



HAL
open science

Analyse économique des aides publiques versées par les aéroports régionaux aux compagnies low cost

Estelle Malavolti, Frédéric Marty

► To cite this version:

Estelle Malavolti, Frédéric Marty. Analyse économique des aides publiques versées par les aéroports régionaux aux compagnies low cost. *Revue européenne de droit de la consommation / European Consumer Law Journal*, 2010, n° 2010/3-4, pp.529-558. hal-00614952

HAL Id: hal-00614952

<https://hal.science/hal-00614952>

Submitted on 7 Sep 2012

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

*Analyse économique des aides publiques versées par les aéroports régionaux aux
compagnies low-cost*

Estelle Malavolti

Toulouse School of Economics (CNRS – GREMAQ)

ENAC

Frédéric Marty

CNRS – GREDEG – Université de Nice Sophia-Antipolis

OFCE – Sciences Po. Paris

Les aides aux compagnies *low-cost* sont conséquentes et suscitent des plaintes de la part des compagnies concurrentes, pour exemple la plainte déposée par Air France contre Ryanair en novembre 2009. Les aides publiques conduisent toujours à des distorsions de concurrence dont les effets sont en général difficiles à évaluer. Nous proposons dans cet article une analyse économique des aides publiques versées aux compagnies aériennes *low-cost* par les aéroports régionaux. Notre analyse est centrée sur l'impact de ces aides sur les différents acteurs (consommateurs, compagnies aériennes et aéroports) et nous soulevons le problème de la quantification de cet impact. Une analyse précise de la jurisprudence ainsi que l'évolution des positions des autorités européennes en charge de l'application des règles de concurrence dans le traitement de ces aides est également proposée afin d'en évaluer l'impact sur leur attribution.

En novembre 2009, Air France a déposé une plainte auprès de la Commission européenne relative à des aides versées par certains aéroports régionaux en faveur de la compagnie *low-cost* irlandaise Ryanair¹. Selon la compagnie française, les aides mises en place par au moins vingt-cinq aéroports régionaux français contreviendraient à l'encadrement européen. Celles-ci reviendraient, en fait, non à des aides au démarrage transitoires et dégressives mais *in fine* à des subventions d'exploitation pérennes. Selon les chiffres divulgués dans la presse française (*Le Monde* du 11 mars 2010), Air France accuserait la compagnie irlandaise d'avoir bénéficié de quelques 35 millions d'Euros en France en 2008 (660 millions au niveau européen) sous forme d'aides au démarrage, de ristournes sur l'assistance en escale ou sur les redevances

¹ Nous adoptons le terme de compagnies *low cost* pour désigner les transporteurs privilégiant une stratégie de niches en se concentrant sur des segments de marchés peu ou mal exploités, visant à proposer des prix les plus faibles possibles et ciblant souvent une clientèle "loisirs".

Favennec Y., (2003), *Rapport sur l'avenir du transport aérien français et la politique aéroportuaire*, Commission des Affaires Economiques, de l'Environnement et du Territoire, Assemblée Nationale, rapport d'information n° 1016, juillet.

aéroportuaires. Le modèle économique de certaines *low-cost* pourrait donc être fondé, notamment selon leurs concurrents, sur la captation de subventions publiques. Celles-ci seraient en grande partie liées à des décisions d'implantation sur des aéroports secondaires, dont les gestionnaires seraient des plus enclins à accepter des conditions contractuelles déséquilibrées pour attirer des dessertes². Les évolutions du paysage institutionnel du secteur font que ces derniers peuvent de plus en plus souvent être en concurrence pour attirer les compagnies aériennes. La problématique des aides et de leurs effets sur les consommateurs peut alors être étendue au-delà de la question des distorsions de concurrence entre compagnies pour s'appliquer aux risques de surenchères entre aéroports secondaires, revenant à une logique de concurrence fiscale.

Le cas d'un différent entre les aéroports de Pau et de Tarbes peut illustrer ces risques³. Un accord entre la Chambre de Commerce et d'Industrie (CCI) de Pau-Béarn et Ryanair avait fait l'objet d'un recours d'Air Méditerranée (exploitant une ligne Londres-Tarbes)⁴. La plainte se fondait sur un risque de détournement de trafic lié à la concurrence que pouvait se livrer deux plateformes aéroportuaires soucieuses d'attirer de nouvelles dessertes afin d'assurer un taux d'utilisation satisfaisant d'infrastructures liées à des investissements passés⁵.

Ainsi, le développement des compagnies *low-cost* dans le ciel européen s'est accompagné d'un certain nombre de contentieux portant sur le soutien dont ces dernières bénéficieraient de la part des gestionnaires d'infrastructures aéroportuaires secondaires. Au niveau européen, l'aéroport de Charleroi constitue un cas emblématique. Ce dernier a d'ailleurs induit une inflexion de la jurisprudence en matière d'encadrement des aides publiques ; inflexion dont nous nous proposerons d'analyser dans le cadre de cette contribution les justifications mais aussi les éventuelles répercussions au vu des principaux résultats de la théorie économique.

² Lykotrafiti A., (2008), "Low Cost Carriers and State Aids: A Paradox? Reflections on the Ryanair / Charleroi Case », *European State Aid Quarterly*, n°2/2008.

³ Décision du Tribunal Administratif de Pau du 3 mai 2005, suite à une saisine d'Air Méditerranée en date du 24 septembre 2003 demandant l'annulation d'une décision du 28 janvier 2003 de la CCI de Pau-Béarn de signer une convention avec Ryanair pour l'exploitation d'une ligne Pau-Londres.

⁴ Selon les termes de la convention signée début 2003, la CCI devait verser une aide de 80 000 € annuels sur cinq ans (durée du contrat renouvelable deux fois) et une contribution de 11 € par passager au départ de l'aéroport (plafonnée à 400 000 € annuels). Elle accordait en outre à la compagnie irlandaise des ristournes exceptionnelles sur les redevances d'atterrissage et de balisage. De plus, Ryanair ne devait s'acquitter, au titre de l'assistance en escale, que d'un tarif équivalent au quart de celui supporté par les autres compagnies. Ces prestations étaient présentées comme la contrepartie d'actions promotionnelles engagées par la compagnie aérienne en faveur de la destination paloise.

⁵ Les deux aéroports ne sont distants que de quarante kilomètres. L'atterrissage à Pau ne représente qu'un trajet additionnel de trente minutes par l'autoroute pour les pèlerins britanniques pour parvenir à Lourdes, principal site touristique desservi par les deux aéroports.

Les aides n'ont pas pour seule répercussion économique un dommage concurrentiel découlant des effets distortifs propres au soutien dont bénéficient leurs bénéficiaires. Des effets économiques sont également à considérer en termes d'éventuels bénéfices pour les consommateurs et les entreprises des zones concernées mais aussi en termes d'allocation des fonds publics. Les aides peuvent susciter des effets d'agglomération pouvant permettre d'enclencher un cercle vertueux d'implantation et de développement des firmes dans le territoire considéré. Elles peuvent également accroître le taux d'utilisation d'infrastructures aéroportuaires existantes et opérant sous leur point mort. Elles peuvent cependant susciter des dynamiques collectivement contre-productives de concurrence fiscale, revenant à une logique de course à la subvention préjudiciable en termes de bien-être collectif. Elles peuvent parallèlement se traduire par un jeu répété de négociations déséquilibrées avec des compagnies aériennes enclines à faire jouer la concurrence entre les différentes plateformes aéroportuaires pour bénéficier de conditions significativement favorables.

Alors que les contentieux liés aux aides ne semblent guère devoir s'apaiser dans les prochaines années dans un contexte de changement de statut des infrastructures aéroportuaires avec notamment la construction de nouvelles capacités (terminal *low-cost* de l'aéroport de Marseille et nouvel aéroport de Nantes) et le déplacement de la problématique vers les aéroports de l'Est de l'Union, il apparaît particulièrement intéressant de s'attacher à la façon dont la théorie économique peut appréhender les effets de ces différentes mesures d'aides (I.) avant de jauger à cet aune les impacts possibles des évolutions de jurisprudence et de traitement de ces mesures par les autorités de la concurrence européenne qui se sont dessinées au fil du traitement des différents contentieux liés à ces aides (II.).

Il s'agit, en fait, dans le cadre de cet article de mettre en exergue les dimensions critiques de ces aides en termes d'effets économiques ainsi que les différents risques afférents aux pratiques incriminées ou aux positions prises par les autorités. Notre propos n'est donc pas d'évaluer directement l'effet économique des aides considérées. Tout d'abord, les aides publiques conduisent à des distorsions de concurrence dont les effets sur les différents acteurs sont difficiles à évaluer. Parallèlement, une interrogation sur la justification ou les fondements mêmes d'une mesure d'aide ne constitue pas une dimension critique pour notre propos. Il en va de même quant à la question de savoir si l'aide constitue le meilleur levier pour parvenir aux objectifs que s'est assigné le gestionnaire de l'infrastructure considérée.

Nous axerons notre analyse sur les impacts des mesures d'aides sur les différentes parties prenantes, qu'il s'agisse des deux contractants, des concurrents de la compagnie *low-cost* concernée, des autres infrastructures aéroportuaires s'inscrivant dans un relatif espace de substituabilité et bien entendu des consommateurs. Il apparaît en fait particulièrement difficile de quantifier l'effet économique des aides et, de façon corollaire, d'évaluer leur efficacité⁶. Enfin, nous centrerons notre propos sur la dimension concurrentielle des enjeux liés aux aides en question en laissant de côté les dimensions liées à la supervision des engagements financiers publics par les institutions supérieures de contrôles, telles les cours des comptes⁷.

I – Quelle analyse économique des aides versées par les aéroports régionaux ?

Il s'agit de nous attacher successivement, dans le cadre de cette première partie, à l'analyse des aides publiques dans le cadre de la théorie économique (I.1) avant de nous pencher sur les risques de concurrence fiscale pouvant résulter de ces dernières dans le cas des aides versées aux compagnies *low-cost* par les gestionnaires d'aéroports régionaux (I.2).

I.1 Approche économique des aides publiques : application aux low-cost

Les aides publiques relèvent de règles internationales. Elles sont définies entre autres au niveau européen dans le traité de Lisbonne et au niveau mondial par l'OMC (et les accords du GATT avant elle). L'idée principale est que le droit international n'empêche pas les gouvernements d'aider financièrement certaines industries mais cette aide, si elle porte atteinte aux règles de la concurrence, doit être encadrée. Les articles 107, 108 et 109 du Traité de Lisbonne permettent au niveau européen d'en surveiller l'utilisation par les Etats membres. En l'occurrence, les aides aux entreprises sont soumises à approbation de la Commission Européenne. Les Etats doivent notifier leur proposition et obtenir l'accord de la Commission pour les mettre en œuvre.

⁶ Dewatripont M. and Seabright P., (2006), "Wasteful Public Spending and State Aid Control", *Journal of the European Economic Association*, volume 4, n° 2-3, April-May, pp.513-522.

⁷ Se reporter à ce propos aux rapports des chambres régionales des comptes françaises durant l'année 2007 concernant certaines infrastructures secondaires et à celui publié en juillet 2008 par la Cour des Comptes quant aux aéroports français face aux mutations du transport aérien.

