



AIDES D'ÉTAT ET ANALYSE ÉCONOMIQUE VERS UN CONTRÔLE DES AIDES D'ÉTAT EN CONSIDÉRATION DE LEURS EFFETS ?

Mercredi 11 mai 2016 | Gide Loyrette Nouel

Concurrences

Revue, Bulletin, Livres, Conférences

GIDE
GIDE LOYRETTE NOUËL



Penelope Papandropoulos

European Commission

Stéphane Haubourg

Gide Loyrette Nouel

Bertrand Jéhanno

Secrétariat général des affaires européennes

Olivier Sautel

Microeconomix

INTRODUCTION



STÉPHANE HAUBOURG

L'analyse des effets économiques des aides d'État est susceptible d'intervenir à deux niveaux : au stade de la qualification de la mesure (identification d'un avantage économique, d'un effet sur la concurrence et le commerce entre États membres) et au stade de l'appréciation de sa compatibilité. Avant 2005, l'appréciation des effets économiques était relativement sommaire à tous les stades, l'analyse globale restant plutôt juridique. Depuis l'adoption de son plan d'action en 2005, la Commission a décidé de faire entrer le contrôle des aides d'État dans le champ de la modernisation et d'encourager le recours à l'analyse économique. L'objectif est de favoriser une analyse plus fine de tous les effets d'une mesure, tant positifs que négatifs et d'améliorer la

qualité et la prévisibilité des décisions. Le « cœur » de l'approche économique suivie par la Commission pour l'évaluation des aides repose sur le critère de la mise en balance qui comprend trois étapes. Il s'agit en premier lieu d'identifier les effets positifs de la mesure en recherchant si l'aide contribue à un objectif d'intérêt commun (en remédiant à une défaillance de marché ou en contribuant à un objectif d'équité) et est conçue de manière à atteindre cet objectif sans aller au-delà de ce qui est nécessaire. Il s'agit ensuite d'identifier les effets négatifs sur les incitations à long terme à investir et à innover et sur la concurrence actuelle. Il s'agit enfin d'apprécier si les effets positifs l'emportent sur les effets négatifs (mise en balance). Ces principes d'analyse « horizontaux » se retrouvent dans les différentes lignes directrices publiées par la Commission et sont maintenant

systématiquement appliqués dans sa pratique décisionnelle.

L'utilisation de cette grille d'analyse est globalement bienvenue. Elle offre un corps de règles plus transparent et plus cohérent. Elle permet de prendre en compte tous les effets sur le bien-être des intéressés (bénéficiaire, concurrents, consommateurs). Mais, en pratique, des questions complexes se posent. La notion de défaillance de marché reste peu claire. Si l'analyse de l'impact sur la concurrence des aides présente des similitudes avec celle menée en contrôle des concentrations, l'ampleur des effets attendus à court terme est plus difficile à mesurer en l'absence d'outils économétriques adaptés. De même, les effets à long terme sur les décisions d'innovation et d'investissements peuvent être très incertains. Enfin, la mise en balance peut être au final malaisée notam-

”

DEPUIS 2005, LA COMMISSION A DÉCIDÉ DE MODERNISER LE CONTRÔLE DES AIDES D'ÉTAT EN ENCOURAGEANT LE RECOURS À L'ANALYSE ÉCONOMIQUE. SI LA QUALITÉ ET LA PRÉVISIBILITÉ DE L'EXAMEN DE LA COMMISSION SE SONT AMÉLIORÉES, SA MISE EN ŒUVRE PEUT SOULEVER EN PRATIQUE DES QUESTIONS ÉCONOMIQUES COMPLEXES, SOURCES D'INCERTITUDES“

STÉPHANE HAUBOURG



L'ANALYSE ÉCONOMIQUE DOIT AIDER À FAÇONNER DES AIDES À LA RESTRUCTURATION MIEUX CIBLÉES, C'EST-À-DIRE DIRECTEMENT LIÉES À LA DISTORSION DE CONCURRENCE QUE L'ON CRAINT QU'ELLES PRODUISENT

PENELOPE PAPANDROPOULOS

ment en présence d'effets positifs et négatifs non quantifiables ou directement comparables. On ajoutera que la Commission bénéficie en la matière d'une marge d'appréciation très importante et que la charge de la preuve repose sur l'État membre et le bénéficiaire. Au global, si l'objectif de rendre l'examen des aides d'État plus facile et prévisible semble plutôt rempli, des situations difficiles persistent, notamment dans les cas qui ne rentrent pas dans les lignes directrices.

