le plan de restructuration de l'entreprise doivent reposer sur des hypothèses vérifiables et acceptables.

La solution a posteriori pourrait donc se plaider en l'espèce si l'aéroport de Charleroi (et par voie de conséquence la zone économique) manifeste une santé économique satisfaisante en rapport avec l'implantation de « Ryanair ». Dans cette hypothèse les aides discriminatoires allouées à « Ryanair » devraient a posteriori être considérées comme favorables au développement et donc compatibles au titre des aides au développement régional et de la politique des transports.

Le résultat serait une cessation immédiate des aides au fonctionnement incompatibles (notamment un relèvement de 50% de la taxe d'atterrissage, une remise à niveau du coût de l'assistance en escale et une cessation des aides « one shots » non justifiées) et pourrait être un quitus accordé à « Ryanair » et un renoncement à la récupération des aides.