Ces aides peuvent prendre différentes formes. Soit il s'agit de transferts directs (comme les subventions), soit de prise de participation dans le capital des entreprises ou bien encore de prêts, soit encore de report d'impôts (type allègements de taxes) ou de cautionnement. Pourquoi est-ce que les Etats veulent aider certaines industries ? L'argument économique principal est l'obtention d'une allocation optimale des ressources. L'aide publique est mise en place pour assurer une distribution ou redistribution correcte des ressources. L'aide peut aussi bien être justifiée par des arguments économiques, i.e. des imperfections ou défaillances de marché, ou bien plutôt relever de notion de service d'intérêt général. Par exemple, c'est le cas des aides « destinées à favoriser le développement économique de régions dans lesquelles le niveau de vie est anormalement bas⁸ ». L'inconvénient principal de ces aides tient à la distorsion de fait qu'elles créent par rapport aux règles de la concurrence parce que notamment plusieurs acteurs (entreprises, pays, consommateurs) sont affectés directement ou indirectement.

Qu'est-ce qu'une aide publique par les aéroports aux *low-cost* ? Les aides publiques versées par les aéroports régionaux en Europe peuvent prendre différentes formes. Il s'agit essentiellement de rabais sur redevances aéroportuaires, de tarifs préférentiels d'assistance en escale ou encore d'aides marketing. Il est à noter que ces subventions peuvent être versées car l'aéroport lui-même a été aidé : en effet le financement de la construction et du développement des infrastructures de l'aéroport représentent des coûts fixes tels que l'investissement ne serait rentable qu'après de nombreuses années d'exploitation (car la demande et le potentiel de demande dans un aéroport secondaire est faible) ce qui rend difficile l'investissement privé. Ainsi, les collectivités publiques participent souvent à ces investissements. L'intérêt est, en effet, qu'une fois l'investissement réalisé, le coût marginal d'exploitation de l'infrastructure est quant à lui pratiquement nul : il n'y a en effet pas de problème de congestion, de gestion de capacités... Les aéroports peuvent donc proposer des prix proches du coût marginal de production lui-même se situant à un niveau très faible. Les collectivités locales subventionnent ainsi indirectement les compagnies *low-cost* qui s'établissent dans les aéroports régionaux.

L'attribution des aides publiques est très encadrée car ces aides sont sources d'externalités. La pratique voudrait que l'on essaye de quantifier ces externalités, mais tout comme pour le

⁸ Cf. article 107§ 3 du TFUE

contrôle des concentrations, ces quantifications sont subjectives et difficiles à réaliser. La littérature économique identifie quant à elle trois sources principales d'externalités⁹. La première source d'externalités provient de ce que les Etats peuvent se servir des aides publiques à des fins de politique commerciale, afin de s'accaparer en aidant une entreprise en particulier, les rentes sur des marchés en concurrence imparfaite. Par exemple Brander et Spencer ont modélisé une situation dans laquelle deux pays ont intérêt individuellement à octroyer des aides publiques mais collectivement, non. Les Etats préféreraient s'engager à ne pas donner d'aides mais ils ne sont pas capables de s'y engager à cause des profits potentiels à capturer en donnant un avantage à un des concurrents¹⁰. La deuxième source d'externalités peut être dans la localisation de l'activité elle-même. En effet, les développements récents en économie géographique¹¹ montrent que les entreprises n'internalisent pas les effets que peuvent avoir leur choix de localisation sur l'économie d'un pays ou d'une région (congestion, création d'emplois...). La troisième source d'externalités concerne les recettes fiscales. Une entreprise qui est aidée à s'installer dans un pays ou une région donnée paiera les impôts de ce pays ou de cette région. Ainsi la dimension de concurrence fiscale doit être prise en compte au moment de l'évaluation des effets d'une aide publique. Les travaux de Keen et Marchand sur le sujet montrent par exemple que la structure des dépenses publiques a une influence sur la mobilité du capital entre les différents territoires¹².

1.2 Le cas particulier de la concurrence fiscale

Il est possible de dériver de ce cadre quelques enseignements quant aux impacts possibles des aides versées par les gestionnaires d'aéroports secondaires aux compagnies *low-cost*. En effet, l'ensemble des mesures de soutien que peuvent prendre ces derniers, ainsi que les collectivités territoriales auxquelles ils sont adossés, peut conduire à des phénomènes de concurrence fiscale horizontale. Les différents aéroports régionaux, et, au travers eux, leurs territoires respectifs, pourraient alors se livrer à une concurrence en termes de baisse des taxes et redevances aéroportuaires, de financement des installations et des infrastructures ou de participation à des campagnes marketing communes en vue d'attirer les compagnies en

⁹ Besley T. and Seabright P., (1999), "The Effects and Policy Implications of State Aids to Industry: An Economic Analysis", *Economic Policy*, n° 34, pp. 13-53.

¹⁰ Spencer B. and Brander J.A., (2008), "strategic trade policy", in Durlauf S.N. and Blume L.E., eds., *The New Palgrave Dictionary of Economics*, Palgrave Macmillan.

¹¹ Neary P., (2001) "Of Hype and Hyperbolas: Introducing the new Economic Geography", *Journal of Economic Literature*, 39(2),536-561.

¹² Keen M. and Marchand M., (1997), "Fiscal competition and the pattern of public spending", *Journal of Public Economics*, vol. 66, pp.33-53.

question. Nous verrons qu'une telle dynamique peut s'avérer potentiellement dangereuse pour les gestionnaires d'infrastructures aéroportuaires dans la mesure où les compagnies peuvent jouer de la concurrence entre ces derniers pour bénéficier d'un fort pouvoir de négociation, non seulement dans une première phase du jeu mais aussi dans les phases ultérieures dans la mesure où les décisions d'implantations sont d'autant plus instables que les frais de premier établissement ont été pris en charge par les collectivités elles-mêmes et que ces derniers sont relativement substituables les uns vis-à-vis des autres pour les *low-cost*.

Les compagnies *low-cost* trouvent de nombreux avantages à s'implanter dans des infrastructures aéroportuaires secondaires. Les infrastructures n'étant guère congestionnées, pour ne pas dire sous-utilisées, les gestionnaires de ces dernières sont tentés d'accorder des conditions *commerciales* très favorables pour une éventuelle implantation¹³. Dans le même temps, la clientèle de ces compagnies (très concentrée sur le segment loisirs) n'est guère très sensible à l'éloignement des plateformes concernées vis-à-vis des centres urbains. En d'autres termes, l'utilité accordée au temps de transport ne pèse que peu par rapport à la dimension prix et s'avère en tout état de cause bien plus faible que celle de la clientèle affaire. De plus, les compagnies en question peuvent tirer profit à la fois d'un encadrement des aides publiques plus favorable et d'une forte asymétrie en termes de pouvoirs de négociations vis-à-vis des gestionnaires d'infrastructures pour lesquelles elles sont parfois en situation de monopsonne.

L'ensemble des politiques publiques visant à attirer des activités économiques sur un territoire donné peut être analysé sous le prisme de la littérature économique relative à la concurrence fiscale. Il est possible d'analyser la situation des aéroports régionaux comme relevant d'un schéma d'interactions stratégiques horizontales. Tout se passe comme si des aéroports régionaux agissaient pour attirer des bases d'imposition mobiles sur le territoire dont ils ont la charge¹⁴.

¹³ Il convient par ailleurs de relever que ce type d'infrastructures n'apporte pas seulement des avantages financiers mais aussi opérationnels, en permettant des rotations plus rapides.

¹⁴ Notons que la situation des aéroports régionaux peut à la fois être considérée sous l'angle d'une concurrence fiscale par mobilité potentielle des bases d'imposition, mais aussi d'une concurrence politique par comparaison (*yardstick competition*) conduisant à des évaluations comparatives des performances des gestionnaires publics et pouvant conduire à des comportements de mimétisme fiscal. Un gestionnaire d'un aéroport secondaire, averti des performances d'une infrastructure concurrente, ayant attiré des compagnies *low-cost* au travers de telles mesures de soutien, peut être tenté d'aligner ses pratiques même s'il n'est pas directement exposé à la concurrence de ce dernier. En effet, s'il doit rendre des comptes sur sa performance – en termes de taux d'utilisation de ses infrastructures – il risque d'être jugé peu efficient en regard de celles obtenues par le gestionnaire servant de *benchmark*.

Deux questions peuvent alors être posées. Tout d’abord, les compagnies aériennes se comportent-elles comme les “contribuables” du modèle de Thiébout¹⁵, “votant avec leurs pieds”, c’est-à-dire délocalisant et relocalisant leurs activités au gré des variations marginales du couple pression fiscale/offre de services publics¹⁶? Ensuite, quelle est l’efficacité de telles stratégies tant pour la collectivité territoriale en question que pour l’ensemble des collectivités en concurrence ? En d’autres termes, la concurrence fiscale est-elle productive pour l’acteur qui la met en œuvre et augmente-t-elle ou diminue-t-elle le surplus collectif ?

Notre cas constitue un modèle archétypal de concurrence fiscale horizontale dans la mesure où il apparaît que les bases fiscales considérées, en l’occurrence les compagnies *low-cost*, sont des plus mobiles. De tels processus peuvent conduire à des résultats collectivement souhaitables s’ils débouchent sur une offre différenciée d’actifs publics et plus généralement de couples offres de biens publics / pression fiscale de nature à satisfaire les besoins d’acteurs économiques diversifiés¹⁷.

Des soutiens publics peuvent susciter des effets externes positifs, notamment en termes de réduction des coûts congestion. Par exemple, une plus forte utilisation d’une infrastructure secondaire peut s’avérer collectivement favorable si elle se traduit par un report de demande depuis des infrastructures congestionnées. Une collectivité « victime » d’une concurrence fiscale horizontale pourrait voir sa situation *in fine* améliorée dans la mesure où la *délocalisation* d’une partie des compagnies se traduirait par une réduction des coûts externes de congestion. Il est donc nécessaire – comme nous le verrons en seconde partie en nous attachant aux principes soulignés dans les orientations publiées par la Commission en 2009¹⁸ – de faire la balance de ces différents effets pour évaluer en situation chaque programme d’aide.

Au-delà de ces dimensions, il apparaît qu’un modèle d’aides publiques au démarrage peut permettre de générer des effets positifs en termes de bien-être collectif à long terme s’il suscite des effets d’agglomération sur le territoire concerné de nature à accroître la

¹⁵ Thiébout C.M., (1956), “A pure Theory of Local Expenditures”, *Journal of Political Economy*, 64, pp. 416-424.

¹⁶ Madiès T., Paty S. et Rocaboy Y., (2005), « Les stratégies fiscales des collectivités locales », *La Revue de l’OFCE*, n° 94, juillet.

¹⁷ Oates W. and Schwab R., (1991), « The Allocative and Distributive Implications of Local Fiscal Competition », in Kenyon D. and Kincaid J. (eds.), *Competition among States and Local Governments*, Washington D.C., *The Urban Institute*.

¹⁸ Commission européenne, (2009), *Orientations sur l’appréciation approfondie des aides régionales en faveur des grands projets d’investissement*, Journal Officiel CE, C223, 16 septembre, p.3.

productivité de l'ensemble des opérateurs économiques qui y sont implantés¹⁹. En d'autres termes, les aides peuvent alors s'analyser comme des investissements publics appelés à accroître le rendement des investissements privés²⁰. Construire de nouvelles infrastructures aéroportuaires peut être conçu comme participant d'une stratégie de réalisation d'investissements publics visant à inciter les firmes à localiser leurs investissements sur un territoire donné afin de bénéficier des externalités ainsi produites²¹.