PENELOPE PAPANDROPOULOS

Le contrôle des aides d'états (tant les conditions prévues à l'article 107(1) TFUE pour l'interdiction d'une aide que les conditions de compatibilité) sont nombreuses. L'analyse économique ne se limite donc pas à une analyse de la concurrence mais elle implique également une analyse du rôle des pouvoirs publics dans les cas de dysfonctionnement de certains marchés ou l'analyse des effets des aides sur le commerce (course aux subventions). L'analyse économique fournit des outils théoriques et empiriques utiles. Les outils théoriques offrent un cadre d'analyse cohérent, homogène et transparent. Parmi eux, le critère de l'investisseur en économie marché permet de définir quelles mesures constituent une aide d'État. Si on estime qu'un investisseur privé aurait réalisé l'investissement effectué par les autorités publiques, alors celui-ci est considéré comme non-sujet au contrôle de la Commission. Pour déterminer si une mesure (investissement, prêt, garantie, subside direct, ...), on regarde le prix payé, les rendements attendus, etc. et ces derniers sont comparés aux comparateurs de marché qu'il est possible de reconstruire.

L'analyse économique a également joué un rôle important dans le cadre de la réforme récente des aides d'état (*State Aid Modernisation*). Ainsi, des principes communs à toutes les aides d'État (définition des défaillances de marché, objectif de proportionnalité, etc.) ont été identifiés et apparaissent dans le règlement général d'exemption par catégorie

(RGEC) ainsi que les différentes lignes directrices qui ont été adoptées. Ces principes imposent une certaine discipline. Ils permettent une plus grande transparence et une identification plus aisée des coûts et bénéfices des aides examinées. Ils permettent aussi d'identifier les problèmes et de trouver des solutions.

Dans le RGEC, on retrouve des enseignements d'études empiriques pour les aides en matière régionale. Certaines études ont évalué si l'effet incitatif de l'aide apparaissait clairement. Or, il apparaît que, dans la plupart des cas, les grandes entreprises auraient investi de toute façon, avec ou sans aide. La Commission est donc plus sévère aujourd'hui avec elles, sauf dans les zones les plus pauvres de l'Union, dans lesquelles on reconnaît un objectif de cohésion et donc un plus grand besoin d'incitation à l'investissement. Dans le domaine du capital risque, le financement des petites entreprises qui démarrent est beaucoup plus difficile depuis la crise, donc on a fortement augmenté les seuils au-dessous desquels les États membres peuvent accorder des aides sans notification. Le RGEC adopte aussi une nouvelle architecture : on a élargi les cas dans lesquels une autorisation sans notification est acceptée a priori mais cet élargissement conditionné à une analyse *ex post* (pour les programmes d'aides ayant des budgets élevés). Dans le cadre des évaluations *ex-post*, la Commission travaille beaucoup avec les États membres pour mettre en place des études de qualité afin de réaliser cette analyse *ex post* car il est important pour les États Membres aussi de savoir si les subventions accordées ont l'effet escompté. On leur demande aussi plus de transparence, c'est-à-dire la publication de données sur les aides accordées.

L'analyse économique est également présente dans les différentes lignes directrices. Pour les services d'intérêt économique général, on encourage les États membres à introduire des enchères pour les contrats de service public, ou d'autres formes d'incitations à l'efficacité (sommés forfaitaires, etc.). Les règles en

matière d'aviation sont plus sévères, notamment en raison du nombre d'aéroports financés à proximité d'autres aéroports déjà en surcapacité. En matière de recherche et développement, les investisseurs privés sont souvent frileux, des aides peuvent paraître utiles en présence de projets prometteurs. En matière d'environnement et d'énergie, on constate une défaillance du marché résiduel. Il existe déjà des dispositifs pour encourager les investissements dans les énergies renouvelables mais si un État peut montrer qu'il existe une défaillance supplémentaire, non encore prise en compte, alors il peut justifier son intervention.