Cependant, il est loin d'être acquis que de réelles complémentarités entre firmes peuvent naître de simples mesures financières incitatives à l'implantation sur un site donné²². En effet, si les politiques publiques reposent sur des transferts financiers directs (subventions, primes ou incitations fiscales,...), leur efficacité sera non seulement limitée, mais surtout transitoire²³. Dans une situation caractérisée par un facteur capital mobile, de telles incitations publiques peuvent contribuer à renforcer une concurrence entre les territoires, dont les seuls résultats reviennent à accroître l'instabilité des choix de localisation, dans la mesure où elles réduisent les coûts de délocalisation. En effet, si les décisions d'implantations n'ont été prises que sur des critères de coûts, tout changement des coûts relatifs entre deux infrastructures aéroportuaires peut susciter des révisions de choix d'implantation s'il s'avère suffisamment important. En effet, si une compagnie *low-cost* n'a arbitré en faveur d'un aéroport secondaire vis-à-vis d'un autre qu'en fonction du montant des aides versées par ce dernier, une surenchère du second, voire la seule fin du programme d'aides du premier, peut suffire sur le principe à provoquer un changement de base aéroportuaire.

Une concurrence "horizontale", entre collectivités territoriales substituables, peut s'avérer inefficace voire destructrice²⁴. En effet, même si un programme de soutien peut s'avérer rationnel au point de vue de la collectivité considérée, il n'en va pas moins susciter des externalités négatives sur le bien-être des collectivités limitrophes « victimes » du détournement de trafic. La prise en compte de tels effets externes dans les modèles de

¹⁹ Krugman P., (ed.), (1986), *Strategic Trade Policy and the New International Economics*, Cambridge, Massachusetts, MIT Press.

²⁰ Barro R. J., (1990), « Government Spending in a Simple Model of Endogeneous Growth », *Journal of Political Economy*, vol. 98, n° 5, pp.103-125.

²¹ L'argument des effets d'agglomération liés à des aides publiques est par exemple présent dans les orientations de la Commission relative aux aides régionales en faveur des grands projets d'investissement.

²² Midelfart-Knarvik K.H. and Overman H., (2002), "Delocation and European Integration: Is Structural Spending Justified?", *Economic Policy*, n°35, pp.321-359.

²³ Amendola M., Gaffard J.-L. and Saraceno F., (2004), "Wage Flexibility and Unemployment : The Keynesian Perspective Revisited", *The Scottish Journal of Political Economy*, volume 51, n° 5, November

²⁴ Widalsin D.E., (1988), "Nash Equilibria in Models of Fiscal Competition", *Journal of Public Economics*, vol. 35, pp.229-240.

concurrence fiscale²⁵ conduit à analyser celle-ci comme un jeu non coopératif dans lequel chaque collectivité essaie de maximiser son bien-être au détriment des autres. A l'instar des modèles développés dans le champ du commerce international (*strategic trade policy*), il s'agit d'un jeu de capture de rentes pouvant conduire à un résultat collectivement moins souhaitable que le *statu quo ex ante*. La concurrence entre les collectivités va conduire à des solutions de Nash en termes de taux d'imposition. Par conséquent, les modèles de concurrence fiscale entre collectivités territoriales conduisent à des couples taxation / fourniture de biens publics sous optimaux²⁶.

Il convient, en outre, de relever, qu'une évaluation des conséquences en termes de bien-être des différentes mesures de soutien public à l'implantation des compagnies *low-cost* devrait en outre se faire en prenant en considération le coût d'opportunité des ressources publiques, lié au coût de collecte des impôts et aux conséquences incitatives de la pression fiscale. Il convient, de la même façon, de souligner que les aides publiques ne peuvent être dans tous les cas tenues comme procédant d'un calcul économique rationnel, ou du moins d'un calcul *strictement* économique. En effet, un décideur public individuellement rationnel peut engager une collectivité dans un programme d'aides publiques sous-optimal²⁷. Il suffit que ce dernier mette en balance le coût politique direct de décider de la fermeture d'une infrastructure aéroportuaire (en termes de probabilité de réélection) avec le coût économique d'aides publiques venant maintenir *artificiellement* ladite infrastructure en exploitation. Non seulement, ce coût pour la collectivité est étalé dans le temps mais de plus les effets externes négatifs suscités sur les autres collectivités territoriales ne sont pas intégrés dans le calcul économique développé par la collectivité concernée. Un autre élément à en prendre en considération tient aux risques habituels de capture dans de telles configurations. En effet, les gains économiques liés aux programmes d'aides sont somme toute concentrés sur quelques acteurs (en premier lieu les compagnies aériennes récipiendaires), alors que leur coût est réparti sur l'ensemble des contribuables. Une telle dissymétrie est de nature à susciter des comportements socialement sous-optimaux de recherche de rentes pouvant se traduire, par exemple, par des dépenses de lobbying²⁸.

²⁵ Besley and Seabright, (1999), *op.cit.*

²⁶ Il convient cependant de mettre en exergue le fait que les études empiriques réalisées tendent à montrer que les pertes de bien-être liées à des comportements de concurrence fiscale avec mobilité des bases ne dépassent pas 5% des recettes fiscales collectées

Madiès, Paty et Rocaboy, (2005), *op. cit.*

²⁷ Dewatripont et Seabright, (2006), *op. cit.*

²⁸ Dewatripont et Seabright, (2006), *op. cit.*

Il apparaît, en outre, que les risques peuvent être encore augmentés si l'on tient compte de deux paramètres additionnels. Le premier tient à la *séquentialité du jeu*, le second aux effets d'irréversibilité liés aux investissements dans des infrastructures publiques et partant à la *situation de dépendance économique* dans laquelle peut se trouver le gestionnaire d'une infrastructure aéroportuaire vis-à-vis d'une compagnie de type *low-cost*. Il est en effet possible d'enrichir les modèles de concurrence fiscale par une perspective d'économie industrielle²⁹. Celle-ci permet de relâcher l'hypothèse sous-jacente à l'ensemble des modèles classiques, selon laquelle la collectivité publique ferait face à des acteurs privés nombreux et dépourvus de pouvoir de marché. Il est alors possible d'utiliser des modèles d'enchères permettant de prendre en compte les pouvoirs différenciés de négociations entre les firmes candidates à l'implantation et les collectivités territoriales susceptibles de les accueillir³⁰. L'investisseur privé sera d'autant plus en position de force que les implantations seront facilement substituables. En outre, les collectivités ne peuvent espérer récupérer leur mise dans la seconde période du jeu. En effet, ce ne sont pas les entreprises qui sont piégées dans un territoire donné une fois leur décision prises. Ceux sont les collectivités gestionnaires d'aéroports secondaires qui ont engagés des investissements irréversibles³¹. En fait, la concurrence entre collectivités pour susciter des dessertes aériennes se rapproche par maints égards de modèles de course à l'innovation³². La rente qui est alors recherchée n'est plus le pouvoir de monopole apporté par le brevet, mais les retombées économiques de l'implantation des entreprises. Les investissements étant lancés *ex ante* par les collectivités, le risque de duplication inefficace des infrastructures est d'autant plus élevé.

Il convient de s'attacher à la question des pouvoirs de négociation respectifs des deux acteurs. Les gestionnaires d'infrastructures secondaires sont d'autant plus enclins à accorder des conditions commerciales particulièrement favorables qu'ils sont dans l'obligation de garantir un certain degré d'utilisation de leurs capacités installées. Dans le même temps, les compagnies *low-cost* se situent dans une confortable situation de monopsonie. La négociation est donc éminemment biaisée en faveur de l'acteur disposant des solutions alternatives les plus nombreuses et les moins coûteuses et ne devant faire face qu'à des coûts relativement

²⁹ Madiès T., (1999), « Compétition entre collectivités locales et politiques d'attraction des entreprises : Quelques apports de l'économie industrielle à l'économie publique locale », *Revue d'Economie Régionale et Urbaine*, n° 5, pp. 999-1019.

³⁰ King I., Mc Afee R.P. and Welling L., (2003), "Industrial Blackmail of Local Governments", *Social Science Working Paper 739*, California Institute of Technology.

³¹ Doyle C. and Van Wijnberger S., (1994), "Taxation of Foreign Multinationals: A Sequential Bargaining Approach to Tax Holiday", *International Tax and Public Finance*, n° 1, pp.221-225.

³² Madiès T., (2003), « Les politiques publiques peuvent-elles influencer sur la localisation des entreprises multinationales ? », *Commentaire, Economie et Statistique*, n° 363, pp. 121-127.

réduits en cas de changement de partenaire. A l'inverse, les gestionnaires des infrastructures font face à des coûts échoués particulièrement élevés et sont pénalisés par une échelle de production dépourvue de flexibilité³³. La tentation peut alors être forte, pour des acteurs économiques se caractérisant par de forts coûts fixes mais des coûts marginaux extrêmement faibles, de proposer des niveaux de redevances extrêmement modiques. Si les modèles de concurrence fiscale horizontale peuvent conclure à des résultats pareto-améliorant sous certaines conditions, il n'en demeure pas moins que le jeu est ici biaisé dans la mesure où les gestionnaires ont déjà investi et où le comportement de ces derniers n'est déterminé par une maximisation du profit mais plutôt par un objectif de maximisation du taux d'utilisation des capacités.

Le risque d'une issue collectivement sous-optimale est d'autant plus significatif en dynamique que les décisions de subventionnement prises par un aéroport induisent des externalités négatives sur le taux d'utilisation des infrastructures concurrentes. Le risque d'aggravation des surcapacités sur un « marché pertinent » donné sera d'autant plus renforcé s'il apparaît que des gestionnaires d'aéroports investissent dans de nouvelles infrastructures. Le pouvoir de négociation des compagnies *low-cost* n'en est alors que plus renforcé.

En outre, lorsqu'une compagnie représente la quasi-totalité sinon la totalité des dessertes depuis un aéroport donné, un éventuel retrait de cette dernière aurait des conséquences majeures. Les positions respectives des deux contractants se rapprochent donc étroitement de la situation qui prévaut dans le domaine de la grande distribution³⁴. Les risques de délocalisations des dessertes vers des infrastructures aéroportuaires substituables (Strasbourg par rapport à Baden-Baden, Pau face à Tarbes,...) sont alors équivalents à des menaces de déréférencements. Dans l'obligation de couvrir une partie des coûts d'infrastructures déjà existantes, les gestionnaires peuvent accepter de pratiquer des tarifs inférieurs à leurs coûts totaux en vue de couvrir au moins leurs coûts fixes.

Les pratiques de tarifications en-deçà des coûts peuvent passer par des subventions directes mais aussi par des pratiques pouvant s'assimiler de part leur logique aux phénomènes de *marges arrières*³⁵. Dans la grande distribution un producteur peut être contraint de payer son

³³ Forsyth P., (2006), "Airport Competition: Regulatory Issues and Policy Implications", *Advances in Airline Economics*, vol.1, pp.347-368.

³⁴ Rey P. et Tirole J., (2000), *Régulation des relations entre fournisseurs et distributeurs*, Rapport pour le Conseil d'Analyse Economique, *La Documentation Française*, Paris.

³⁵ Marty F., (2005), « Politiques d'attractivité des territoires et règles européennes de concurrence : Le cas des aides versées par les aéroports aux compagnies aériennes », *La Revue de l'OFCE*, n° 94, Juillet, pp. 97- 125.

référencement par la centrale d'achat au travers d'une participation au financement aux actions de promotion portant sur ces produits (placement en tête de gondole et campagnes de publicité) ou à l'octroi de ristournes rétroactives accordées en fonction du cumul des ventes réalisées. Il serait à craindre que la participation à des actions de promotion bénéficiant peut être plus à la compagnie elle-même qu'au territoire concerné participe de cette logique et ne constitue un levier additionnel et dissimulé d'aides publiques.

Ainsi, la théorie économique conduit-elle à une certaine prudence quant aux effets réels des soutiens publics à l'implantation des compagnies *low-cost* sur les infrastructures secondaires. *A priori*, l'encadrement européen des aides publiques devrait permettre de conjurer de tels risques de concurrence fiscale. L'évolution de la position des autorités communautaires au fil des contentieux et des lignes directrices et orientations publiées témoigne d'une prise en considération des effets potentiellement favorables au consommateur de ces mesures d'aides, malgré les distorsions de concurrence qu'elles peuvent induire.

II - De la pratique décisionnelle des autorités de la concurrence et de la jurisprudence communautaire

Il s'agit donc dans le cadre de notre seconde partie de s'attacher à ces évolutions (II.1) en les mettant en perspectives avec les conclusions de la théorie économique quant aux risques de concurrence fiscale (II.2). Il conviendra notamment de mettre en évidence les règles susceptibles de prévenir les risques d'amorçage d'une dynamique collectivement préjudiciable tout en permettant de promouvoir des politiques d'attractivité de la part des gestionnaires d'infrastructures secondaires et en favorisant l'accroissement de la diversité de l'offre pour les consommateurs, en se fondant notamment sur certains des principes mis en exergue dans les orientations de septembre 2009 de la Commission relatives aux aides en faveur des grands projets (II.3).

II.1 Les évolutions de l'encadrement européen des aides versées aux compagnies low-cost

Le développement des compagnies *low-cost* en Europe³⁶ a donné lieu à de nombreux contentieux initiés par les gestionnaires d'infrastructures aéroportuaires s'estimant victimes d'une concurrence fiscale *déloyale* ou par des opérateurs historiques contre les accords liant certains aéroports secondaires et des compagnies *low-cost*. Un premier ensemble de différends porte sur l'édification d'infrastructures aéroportuaires au profit quasi-exclusif de ces opérateurs. Dans le cas français, le terminal *low-cost* de l'aéroport de Marseille (MP2) en constitue un exemple emblématique³⁷. Un second ensemble de litiges concerne des aides au démarrage, dénoncés comme des aides à l'exploitation versés notamment pour l'ouverture de nouvelles dessertes³⁸.

En matière de jurisprudence européenne, le cas de l'accord entre Ryanair et l'aéroport de Charleroi occupe une place centrale en ce sens où la décision de la Commission³⁹ a marqué une inflexion significative vis-à-vis de la position européenne habituelle en matière d'encadrement des aides publiques en général et de traitement des aides à l'exploitation en particulier⁴⁰. La décision de la Commission a été à l'origine de la publication de nouvelles lignes directrices, ambitionnant de préciser les *règles du jeu* en matière d'aides publiques dans le domaine et d'accroître la sécurité juridique des différentes parties prenantes⁴¹. Ce faisant, la

³⁶ Sur le modèle de la compagnie américaine South West.

Beigbeder C., (2007), *Le 'low cost'. Un levier pour le pouvoir d'achat*, Rapport au Secrétaire d'Etat chargé de la Consommation et du Tourisme, décembre

³⁷ Au niveau européen, il est possible de citer les cas de l'aéroport de Derry (2006), de l'Irish Regional Airports Capital Expenditure Scheme (2006), du Tortoli Arbatax Airport (2007), des aéroports d'Ausburg, de Lodz, de Memmingerber et de Tallinn (2007).

Voir le MEMO/07/285 du 10 juillet 2007.

³⁸ Dans le cas français, nous avons cité les affaires de Strasbourg (TA de Strasbourg, 23 juillet 2003 et CAA de Nancy, 18 décembre 2003) et de Pau (TA de Pau, 3 mai 2005). Dans les deux cas les décisions ayant donné lieu à l'octroi de subventions au démarrage ont été annulées par les juridictions administratives du fait de leur non notification préalable. Au niveau européen, des aides au démarrage ont été notamment contrôlées pour les cas UK Route Development Scheme (2006), Maletese Route Development Scheme (2006), Puglia Route Development Scheme (2007) et Antwerp Airport Start Up Scheme (2007).

Voir le MEMO/07/285 du 10 juillet 2007.

³⁹ De Beys J., (2004), « La décision de la Commission européenne du 12 février 2004 sur les aides d'Etat accordées à Ryanair », *Courrier du CRISP*, 2004/27, n° 1852, 37p.

⁴⁰ Contrôlé par la région Wallonne, l'aéroport de Charleroi est géré, depuis 1991, par BSCA, *Brussels South Charleroi Airport*, société anonyme à capitaux publics. A l'automne 2000, BSCA et la société Ryanair, qui opérait une desserte entre l'aéroport et Dublin depuis 1997, entamèrent des négociations en vue de faire de Charleroi, le premier *hub* continental de la compagnie. Le conseil d'administration suspendit néanmoins les négociations au début de l'hiver 2001, considérant que la direction était sur le point d'accorder des avantages déraisonnables à la compagnie. La compagnie irlandaise menaçant de sélectionner une autre base aérienne, un accord fut conclu. Ce dernier offrit un ensemble d'avantages à Ryanair émanant de BSCA (contribution à des actions de promotion, versements d'incitations à la création de nouvelles lignes et prise en charge d'une partie des charges afférentes, réduction drastique des prix d'assistance en escale) mais aussi de la Région Wallonne elle-même (réduction des redevances d'atterrissage, garantie contre les impacts de tout changement réglementaire). Au final, la compagnie semblait couverte contre une large part des risques d'exploitations qui pèsent théoriquement sur les opérateurs aériens.

⁴¹ Voir §17 des lignes directrices du 9 décembre 2005.

décision Ryanair / Charleroi a marqué la première étape d'une évolution de la position de la Commission en matière de contrôle des aides publiques⁴². Suivant en ceci une première avancée constituée par l'arrêt Aéroports de Paris⁴³, les décisions des gestionnaires d'infrastructures aéroportuaires ne sont plus seulement considérées sous le prisme de décisions de politique générale (pour les investissements) ou d'exercices de prérogatives de puissance publique (pour les modulations tarifaires) mais comme des décisions relatives à des activités économiques – à ce titre susceptibles d'être évaluées à partir du critère de l'investisseur en économie de marché.

Dans le cadre de l'affaire de Charleroi, la Commission considéra dans sa procédure formelle d'examen de décembre 2002, que les aides accordées étaient susceptibles de fausser la concurrence dans la mesure où la compagnie incriminée bénéficiait d'un avantage économique en évitant de supporter l'ensemble des coûts liés à l'exploitation des lignes aériennes depuis Charleroi. Elle s'interrogea, de plus, sur le caractère discriminatoire des aides offertes pour l'ouverture de nouvelles lignes. Ces dernières ne concernant pas l'ensemble des compagnies aériennes dans la mesure où elles avaient été accordées dans le cadre d'une convention bilatérale sans aucune mesure de publicité. Enfin, une garantie contre les pertes d'exploitation liées à des bouleversements réglementaires pouvait elle aussi s'avérer anticoncurrentielle. A priori, les diverses dispositions de soutien pouvaient être considérées comme des aides publiques, aides dont la compatibilité avec le Traité était pour le moins questionnable.

En effet, une mesure est qualifiée d'aide d'Etat si quatre conditions cumulatives sont retenues. Elle doit donner à son bénéficiaire un avantage économique au moyen de ressources publiques, être accordée de façon sélective et affecter la concurrence ou le commerce entre les Etats membres. En l'occurrence, les mesures de soutien sont effectivement financées par des ressources d'origine publique dans la mesure où la région wallonne exerce une influence déterminante sur la BSCA. Une deuxième question tenait à la notion de sélectivité de la mesure. Dans le cas d'espèce, la mesure n'était pas automatiquement disponible pour d'autres opérateurs que la compagnie suscitée. Une troisième question est relative à l'avantage économique induit par la mesure pour l'entreprise bénéficiaire.

⁴² Il convient également de relever une décision sur des aides d'Etat relatives à des aéroports régionaux allemands (IP/05/58)

⁴³ T-128/98 et C-82/01

A priori, une fois les mesures dont a bénéficié Ryanair qualifiées d'aides d'Etat, la probabilité de voir celles-ci déclarées incompatibles était d'autant plus élevée que les dispositifs en question ne pouvaient être considérés comme des aides régionales⁴⁴. En effet, l'objectif de développement régional (87§3 a et c) peut conduire à conclure à la compatibilité de nombreuses mesures d'aides publiques. Si la région de Charleroi – le Hainaut – était bien éligible, les aides doivent porter – pour être déclarées compatibles - sur des investissements initiaux s'accompagnant éventuellement de créations d'emplois. Il ne s'aurait cependant s'agir, dans le cas d'espèce, d'acquisitions de nouveaux éléments d'actifs ou d'une évolution majeure du produit. Il s'agit en fait d'une aide à l'exploitation permettant à son bénéficiaire de poursuivre son activité dans des conditions économiquement avantageuses. Or, dans le domaine aérien de telles aides ne sont autorisées que dès lors qu'elles sont la contrepartie de missions de services publics⁴⁵ ou qu'il s'agit de régions particulièrement défavorisées, ce qui n'était guère le cas pour Charleroi⁴⁶.

Dans sa décision, la Commission a considéré que tant les mesures de soutien de BSCA que celles de la Wallonie constituaient bien des aides publiques. Si elle déclara celles de la région incompatibles avec le Traité, elle n'en reconnut pas moins la compatibilité de certaines des mesures de soutien prises par la BSCA, notamment celles relatives aux aides au démarrage de nouvelles dessertes et celles tenant à la participation dans des structures promotionnelles. Ce faisant, la Commission ne décida que d'un remboursement partiel des aides octroyées.

La décision de la Commission marqua une inflexion dans l'approche des autorités européenne⁴⁷, inflexion confirmée par les nouvelles lignes directrices sur le financement des

⁴⁴ « Tout semblait ainsi indiquer que les aides versées à Ryanair étaient définitivement condamnées. Cependant, la décision finale de la Commission innove profondément. La Commission va en effet considérer que sont compatibles les aides limitées dans le temps, permettant l'établissement de nouvelles liaisons desservant des aéroports secondaires ».

De Beys, (2004), *op.cit.*, p.27.

⁴⁵ Article 4 du règlement n° 2408/92.

⁴⁶ Les aides à l'exploitation n'étaient principalement tolérées que dans le cadre de restructurations dans le cadre des règlements du Conseil du 23 juillet et du 24 août 1992. Le principe était alors que les aides n'étaient accordées que pour une et une seule fois.