Dans le cadre des évaluations *ex post*, le type d'études demandées aux États membres qui bénéficient d'exemptions est décrit dans le Guidance Paper de 2013. Dix-sept décisions ont été rendues depuis l'adoption du RGEC. Il est important que les États fassent appel dès le début du processus à un expert en évaluation pour les assister dans l'élaboration du plan car cela facilite beaucoup le travail par la suite.

L'analyse économique est également utile dans des affaires spécifiques, au-delà des règlements et lignes directrices. Par exemple, dans l'affaire de la banque PSA, la garantie d'État prévue au départ créait un effet de distorsion. La solution a été de lier le montant de la prime de la garantie au taux de financement à crédit des automobiles achetées, c'est-à-dire à son effet sur le marché.

Mais la réflexion économique mérite encore d'être poursuivie dans certains domaines. Certaines conditions prévues à l'article 107 semblent au fil des ans être considérées comme naturellement satisfaites. L'analyse économique permettrait peut-être de leur redonner un sens. Elle permettrait par ailleurs, au stade de la compatibilité de développer cohérence et transparence des règles. Enfin, comme le montre l'exemple de PSA, elle doit aider à créer des aides à la restructuration mieux ciblées, directement liées à la distorsion de concurrence que l'on craint qu'elles produisent. ■



L'ANALYSE ÉCONOMIQUE AU SERVICE DE LA QUALIFICATION D'AIDE

”

L'ANALYSE ÉCONOMIQUE PRÉVUE PAR LES LIGNES DIRECTRICES EN MATIÈRE D'AVIATION EST BIENVENUE MAIS S'AVÈRE LACUNAIRE DANS LES FAITS. ELLE DOIT DÉPASSER L'ANALYSE JURISPRUDENTIELLE ET INTÉGRER UNE VÉRITABLE THÉORIE DU CAS“

OLIVIER SAUTEL

BERTRAND JÉHANNO

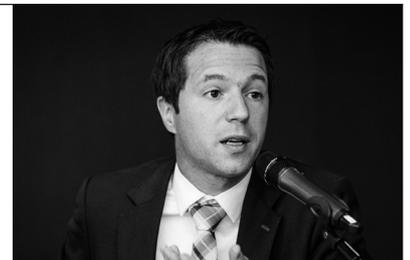
La Commission a le parfait soutien des autorités françaises pour recourir à l'analyse économique, mais il faudrait que cette analyse intervienne dès le stade la qualification des aides. Cette position, déjà exprimée par le passé, avait un sens encore plus prononcé dans le cadre de la politique de modernisation des aides d'Etat lancée par le précédent commissaire à la concurrence et qui visait à simplifier les règles en la matière. En effet, en examinant les quatre conditions de l'article 107(1) TFUE, et donc y compris l'affectation du commerce entre Etats membres et l'effet sur la concurrence, au moyen le cas échéant d'une analyse poussée, on se place en situation de savoir, dès ce stade de la qualification, si l'aide va nécessiter une notification. Cela permettrait donc une simplification dans beaucoup de cas ; et relèverait d'une véritable analyse de la concurrence (ce dont on peut douter lorsqu'on regarde parfois ce que fait la DG concurrence en matière d'aide d'Etat). La Commission s'y est d'ailleurs lancé (cf. le paquet de 7 décisions en avril 2015) et il faut l'y encourager ; la future Communication sur la notion d'aides d'Etat devrait, à certaines conditions, permettre d'aller plus loin dans le sens de la simplification.