⁴⁷ Selon De Beys cette nouvelle conception dériverait d'un retour au *droit commun* des aides d'Etat en procédant à une évaluation directe du dispositif au regard du 87§3c. Il n'en demeure pas moins que la Commission ne peut s'abstraire des encadrements dans le cadre de ses décisions individuelles (CJCE, 24 mars 1993, CIRFS, C-313/90 et CJCE, 13 février 2003, Espagne c. Commission, « véhicules utilitaires », C-409/00). En d'autres termes, seul un acte équivalent peut permettre de modifier ce cadre et de fonder une nouvelle jurisprudence. Comme le note De Beys (p.28), « au regard de la portée obligatoire de l'encadrement, la décision Ryanair constitue une illégalité ». Ce faisant, seules les nouvelles lignes directrices, publiées en décembre 2005, vont permettre de donner un fondement juridique à cette nouvelle approche. Il n'en demeure pas moins que ces lignes ne sauraient totalement contraindre le juge dans ses décisions. En effet, « ces positions sont indicatives et sans préjudice de l'interprétation de cette notion par la Cour de Justice et le Tribunal de Première Instance » (§ 23 des lignes directrices du 9 décembre 2005).

aéroports et les aides d'Etat au démarrage pour les compagnies aériennes au départ d'aéroports régionaux⁴⁸. Cette évolution tire en fait ses racines des avancées réalisées par la jurisprudence européenne sur la question du financement des infrastructures publiques. Traditionnellement, la Commission considérait que les financements d'infrastructures publiques relevaient de la politique économique des états membres⁴⁹. Le financement des infrastructures n'était contrôlé par la Commission qu'indirectement sur la question des aides d'Etat. De telles aides étaient d'ailleurs écartées dès lors que tout opérateur de transport pouvait avoir accès à ladite infrastructure, sur la base de critères objectifs et non discriminatoires⁵⁰.

Une évolution, déterminante pour le cas des soutiens accordés par les aéroports secondaires aux compagnies à bas coût, se dessina donc à partir du cas des infrastructures portuaires⁵¹. En effet, la question d'une éventuelle aide d'Etat peut être envisagée non seulement sous l'angle de l'accès des opérateurs mais aussi sous l'angle de sa mise à disposition de l'exploitant⁵². Il s'agit donc dans le cadre de cette nouvelle approche de considérer qu'une aide peut être présente non seulement au travers d'un accès à l'infrastructure dans des conditions préférentielles pour un opérateur donné mais aussi au travers de l'affectation de celle-ci à un exploitant, dès lors que l'on considère que cette gestion est une activité économique sur laquelle s'exerce une concurrence⁵³. Cette approche, envisageant la question des aides

De Beys, (2004), *op. cit.*

⁴⁸ JOUE C-312/1 du 9 décembre 2005, faisant suite à une décision « concernant l'application de l'article 86§2 du Traité aux aides d'Etat sous forme de compensation de service public octroyées à certaines entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général » (JOUE L.312/67 du 29 novembre 2005).

⁴⁹ Voir les lignes directrices sur les aides d'Etat dans le secteur de l'aviation (JOCE C-350 du 10 décembre 1994).

⁵⁰ Commission, décision du 14 juin 1999 sur le financement de l'aéroport de Manchester (décision SG(99) D/4235 sur le cas NN109/98)

⁵¹ Décision de la Commission du 20 octobre 2004, C(2004)3933 dans l'affaire N 520/2003 concernant l'aide financière pour des travaux d'infrastructures dans des ports flamands.

Dans le cas d'espèce, la Commission a établi une distinction entre l'entretien des routes maritimes et des écluses d'une part et les infrastructures portuaires d'autre part. Les premières ne seraient être tenues comme relevant d'activités économiques au sens de l'article 107 TFUE. A l'inverse, les secondes pouvant générer des revenus, les soutiens publics qu'elles reçoivent doivent être considérés selon l'encadrement des aides publiques.

⁵² La question se pose en premier lieu dans le cadre du recours à des contrats de partenariats public-privé (voir la décision relative au tunnel de la Krijgsbaan à Deurne, décision C(2005) 1157 du 20 avril 2005).

⁵³ L'arrêt de la CJCE Aéroports de Paris (aff. C-82/01P du 24 octobre 2002) annonçait une telle évolution. La Cour de Justice avait en effet considéré que la mise à disposition d'une infrastructure de transport constituait une activité économique. Ainsi, la modulation à des fins commerciales de certaines redevances aéroportuaires sous le contrôle du gestionnaire de l'infrastructure n'est pas considérée comme relevant de l'exercice de prérogatives de puissance publique. De plus, la nature juridique de l'entité en cause ou la qualification, au regard du droit national, du contrat entre le gestionnaire de l'infrastructure et l'Etat n'entrent pas en considération dans la qualification d'activité économique (TPICE, 21 octobre 1997, Deutsche Bahn, aff. T-229/94).

Alexis A., (2005), « La construction, l'entretien et l'exploitation de routes maritimes d'accès et d'écluses portuaires ne constituent pas des activités économiques mais relèvent des missions d'intérêt général (Comm.

publiques tant du côté des utilisateurs que de l'exploitant, est centrale dans la décision du 20 décembre 2004 relative aux ports flamands⁵⁴.

Le raisonnement fut appliqué par la Commission aux infrastructures aéroportuaires dans la décision relative à l'aéroport d'Anvers le 20 avril 2005. Selon les termes de cette dernière, l'évaluation des aides d'Etat devait être réalisée non seulement au niveau des utilisateurs des infrastructures mais aussi à celui de leur gestionnaire. Comme le relève Chérot, « la nouvelle approche vient de ce que l'exploitant de l'infrastructure en tant qu'entreprise qui met à disposition des infrastructures au titre d'une activité économique est désormais parmi les entreprises 'utilisatrices de l'infrastructure' ». Prenant acte des évolutions des statuts de nombreux aéroports secondaires et des évolutions de leur mode de gestion, les lignes directrices de décembre 2005 confirment dans leur §30 que quel que soit leur statut juridique ou leur mode de fonctionnement, un aéroport engagé dans des activités économiques est considéré comme une entreprise. Ce faisant, les règles du Traité relatives aux aides d'Etat s'appliquent quant au financement des infrastructures. Désormais, les investissements peuvent être envisagés selon le critère de l'investisseur privé en économie de marché. Réciproquement, si ce critère n'est pas rempli, et si donc un risque de fonds publics versés sans contrepartie et de distorsions au détriment de concurrents apparaît, la mesure doit être notifiée et évaluée en fonction des règles relatives aux aides d'Etat⁵⁵.

Cette nouvelle approche permet donc jeter les bases d'une nouvelle jurisprudence en matière de soutien public aux dessertes aériennes depuis des aéroports secondaires. Si les lignes directrices de 1994 et si les encadrements relatifs aux aides horizontales ne pouvaient guère permettre d'accepter de telles aides à l'exploitation de nouvelles lignes, considérer les aides au démarrage selon le critère de l'investisseur privé en économie de marché conduit à considérer le soutien aux compagnies *low-cost* comme des mesures relatives au

CE., 20 octobre 2004, Soutiens financiers pour des travaux d'infrastructure dans les ports flamands, aff. N520/2003, Belgique) », *Concurrences*, n°1-2005, *chronique Aides Publiques*, pp.89-90.

⁵⁴« L'investissement de fonds publics dans une installation portuaire exploitée commercialement ou susceptible de l'être constitue une aide d'Etat au sens de l'article 87§1 du Traité puisque ces subventions servent à alléger partiellement les charges d'investissement, qui, sans cela, devraient être supportées par l'exploitant de l'installation (la régie portuaire) comme une partie de ses activités commerciales ».

⁵⁵ Relevons par ailleurs que si les infrastructures en question sont indispensables à la réalisation d'une mission d'intérêt économique général assignée à leur gestionnaire et que si les conditions cumulatives de l'arrêt Altmark (arrêt de la Cour de Justice du 24 juillet 2003, affaire c-280/00, Altmark Trans et Regierungspräsidentium Magdeburg) sont réunies, il est aussi possible d'échapper à la qualification d'aide d'Etat. Rappelons que les entreprises chargées de la gestion d'un service d'intérêt économique général peuvent déroger aux règles concernant l'encadrement des aides publiques si l'application de ces dernières pourraient être susceptibles de faire échec en droit ou en fait à l'accomplissement de la mission qui leur a été impartie et si les échanges ne sont pas affectés dans une mesure contraire aux intérêts de l'Union (§25 des lignes directrices).

développement des aéroports eux-mêmes. Par exemple, l'évaluation de l'aide en faveur de Ryanair à Charleroi s'est faite à partir de celles des retombées économiques pour l'aéroport sur la période considérée. Précédemment, les aides à l'exploitation ne pouvaient être admises que dès lors qu'elles correspondaient à une ouverture de ligne aérienne couverte par des obligations de service public ou à des motivations sociales. Les lignes directrices de décembre 2005 permettent de prendre en considération, dans le cadre de l'évaluation des mesures prises par les gestionnaires d'aéroports, la contribution des mesures de soutiens concernées à des objectifs de l'Union à savoir une utilisation accrue des infrastructures secondaires (afin de répondre à la congestion des grands aéroports), la promotion de la mobilité intra-européenne et, enfin, le développement économique régional⁵⁶.

En matière d'aides au démarrage, les règles dégagées par la Commission dans la décision Ryanair ont été reprises dans les lignes directrices de décembre 2005 et notamment utilisées depuis dans le cas d'une décision du 22 juin 2006 relative à une ligne Toulon-Londres exploitée par Ryanair⁵⁷ et d'une décision du 16 mai 2006 portant sur le programme Air Route Development Funds mis en place pour des aides au démarrage de nouvelles dessertes depuis des aéroports localisés dans des zones défavorisées au Pays de Galles⁵⁸. Si les soutiens au démarrage sont qualifiés d'aides d'Etat mais contribuent aux objectifs dégagés par la Commission, ils peuvent bénéficier d'une dérogation à leur interdiction de principe sur la base du 87§3c⁵⁹. En outre, les lignes directrices de décembre 2005 ont précisé les contours du critère de l'investisseur privé tel qu'il fut utilisé dans la décision Charleroi. Il convient de comparer le comportement de l'investisseur public avec celui d'un acteur privé « poursuivant une politique structurelle, globale ou sectorielle, et guidé par des perspectives de rentabilité à plus long terme⁶⁰ ». En matière d'aides au démarrage, la Commission reconnaît que des soutiens financiers versés par un aéroport public à une compagnie aérienne, s'ils sont financés par ses ressources propres d'activités et s'il agit dans le cadre d'un plan d'affaires attestant de perspectives de rentabilité à moyen terme, peuvent être considérés comme non constitutifs d'aides d'Etat (§ 51).

⁵⁶ La décision de la Commission s'expliquerait moins par la volonté de soutenir le modèle de développement des compagnies *low-cost* que par celle de régler un problème d'infrastructures (De Beys, 2004, p.29)

⁵⁷ Affaire N563/2005 – décision C(2006)2333 final du 22 juin 2006.

⁵⁸ Affaire N303/2005 – décision C(2006)1844 final du 16 mai 2006.

⁵⁹ Notons par ailleurs que ces aides peuvent être admises même si la région considérée n'est pas éligible à des aides de nature régionale.

⁶⁰ Arrêt CJCE, 21 mars 1991, affaire C-305/89 (Alfa Romeo), République italienne contre Commission.

Il convient de noter que la décision de la Commission dans le cadre de Charleroi fut partiellement annulée par le TPICE. Dans son arrêt du 17 décembre 2008 (affaire T-196/04, Ryanair Ltd / Commission), le Tribunal a conclu que la Commission avait commis une erreur de droit en refusant d'examiner l'ensemble des soutiens accordés à la compagnie irlandaise, qu'il s'agisse de ceux émanant de BSCA ou ceux provenant de la région wallonne, selon le critère de l'investisseur privé en économie de marché.

L'arrêt du TPICE introduit ainsi quelques inflexions par rapport à la décision de la Commission. Celle-ci avait considéré que le critère de l'investisseur privé devait être écarté pour les mesures de soutien accordées par la région wallonne dans la mesure où « une autorité publique ne peut utiliser l'argument selon lequel elle pourrait retirer des bénéfices économiques en tant que propriétaire d'une entreprise aéroportuaire pour justifier une aide adoptée sous forme d'exercice discriminatoire de ses pouvoirs réglementaires ». Ceci peut bien évidemment conduire à une distorsion entre les infrastructures gérées par des entités publiques et celles détenues par des entités privées, lesquelles peuvent librement moduler leurs taxes d'atterrissage. Pour prévenir une telle inégalité de traitement⁶¹, il aurait convenu d'examiner s'il aurait fait sens pour un gestionnaire d'infrastructure privée de s'engager dans le même type d'accord. Ce faisant, la Commission n'a utilisé le critère que pour BSCA et non pour l'ensemble BSCA / région wallonne, alors que le contrôle de la seconde sur la première ne faisait pas de doute.

La Commission avait donc considéré que la région avait conclu l'accord avec Ryanair en sa qualité d'autorité publique. Ce faisant, le principe de l'investisseur privé en économie de marché ne pouvait pas être utilisé. En effet, ce dernier est inopérant dès lors qu'une personne publique agit en tant que puissance publique. Sa rationalité étant dès lors impossible à comparer à celle d'un opérateur privé. Or le Tribunal a invalidé cette analyse sur deux bases. Tout d'abord, BSCA constitue à ses yeux une entité économique dépendante de la région wallonne. Ce faisant, il convient non pas de considérer les deux entités de façon séparée, comme le fit la Commission, mais au contraire de considérer les aides versées à la compagnie low cost comme émanant d'une seule entité économique. Ensuite, le Tribunal a considéré que la région wallonne (et donc BSCA) a agit dans le cadre d'une activité de nature économique⁶².

⁶¹ Rappelons que l'article 295 du Traité de Rome souligne la neutralité de l'Union quant aux régimes de propriété en vigueur.

⁶² Pour le TPICE, les clauses de l'accord relatives à la tarification des services aéroportuaires ainsi que celles afférentes aux clauses de garanties financières (pour faire face à d'éventuelles modifications réglementaires)

A partir de là la modulation des taxes d'atterrissage peut s'analyser dans le cadre d'une politique commerciale⁶³. Il est donc possible d'appliquer en la matière le critère de l'investisseur privé. Il s'en suit, selon le Tribunal, que la Commission a commis une erreur de droit en se refusant d'examiner dans le même temps les avantages concédés par la BSCA et ceux accordés par la région wallonne et en ne mettant pas en œuvre pour l'ensemble le critère de l'investisseur privé en économie de marché. Il annule de ce fait la décision de 2004. Le Tribunal se limite à censurer la décision de la Commission sur la base d'une erreur de droit. Il lui renvoie donc la décision mais ne statue en aucun cas sur la légalité même du dispositif d'aide mis en œuvre par les gestionnaires de l'aéroport de Charleroi⁶⁴. Il confirme ainsi l'inflexion induite par la décision de 2004 ; inflexion dont il convient de s'interroger sur les conséquences potentielles au vu de la théorie économique.

II. 2 Une évaluation économique de l'évolution de l'encadrement des aides

Si des aides au fonctionnement avaient déjà pu être considérées comme compatibles par la Commission, elles l'avaient été dans des conditions très strictes, notamment en termes de durée des dispositifs⁶⁵. Comme le souligne Chérot, « la Commission cherche sous la rubrique de la nécessité de l'aide, à poser des conditions de compatibilité de telle sorte que les aides atteignent bien le but pour lequel elles sont acceptées et que les effets de distorsions de concurrence ne soient pas trop forts. La Commission est particulièrement sensible au risque de surenchères dans les subventions et dans la mise en concurrence des aéroports régionaux entre eux⁶⁶ ».

Ainsi, les lignes directrices de 2005 essaient-elles de mettre en place un certain nombre de garde-fous⁶⁷. Il convient, selon leurs termes mêmes, de permettre la mise en place d'aides

constituent des actes de gestion économique et non des exercices de prérogatives de puissance publique. Il est donc nécessaire de les apprécier à l'aune du critère de l'investisseur privé en économie de marché.

⁶³ En d'autres termes, comme le souligne le communiqué de presse du TPICE, ce n'est pas parce qu'une activité est réalisée sur le domaine public qu'elle se rattache nécessairement à des prérogatives de puissance publique (communiqué de presse n°97/08).

⁶⁴ Frühling P. et Chapier-Granier N., (2009), « Affaire Ryanair / Aéroport de Charleroi », *Revue Lamy des Collectivités Territoriales*, n°46, mai, pp.13-17.

⁶⁵ Cas d'aides pour des liaisons maritimes à courte distance pour des ports français - décision de la Commission 2002/610 du 30 janvier 2002.

⁶⁶ Chérot J.Y., (2007), « Les aides d'Etat au développement des aéroports régionaux », in Auby J.-B. et Lombard M., (dir.), *L'avenir des aéroports : entre décentralisation et concurrence*, LITEC, collection *Débats et Colloques*, Paris, 29p.

⁶⁷ Il convient de relever que les lignes directrices de décembre 2005 considèrent que les *petits aéroports* n'entrent pas en concurrence avec d'autres infrastructures aéroportuaires « sauf, dans certains cas, avec les aéroports voisins d'une taille similaire quand ils couvrent des marchés qui se chevauchent » (§11). Cependant, la Commission prend en considération le risque que ces dispositifs puissent « indirectement affecter la concurrence entre aéroports en aidant les aéroports à se développer, voire en incitant une compagnie à 'se délocaliser' d'un

contribuant à plusieurs politiques de l'Union (décongestion des aéroports principaux, développement régional et encouragement à la mobilité intra-européenne)⁶⁸, « tout en veillant à assurer le plein respect des principes de transparence, non discrimination et de proportionnalité, afin de prévenir toute distorsion de concurrence contraire à l'intérêt commun quant aux financements publics offerts aux aéroports régionaux et aux aides d'Etat octroyées aux compagnies aériennes⁶⁹ ».

Premièrement, les aides ne peuvent être déclarées compatibles que si elles concernent des lignes opérant depuis des aéroports de catégorie C ou D, ou très exceptionnellement B⁷⁰. La Commission considère, dans ses lignes directrices, que les distorsions de concurrence et les impacts négatifs sur les échanges communautaires sont moins élevés pour les petits aéroports que pour les infrastructures majeures (§39). Prolongeant cette logique, la Commission exonère de l'obligation de notification préalable les aides versées aux aéroports de catégorie D en charge de missions de service public (§41).

Deuxièmement, les aides ne peuvent s'appliquer que pour la mise en place de nouvelles dessertes (ou de nouvelles fréquences) et que dans la mesure où celles-ci sont susceptibles d'accroître le nombre de passagers (§79). Ce faisant, comme le relève Chérot, « elles ne doivent pas entraîner un déplacement de trafic d'une ligne ou d'une compagnie à une autre. Elles ne doivent pas entraîner un détournement de trafic par rapport à la fréquence et à la viabilité de services existants au départ d'un autre aéroport situé dans la même ville ou un même système aéroportuaire servant la même destination ou une destination comparable ». Tant la décision de la Commission de 2004 que les lignes directrices de 2005 soulignent ce type de risque lié à la structure *monopsonique* du marché. Par exemple, les lignes directrices soulignent les risques de voir une compagnie contourner la logique des aides au démarrage en substituant à une ligne déjà existante une 'nouvelle' desserte n'apportant pas de modifications sensibles en termes de service offert aux passagers ou de 'relocaliser' une desserte si les aides au démarrage venaient à arriver à leur terme sur une infrastructure donnée (§79).

aéroport à un autre et à transférer une ligne d'un aéroport communautaire à un aéroport régional. Elles sont dès lors normalement constitutives d'aides d'Etat et doivent être notifiées à la Commission » (§78).

⁶⁸ Une mesure d'aide publique peut être considérée comme compatible avec le marché commun si elle participe de la promotion d'une politique européenne, notamment en matière de développement des grands réseaux transeuropéens (§28)

⁶⁹ §21 des lignes directrices.

⁷⁰ Les lignes directrices de décembre 2005 définissent les aéroports de catégorie B comme des « aéroports nationaux » dont le trafic annuel est compris entre 5 et 10 millions de passagers. Les aéroports de catégorie C sont les « grands aéroports régionaux ». Leur trafic est compris entre 1 et 5 millions de passagers par an. Enfin, les aéroports de catégorie D correspondent aux « petits aéroports régionaux ». Moins d'un million de passagers les utilisent annuellement (§15).

Troisièmement, afin de prévenir un risque de concurrence entre investissements publics, les soutiens des aéroports secondaires ne peuvent être acceptés qu'en l'absence de ligne ferroviaire à grande vitesse. Quatrièmement, l'aide se doit d'être dégressive et limitée dans le temps. Ainsi, la Commission n'autorise-t-elle que des programmes de soutien limités à trois ans et dont le montant ne doit pas excéder 50 % des coûts éligibles. En effet, l'aide ne doit concerner que les coûts additionnels liés au démarrage de la desserte. Ces derniers peuvent donc couvrir les frais de promotion de la nouvelle ligne ou les frais d'installation de la compagnie concernée sur la plateforme aéroportuaire. Cependant, les coûts d'exploitation *stricto sensu* (salaires, charges aéroportuaires, amortissement des équipements,...) ne peuvent être éligibles à de tels soutiens publics⁷¹. Cinquièmement, et ce afin de limiter les éventuelles distorsions de concurrence, le gestionnaire de l'aéroport doit annoncer son projet de soutien de façon suffisamment précoce de façon à permettre à plusieurs compagnies de candidater pour l'exploitation des lignes concernées. Enfin, sixième et dernière limitation induite par les lignes directrices, ces aides ne sont pas cumulables avec d'autres programmes de soutien à caractère social ou visant à compenser des charges de service public.

De façon plus générale, la minimisation des risques de distorsion de concurrence et d'utilisation sous optimale des fonds publics, la Commission préconise que les Etats membres notifient des régimes généraux d'aides au démarrage plutôt que des aides individuelles successives. Il n'en demeure pas moins que la position de la Commission fit l'objet de vives critiques eu égard notamment aux distorsions de concurrence qui pouvaient procéder du relâchement induit du principe d'interdiction des aides publiques à l'exploitation⁷².