OLIVIER SAUTEL

Je voudrais apporter quelques éclairages complémentaires sur la qualification. À ce stade, l'analyse économique permet de préciser l'objectif des aides (défaillances de marché), l'effet incitatif ou l'efficacité d'une aide, sa proportionnalité, ses effets sur la concurrence. Sur chacun de ces points, les réformes entreprises marquent des progrès, plus ou moins marqués (précision des concepts, accent sur l'évaluation *ex post*, etc.). Les lignes directrices en matière d'aviation sont une bonne illustration de l'application des principes du plan de modernisation, fondés sur une analyse par les effets plus poussée. Cela s'est traduit notamment par une précision des critères d'exemption, un ajustement des règles *de minimis*, un raffinement des modalités d'aides exemptées pour assurer la proportionnalité de l'aide, un approfondissement de l'analyse des distorsions. Sur tous ces points, on va dans le bon sens. Mais il manque une théorie du cas, qui interrogerait de manière plus poussée le principe selon lequel le seul horizon possible pour les aéroports serait d'être profitable. L'impact touristique de l'aéroport n'est pas retenu comme un objectif légitime, alors qu'il l'est pourtant pour les zones isolées. Pourquoi ne pas accepter cette justification dans le cas des

autres aéroports, au prix bien sûr d'une analyse coût-bénéfice rigoureuse, qui puisse mesurer l'impact réel en termes de tourisme, et prendre en compte le fait que des aéroports proches peuvent être complémentaires. Si l'objectif est la chasse au gaspillage d'argent public, alors là encore l'analyse ne va pas assez loin car pour faire la balance en toute rigueur, il faut intégrer des éléments souvent oubliés comme la perte de revenu lié au tourisme permis par l'aéroport, qui contrebalance pour les contribuables l'économie de subvention. Ainsi l'étude prévue par les lignes directrices est bienvenue mais elle s'avère lacunaire dans les faits. Les lignes directrices sont un pas en avant mais doivent dépasser l'analyse jurisprudentielle et intégrer une véritable théorie du cas.

Quant à l'évaluation *ex post*, c'est une excellente chose. Toutefois, elle requiert des outils économétriques complexes. Pour les Etats membres, il y a un donc vrai enjeu : définir le bon contrefactuel, avoir les bons indicateurs, les données fiables. Il faut donc s'y préparer, notamment en impliquant les bénéficiaires des programmes et en renforçant les liens entre l'Etat et des acteurs capables de mener cette expertise. ■



L'ANALYSE ÉCONOMIQUE AU SERVICE DE LA COMPATIBILITÉ DE L'AIDE



S'AGISSANT DU CRITÈRE DE L'INVESTISSEUR AVISÉ, DANS LE PARFAIT RESPECT DES PRINCIPES DE LA NEUTRALITÉ DU RÉGIME DE PROPRIÉTÉ ET D'ÉGALITÉ, L'ÉTAT DOIT POUVOIR INTERVENIR COMME N'IMPORTE QUEL AUTRE OPÉRATEUR AUPRÈS DES ENTREPRISES"

BERTRAND JÉHANNO

BERTRAND JÉHANNO

Au stade de l'analyse de la compatibilité des aides, nous pouvons saluer de manière générale le travail de la DG Concurrence et les apports de l'analyse économique. S'agissant du critère de l'investisseur avisé, nous sommes évidemment en faveur de l'élaboration de tous les outils qui permettent d'arriver à de justes déductions, et qui ne servent qu'à la traduction du principe de la neutralité du régime de propriété et du principe d'égalité. L'État doit pouvoir intervenir comme n'importe quel autre opérateur auprès des entreprises. L'APE dispose du reste d'une véritable doctrine de l'État actionnaire et se conforme donc naturellement au principe de l'investisseur avisé. Mais ce critère de l'investisseur avisé n'est pas figé et il ne faut pas exclure qu'il évolue, sur les questions par exemple de concomitance entre investissements public et privé (qui doit être le premier pour que l'investissement soit considéré comme avisé ?) ou de bénéfice d'image/notoriété (ce type de considération n'est-il pas aussi légitime pour un investisseur public ?).

Quant à l'augmentation des seuils de notification dans le RGEC, elle est très satisfaisante pour ce qui concerne la RDI par exemple. Au sujet des évaluations *ex post*, nous avons de manière générale intérêt à savoir pourquoi, dans quelle perspective et avec quel effet l'État investit. Nous sommes dans une phase d'apprentissage mutuel avec la Commission, et avec des positions que nous arrivons le plus souvent à concilier, comme par exemple sur le degré d'indépendance de l'évaluateur ou sur le périmètre d'une base de données (disponibilité, véracité, facilité d'accès).