En effet, l'acceptation des programmes d'aides publiques au démarrage de nouvelles lignes induit une rupture significative vis-à-vis de la politique de concurrence communautaire tant dans le cas du secteur aérien que dans le cas général. En effet, sur le principe les aides à l'exploitation ne sont tolérées que comme des mesures ponctuelles et ce dans le cadre de circonstances exceptionnelles. Un tel relâchement est justifié par la prise en compte d'objectifs de l'Union, dépassant le seul horizon des politiques de la concurrence. Il s'agit de soutenir les infrastructures secondaires, souvent édifiées à des fins militaires, et / ou de garantir à ces dernières une masse critique en termes de trafic, devant leur permettre

⁷¹ Les lignes directrices prévoient même (§79) que les aides puissent être supprimées dès lors que les objectifs initiaux en terme de rentabilité ou de nombre de passagers sont atteints, quand bien même la période initialement prévue n'est pas encore achevée.

⁷² Völker S.B., (2005), “‘Start-up Aid’ for Low Cost Carrier – A Policy Perspective”, *Competition Law Insight*, Wilmer Cutler Pickering Hale and Dorr Antitrust Series, paper 58, April.

d'atteindre un équilibre financier, pour l'heure seulement assuré par des transferts de fonds publics. La logique qui anime la Commission tient à la fois à une politique de développement et de cohésion territoriale et à une politique de transport au niveau communautaire visant à pallier la saturation des infrastructures majeures.

Il est d'ailleurs à noter que deux autres justifications avaient été avancées dans le cadre de la décision Charleroi - abandonnées ensuite dès l'avant projet des nouvelles lignes directrices, publié le 7 février 2005⁷³. Il s'agissait respectivement de considérations environnementales et de la volonté de développer la concurrence dans le domaine du transport aérien. Le premier argument pose un certain nombre de difficultés. Dans quelle mesure des soutiens à la création de nouvelles dessertes aériennes permettent-elles de réduire les émissions de carbone ? La promotion des aéroports secondaires ne crée-t-elle pas des nouveaux besoins de transports ? De la même façon, l'argument de la promotion de la concurrence dans le secteur aérien est assez ambivalent. Si le développement des *low cost* peut effectivement faire espérer des réductions de prix en faveur des usagers⁷⁴ et contribuer à *discipliner* les opérateurs dominants, il est troublant de considérer qu'une partie de ces réductions sont financées au moyen de subventions publiques. Au-delà des effets distortifs sur la concurrence, il apparaît que l'argument du soutien à la concurrence pourrait être lu dans ce cadre comme participant d'une logique de *régulation asymétrique de la concurrence*, voire de construction de marchés (que l'on espère) *concurrentiels* par l'action publique⁷⁵.

Le principal argument tant dans le cadre de la décision Charleroi que dans les lignes directrices de 2005 est celui de l'utilisation optimale des capacités aéroportuaires existantes⁷⁶. Au-delà de la question du modèle économique même de certaines compagnies *low-cost* et de la place des subventions publiques dans leur équilibre financier, se pose celle des effets incitatifs de l'autorisation de telles aides sur les gestionnaires d'infrastructures aéroportuaires. Si une aide parvient à générer un trafic suffisant pour « rentabiliser » une infrastructure existante ni risque-t-elle pas de remettre en cause celles d'aéroports relativement substituables

⁷³ Völker S.B., (2005), *op. cit.*

⁷⁴ Beigbeder C., (2007), *op. cit.*

⁷⁵ "It is readily apparent that start-up aid is designed to support a particular business model – that of low cost carrier such as Ryanair".

Völker S.B., (2005), *op. cit.*

⁷⁶ Le taux d'utilisation des capacités de l'aéroport de Glasgow Prestwick avant l'arrivée de Ryanair était inférieur à 1%. L'aéroport de Francfort-Hahn accueillait 7000 passagers par an avant l'implantation de la *low-cost* irlandaise. Celle-ci lui assurait en 2004, un trafic quotidien de 8000 passagers.

Barbot C., (2006), "Low Cost Airlines, Secondary Airports and State Aids: An Economic Assessment of the Ryanair-Charleroi Airport Agreement", *Journal of Air Transport Management*, vol.12, pp.197-203.

avec une compagnie aérienne opportuniste (et mobile avec très peu de coûts du fait des soutiens publics) pourrait arbitrer ? Ensuite, ne fait-on pas face à un risque opposé d'incitations à l'édification de nouvelles infrastructures à la rentabilité douteuse dont l'équilibre économique ne pourrait être assuré que par une accélération (une aggravation) de la course à la subvention⁷⁷ ?

Comme le relève Völker, « Indeed the Charleroi example itself illustrates that toleration of 'start-up aids' may not make 'unprofitable infrastructures profitable' but may actually have the opposite effect of encouraging the build-out of unprofitable infrastructure ». Ce risque est effectivement significatif au vu de l'exemple de Charleroi où une seconde aérogare fut mise en ex post en construction mais pourrait être aussi analysé au travers du cas de l'aérogare *low-cost* de Marseille et peut être du nouvel aéroport nantais⁷⁸.

De la même façon, les critiques portent aussi sur les critères d'acceptation des aides mis en place par la Commission. Pour Völker (2005), ces derniers sont même susceptibles d'aggraver les impacts distortifs au travers de trois canaux. Le premier tient en l'autorisation de programmes d'aides à l'exploitation de durée et d'intensité inhabituelles en regard des pratiques habituelles. Le deuxième réside dans le fait que les aides en question sont évaluées en fonction du nombre de passagers. Le troisième tient à l'absence de limitation des possibilités de participation à des campagnes de promotions.

En matière de durée et d'intensité des aides tout d'abord, l'autorisation d'aides à hauteur de 50% des coûts additionnels et ce pour une durée de 5 ans s'avère bien plus généreuse que le régime alors en vigueur pour les obligations de service public. En effet, le règlement 20408/92 n'autorisait des soutiens que sur trois ans et imposait une mise en concurrence préalable des transporteurs. De la même façon, le plafond de 50 %⁷⁹ se situe bien au-delà des intensités maximales d'aides régionales selon le 87§3c.

Ensuite le calcul en fonction du nombre de passagers conduit à un mécanisme dans lequel plus élevé est le nombre d'utilisateurs de la desserte, plus élevée sera la subvention. Or, le

⁷⁷ La Commission, suivant les lignes directrices sur le financement des aéroports, doit évaluer la mesure d'aide en fonction de quatre critères :

La construction et l'exploitation de l'infrastructure répondent-elles à des objectifs d'intérêt général ?

L'infrastructure est-elle nécessaire et proportionnée à l'objectif recherché ?

L'accès est-il ouvert à tous les utilisateurs sur une base égale et non discriminatoire ?

Les échanges sont-ils affectés dans une mesure contraire aux intérêts communautaires ?

⁷⁸ Carrard M., (2009), *L'impact de l'aéroport Notre-Dame-Des-Landes sur le devenir des relations entre Nantes et Rennes : étude prospective à l'aide de la théorie des jeux*, Thèse de doctorat, Université de Rennes.

⁷⁹ De plus, dans le cadre de la décision Charleroi, le plafond de 50 % correspond à une moyenne sur l'ensemble des cinq années. L'intensité de l'aide peut donc être bien plus forte lors du démarrage.

principe même d'une aide au démarrage est le partage des risques commerciaux entre les deux acteurs. Il serait possible de considérer comme plus adapté un mécanisme par lequel la subvention serait d'autant plus forte que la compagnie aurait des difficultés à atteindre son point mort.

Enfin, la décision Charleroi ne prévoit pas de plafond en matière de soutien aux actions promotionnelles des compagnies *low-cost*.

Face à ces risques, les lignes directrices de 2005 avaient déjà apporté quelques règles pouvant constituer autant de garde-fous. Les orientations de la Commission publiées en septembre 2009 sur les aides régionales relatives aux grands projets permettent de préciser certaines règles applicables aux aides relatives aux compagnies *low-cost* et de renforcer la logique d'une approche plus économique de l'encadrement des aides publiques.

II.3 Un meilleur encadrement dans le cadre d'une logique plus économique ?

L'approche retenue par la Commission consiste à appliquer le critère de l'investisseur privé en économie de marché à cette activité économique qu'est donc la gestion d'une infrastructure aéroportuaire, il n'en demeure pas moins nécessaire de mettre de tels gains en balance avec l'impact des distorsions de concurrence induites entre compagnies aériennes, les effets de concurrence *fiscale* horizontales entre infrastructures et enfin les conséquences en termes incitatifs de ces accords sur les gestionnaires mêmes, en termes notamment de décisions d'investissements dans de nouvelles capacités.

Il n'est pas inutile à cet égard de se reporter aux orientations publiées par la Commission en septembre 2009 quant à l'analyse des aides régionales en faveur des grands projets d'investissement⁸⁰. Quand bien même les aides en faveur de dessertes ne rentrent pas dans ce cadre, il n'en demeure pas moins que la logique d'évaluation proposée par la Commission répond à des préoccupations quant aux effets économiques des mesures de soutien public. Ces orientations⁸¹, témoignent de l'approche plus économique suivie en matière d'évaluation des mesures de soutien public. Les effets anticoncurrentiels des mesures d'aides sont mis en balance avec les effets favorables en termes de retombées économiques. Dans le cadre d'aides à finalité régionale, il s'agit de montrer que ces dernières sont de nature à remédier à certains handicaps économiques régionaux. Il convient, par exemple, de porter des objectifs d'équité

⁸⁰ Commission européenne, (2009), *op. cit.*

⁸¹ A l'instar des lignes directrices relatives aux aides d'Etat à finalité régionale pour la période 2007/2013.

et de cohésion interrégionaux ou de résoudre des défaillances de marché. Il s'agit de prendre en considération les éventuels effets externes des investissements concernés par les aides. En effet, les orientations de la Commission insistent sur la prise en considération des effets d'agglomération qui peuvent dériver des mesures de soutien public. Dans certaines conditions, comme nous l'avons vu en première partie, la concentration d'activités économiques sur un territoire donné peut conduire à accroître le rendement des différents investissements individuels. Un soutien public à l'investissement ou plus généralement à l'implantation peut conduire à l'amorçage d'un tel cercle vertueux. Nous avons cependant vu que ce dernier n'allait pas de lui-même.

Les orientations de la Commission insistent donc sur les exigences en termes de démonstration de la nécessité de la mesure d'aide et de sa proportionnalité à l'objectif recherché. Il convient donc tout d'abord de démontrer que la mesure de soutien à l'investissement privé est indispensable pour atteindre les objectifs recherchés et que nulle mesure de nature horizontale, donc aux effets moins distortifs en termes concurrentiels, ne soit susceptible de parvenir aux mêmes résultats. Il s'agit notamment de tenter d'apprécier la réelle portée incitative de l'aide. Le projet d'investissement – dans notre cas de nouvelle desserte – aurait-il pu être réalisé en l'absence de soutien public ? Le propos est ici de faire la part des choses entre l'effet d'aubaine pour le bénéficiaire de l'aide et la réelle capacité de cette dernière à infléchir ses décisions d'investissements⁸². Il s'agit donc d'éviter que l'aide ne se traduise que par un apport de liquidités à l'entreprise, revenant donc à une subvention à l'exploitation. L'évaluation de la proportionnalité de l'aide vise également à prévenir le risque que l'aide soit surdimensionnée par rapport aux nécessités d'inflexions de la décision d'investissement de la firme. Elle doit permettre à l'investisseur d'obtenir un taux de rendement interne des capitaux équivalents à ceux qu'il serait possible d'obtenir dans des régions alternatives.