Il y a malheureusement des points moins positifs dans le recours à l'analyse économique ou les conclusions que la Commission en tire. L'interdiction des aides aux grandes entreprises en zone C était totale dans le projet initial des lignes directrices AFR de la Commission. Nous

avons questionné la représentativité des études de la Commission pour obtenir in fine que dans certaines situations les investissements des grandes entreprises soient autorisés. De la même façon, les lignes directrices en matière d'énergie et d'environnement invitent à passer par des appels d'offre. Mais demander une mise en concurrence de tous les modes d'approvisionnement en électricité, cela revient à nier la liberté de l'État membre de déterminer son mix énergétique. D'autres considérations que le coût de la politique choisie doivent pouvoir entrer en jeu. Enfin, si l'adoption de principes communs dans les différents textes est louable, cela ne l'est plus si cela conduit à imposer un scénario contrefactuel partout alors qu'il est parfois très difficile à établir.

OLIVIER SAUTEL

Au stade de la compatibilité, plusieurs points appellent l'attention. Il est notamment intéressant d'avoir une analyse approfondie de la rentabilité, pour déterminer la pertinence des investissements sur le long terme. On accorde souvent une attention excessive aux coûts en oubliant l'essentiel : le taux de rendement interne (TRI). Or, les erreurs sur les coûts ont souvent un impact plus faible que les erreurs relatives au TRI. Il conviendrait donc de s'attacher davantage à définir celui-ci. Par exemple, dans le plan de relance autoroutier français, les modalités de calcul du TRI sont opaques et peu détaillées, par rapport à d'autres considérations pourtant plus secondaires.

Un autre point clé de la réforme est l'application de la méthode des coûts nets évitables. La méthode des coûts nets évitables consiste à se demander ce qu'une entreprise évite comme coût et perd comme recette si elle cesse de remplir une mission de service public. Les enjeux pratiques sont importants, notamment les choix méthodologiques qui influent considérablement sur les résultats, par exemple le degré de granularité choisi. En fonction du niveau d'analyse tout peut changer. La question

est à la fois normative (quel est le « bon » échelon au vue de la réalité économique de la prestation ?) et empirique (quelles sont les données suffisamment pertinentes ?). Se pose aussi la question du contrefactuel : si on met fin au service public, que considère-t-on ? Juste la perte de recettes, ou aussi le transfert vers des services qui ne relèvent pas du service public à proprement parler (le mail en lieu et place du courrier par exemple). Ainsi passer à la méthode des coûts net évitables est bienvenu mais aussi très exigeant.

En conclusion, l'accent mis sur l'analyse économique est plutôt bien accueilli par les économistes mais sa mise en œuvre pratique va demander des efforts et des apprentissages de part et d'autre.

INTERVENANT

À l'origine, le droit des aides d'État était plutôt justifié par une ressemblance avec le droit du marché intérieur plutôt qu'avec le droit de la concurrence, mais il se rapproche désormais bien plus de celui-ci. Ne faudrait-il pas songer à renforcer les droits de la défense des États-membres, lesquels ne sont pas établis avec autant de rigueur dans le contrôle des aides d'État qu'en droit de la concurrence ?

Quant à l'introduction de l'analyse économique au stade de la qualification, il existe un risque que l'on confonde définition d'une défaillance de marché et définition d'un service d'intérêt économique général. L'importance de la notion de défaillance de marché est telle qu'on n'a plus vraiment à faire à un simple contrôle d'erreur d'appréciation.

PENELOPE PAPANDROPOULOS

L'identification d'une défaillance de marché permet d'identifier l'objectif de l'aide. On nous oppose souvent l'argument qu'une telle exigence ne figure pas dans le traité. Il reste que les États ont une très grande liberté dans l'appréciation des SIEG et que le contrôle juridictionnel est limité à l'erreur manifeste. ■