Si ces conditions – développées dans le cas d'espèce pour le cas des investissements importants – correspondent bien à la situation des soutiens publics en faveur des compagnies *low-cost*, en mettant en exergue la question de l'effet réel de la mesure de soutien sur les décisions de l'entreprise, les orientations de la commission présentent également l'intérêt de

⁸² Les orientations de la Commission précisent qu'il appartient à l'Etat membre de démontrer que l'aide a un effet concret sur les décisions de l'entreprise en fournissant notamment un scénario alternatif – en l'absence d'aide – sous forme d'un modèle financier démontrant que les caractéristiques du projet en termes de couple risque / rendement n'auraient pas conduit à une décision d'investissement.

s'attacher sur la prise en considération des effets négatifs des mesures d'aides lesquels dans le cadre de notre propos concernent principalement les risques de concurrence fiscale. Une mesure d'aide publique pourra avoir des effets préjudiciables d'autant plus significatifs que la compagnie soutenue détient une part de marché élevée et que ce dernier se caractérise par de fortes surcapacités. Dans de pareilles situations, l'aide peut créer deux types de dommage à la concurrence. Le premier tient au risque de création ou de renforcement d'un pouvoir de marché. Le second est relatif au risque de création ou de maintien de structures de marché inefficaces. Ces deux risques peuvent être mis en parallèle avec notre question.

Les aides accordées en faveur des compagnies *low-cost* peuvent tout d'abord se traduire par un effet d'éviction des investissements privés. En effet, avant de décider d'un nouvel investissement – en l'occurrence de la création d'une nouvelle desserte - une entreprise tient compte des décisions d'investissement de ses concurrents. En d'autres termes, une aide en faveur d'une compagnie donnée pour ouvrir une nouvelle desserte peut être de nature à dissuader la création de nouvelles dessertes par les concurrents. Ce risque sera d'autant plus significatif que l'entreprise aidée détient une forte position de marché, ce qui est le cas pour les compagnies *low-cost* sur certaines infrastructures secondaires. Dès lors qu'une aide réduit la contestabilité du marché – en réduisant les possibilités d'entrée de nouvelles firmes ou d'augmentation de l'offre des concurrents existants – elle va porter préjudice aux consommateurs, en termes de pression sur les prix et de liberté de choix.

Les aides peuvent également maintenir des structures de marchés inefficaces si elles contribuent à aggraver des situations de surcapacités. Des aides qui auraient pour effet de susciter de nouveaux investissements dans un contexte de surcapacités peuvent avoir pour effet comme nous l'avons vu d'induire un phénomène de compression des marges des infrastructures aéroportuaires concurrentes. Ce phénomène peut alors d'autant plus conduire à une logique de course à la subvention qu'une aide va avoir pour effet de réduire le taux d'utilisation des capacités aéroportuaires existantes. Ce processus peut être collectivement souhaitable si et seulement il contribue à réduire la congestion sur des infrastructures. Or, les compagnies *low-cost* mettent rarement en balance des dessertes à partir des grands *hubs* internationaux avec des dessertes à partir d'infrastructures secondaires.

Enfin, les orientations de la Commission relative aux grands projets d'investissement nous permettent également de mettre en exergue un des points centraux de la problématique des

aides accordées par les gestionnaires d'aéroports régionaux aux compagnies *low-cost*, en l'occurrence, les risques de détournements des choix d'investissement des firmes d'un territoire à l'autre. En d'autres termes, l'analyse des effets économiques de l'aide doit embrasser non seulement les effets externes sur la région d'accueil mais aussi sur celle de départ s'il s'avère – dans notre cas d'espèce – que la nouvelle desserte se substitue à une desserte existante dans une autre région.

Au final, les évolutions des pratiques de la Commission en termes d'évaluation des mesures d'aides aux compagnies *low-cost* traduisent la prise en considération croissante des effets économiques réels des mesures de soutien et s'inscrivent donc dans la logique d'une approche plus économique qui se dessine dans l'ensemble des compartiments de la politique de concurrence européenne. Si elles peuvent avoir des conséquences préjudiciables en termes concurrentiels, les aides peuvent également aller dans l'intérêt des consommateurs en produisant des effets externes favorables. Cependant, certains effets externes ne vont guère dans le sens de l'augmentation du bien être du consommateur.

Il apparaît donc qu'il ne saurait être question d'interdire *per se* ces mesures d'aide ni les autoriser sans procéder à une évaluation au cas par cas afin de faire une balance entre leurs effets négatifs et positifs en termes de bien être. A ce compte, deux questions s'avèrent déterminantes. La première tient à la capacité de la théorie économique à fournir des outils permettant d'apprécier les effets concrets de chaque mesure d'aide. La seconde est relative à la façon dont les autorités en charge du contrôle des aides publiques évaluent *in concreto* les aides qui leur sont notifiées. La réponse à la première question peut apparaître comme particulièrement décevante. En effet, la théorie économique ne permet pas de conclure sans ambiguïté sur les effets concrets d'une mesure d'aide donnée. Le propre des modèles actuels d'économie industrielle, constitutifs de la *synthèse post-Chicago*, est d'être fondés sur des modèles de théorie des jeux et de conduire à des résultats significativement différents en fonction des paramètres de départ et des hypothèses de comportement retenus⁸³. D'une certaine façon, la principale conclusion des modèles d'économie industrielle est que tout peut

⁸³ Deschamps M. et Marty F., (2008), « L'analyse économique du droit est-elle une théorie *scientifique* du droit ? », *Cahiers de Méthodologie Juridique – Droit Prospectif / Revue de la Recherche Juridique*, n° 22, pp. 2541-2569.

arriver⁸⁴. Cette prudence est d'autant plus caractérisée que l'on s'écarte de la question de l'analyse des effets possibles d'une mesure d'aide pour aller vers celle de leur quantification. Les incertitudes interdisent donc de fournir des prescriptions ou des règles d'évaluation générales applicables en tout lieu et en toute circonstance.

Il convient donc de considérer les modèles non pas comme un moyen de dériver des règles de droit directement applicables par le juge comme des algorithmes mais plus modestement comme des fables permettant de structurer ses réflexions⁸⁵. Le risque serait que les professionnels du droit leur accordent trop de crédit. La diversité des modèles et de leurs conclusions pourrait induire dans le cadre d'un rapport *opportuniste* entre le juriste et la théorie économique ; une logique de *theory shopping* visant à ne rechercher dans les différents modèles mis à disposition par la science économique que, somme toute, des arguments d'autorité⁸⁶.

A ce titre, les critères dégagés par la jurisprudence et les orientations publiées par la Commission ne peuvent que fournir des lignes générales quant à la méthode à suivre pour évaluer en situation les effets de la mesure d'aide sur l'économie. La prise en considération des effets potentiellement favorables en termes de bien-être des mesures d'aides au démarrage de nouvelles dessertes aériennes va bien entendu dans ce sens. L'intégration des risques de concurrence fiscale dans l'évaluation des aides versées par les gestionnaires d'infrastructures aéroportuaires secondaires participe de cette même logique. Cependant, il est possible de s'interroger sur la capacité de l'encadrement des aides publiques, même dans le cadre d'une approche plus économique, de faire la balance entre leurs différents effets sur les diverses parties prenantes.

En effet, à la différence des décisions prises sur la base des articles 101 et 102 du TFUE, les décisions en matière de contrôle des aides publiques ne reposent pas sur une analyse approfondie des conséquences des pratiques en cause sur les marchés concernés pour jauger du dommage à la concurrence et de l'impact des mesures sur les concurrents. Comme le note De Beys, « Dès lors qu'une entreprise reçoit un avantage que ses homologues ne recueillent

⁸⁴ Fischer F.M., (1989), "Games Economists Play: A Non-Cooperative View", *Rand Journal of Economics*, volume 20, autumn, pp. 113-124.

⁸⁵ Rubinstein A., (2006), "Dilemmas of an Economic Theorist", *Econometrica*, volume 74, n° 4, pp. 865-883.

⁸⁶ Jamin C., (2005), « Que répondre à Éric Brousseau ? (je n'ai presque rien à dire à un économiste) », *Les Petites Affiches*, n° 99, 19 mai, pp. 54-59.

pas, l'altération de la concurrence est présumée ». En d'autres termes, il n'est nul besoin de définir le marché pertinent ou d'évaluer la présence de barrières à l'entrée. Comme le montre le cas de la décision de la Commission relative à l'aéroport de Charleroi, argumenter sur l'absence d'effet concurrentiel effectif de la mesure d'aide n'a pas d'objet dans la mesure où la seule prise en charge d'une partie des coûts d'exploitation par une entité publique est tenue comme distortive. Si on appliquait les critères issus des 101 et 102, il s'agirait de déterminer si les aides en question n'auraient pas eu pour effet d'empêcher des concurrents – aussi efficaces – d'accéder au marché, ce qui induit un dommage pour le consommateur. Sur la base du 107, l'analyse réalisée (à partir du critère de l'investisseur privé en économie de marché) se concentre sur la notion d'acceptabilité du niveau de risque lié à l'activité. Il n'en demeure pas moins, comme nous l'avons vu, que les critères utilisés pour l'évaluation des aides publiques ne sauraient être tenus comme purement formels. S'ils n'atteignent pas la sophistication et les exigences des articles 101 et 102, les critères actuels témoignent d'une approche plus économique lancée en 2005⁸⁷. De la même façon, la Commission a publié au printemps 2009, un document relatif à l'approche économique mise en œuvre en matière d'évaluation de la compatibilité des programmes d'aides⁸⁸.

Cependant, il serait possible de s'interroger sur la situation d'une mesure de soutien *in fine* considérée comme une aide publique incompatible. Sachant que sur le principe le remboursement doit conduire à restaurer la situation qui prévalait avant que l'aide ne fut accordée, la question se pose quant à savoir si le seul remboursement des sommes indûment versées suffit à rétablir la situation de la concurrence. En effet, en offrant un avantage à une firme donnée à un moment donné, le dommage fait aux concurrents peut devenir irréversible. La fin de la mesure d'aide ou même le remboursement de celle-ci (même avec les intérêts) ne rétablit pas la situation des concurrents et peut ne pas suffire à annuler les effets de l'avantage initial donné à la firme bénéficiaire. L'avantage économique obtenu sur ses concurrents est alors définitif.

⁸⁷ Commission européenne (2005), « State Aid Action Plan : Less and Better Targeted Aid - A Roadmap for State Aid Reform 2005-2009 », *Consultation Paper*, COM(2005) 107Final, 7 juin

⁸⁸ Commission Européenne, (2009), « Common Principles for an Economic Assessment of the Compatibility of State Aid under article 87.3 », DG Concurrence, Staff working paper.

Estelle Malavolti-Grimal est professeur d'économie à l'ENAC et chercheur au GREMAQ (UMR CNRS 5604) / Toulouse School of Economics

Frédéric Marty est chargé de recherche au CNRS (UMR CNRS 6227 GREDEG / Université de Nice Sophia-Antipolis) et chercheur affilié à l'OFCE (Sciences Po. Paris)

Les auteurs peuvent être contactés via leurs messageries électroniques

estelle.malavolti@enac.fr

frederic.marty@gredeg.cnrs.fr