

MASTER 1 DROIT

**Examen du 2^{ème} semestre 2013/2014
Session 1**

M. le Professeur Jean-Philippe Kovar

Droit public des affaires

Les étudiants traiteront aux choix l'un des deux sujets suivants :

Sujet n° 1 :

« Entreprises publiques et aides d'Etat »

Sujet n° 2 :

Commentaire de l'arrêt **CE, 13 juillet 2012, Communauté de commune d'Erdre et de Gesvres, n° 347073**

« Vu, 1°) sous le n° 347073, la requête, enregistrée le 25 février 2011 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentée par la communauté de communes d'Erdre et Gesvres, dont le siège est 1 rue Marie Curie à Grandchamp-des-Fontaines (44119) ; la communauté de communes d'Erdre et Gesvres demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler le décret n° 2010-1699 du 29 décembre 2010 approuvant la convention passée entre l'Etat et la société concessionnaire Aéroports du Grand Ouest pour la concession des aérodromes de Notre-Dame-des-Landes, Nantes-Atlantique et Saint-Nazaire-Montoir et le cahier des charges annexé à cette convention ;

2°) d'annuler la décision de signer la convention de concession avec la société Aéroports du Grand Ouest ;

3°) d'enjoindre à l'Etat de résilier la convention de concession ou, à défaut, de saisir le juge du contrat afin qu'il constate la nullité de cette convention sous astreinte de 1 000 euros par jour de retard à compter de l'expiration d'un délai d'un mois à compter de la décision à intervenir ;

4°) de mettre à la charge de l'Etat le versement de la somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

(...)

Sur le moyen tiré du défaut de notification de la subvention prévue par la concession :

16. Considérant qu'aux termes de l'article 107 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne : " 1. Sauf dérogations prévues par les traités, sont incompatibles avec le marché intérieur, dans la mesure où elles affectent les échanges entre Etats membres, les aides accordées par les Etats ou au moyen de ressources d'Etat sous quelque forme que ce soit qui faussent ou qui menacent de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions. (...) " ; que selon le paragraphe 3 de l'article 108 du même traité : " La Commission est informée, en temps utile pour présenter ses observations, des projets tendant à instituer ou à modifier des aides. Si elle estime qu'un projet n'est pas compatible avec le marché intérieur, aux termes de l'article 107, elle ouvre sans délai la procédure prévue au paragraphe précédent. L'Etat membre intéressé ne peut mettre à exécution les mesures projetées, avant que cette procédure ait abouti à une décision finale. " ; que l'article R. 223-2 du code de l'aviation civile dispose : " (...) Les concessions qui portent dérogation au cahier des charges type sont accordées par décret en Conseil d'Etat pris sur le rapport du ministre chargé de l'aviation civile, du ministre chargé de l'économie et des finances et du ministre chargé de la défense lorsqu'il est affectataire principal (...) " ;

17. Considérant que le III de l'article 67 du cahier des charges de la concession stipule : " Le concessionnaire perçoit les subventions allouées en vue de la construction de l'aérodrome de Notre-Dame-des-Landes ou pour l'exercice des missions prévues par le présent cahier des charges (...) " ; que l'annexe 13 de la concession prévoit le versement d'une subvention de l'Etat dans l'attente de l'application d'une convention de financement conclue entre le concessionnaire et les collectivités territoriales contributrices ; que la convention de financement signée le 3 décembre 2010 entre l'Etat et les collectivités territoriales, à laquelle renvoie l'annexe 13, prévoit le versement d'une subvention d'aide à la construction de Notre-Dame-des-Landes de 165 millions d'euros, dont 90 millions d'euros à la charge de l'Etat et 75 millions à la charge des collectivités territoriales ;

18. Considérant que la décision de signer la concession ne pouvant la faire entrer en vigueur tant que le décret en Conseil d'Etat prévu par l'article R. 223-2 du code de l'aviation civile n'était pas adopté, l'Etat n'était pas tenu, en tout état de cause, de notifier un projet d'aide d'Etat qu'aurait comporté la concession préalablement à sa signature ; que le moyen tiré de ce que l'aide d'Etat n'a pas été notifiée à la Commission en violation de l'article 108 du traité, s'il est opérant à l'encontre du décret portant approbation de la convention, ne peut donc être utilement invoqué à l'encontre de la décision de signer la concession ;

19. Considérant qu'il résulte des stipulations des articles 107 et 108 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne que, s'il ressortit à la compétence exclusive de la Commission de décider, sous le contrôle de la Cour de justice de l'Union européenne, si une aide de la nature de celles visées par l'article 107 du traité est ou non, compte tenu des dérogations prévues par le traité, compatible avec le marché commun, il incombe, en revanche, aux juridictions nationales de sanctionner, le cas échéant, l'invalidité des dispositions de droit national qui auraient institué ou modifié une telle aide en méconnaissance de l'obligation, qu'impose aux Etats membres la dernière phrase du paragraphe 3 de l'article 108 du traité, d'en notifier à la Commission, préalablement à toute mise à exécution, le projet ; que l'exercice de ce contrôle implique, notamment, de rechercher si les dispositions contestées ont institué des aides d'Etat au sens de l'article 107 du traité ;

20. Considérant que par un arrêt du 24 juillet 2003 *Altmark Trans GmbH (C-280/00)*, la Cour de justice des Communautés européennes a jugé que des subventions représentant la contrepartie des prestations effectuées par des entreprises pour exécuter des obligations de service public ne constituaient pas des aides d'Etat, à condition de remplir les quatre conditions cumulatives suivantes : premièrement, l'entreprise bénéficiaire a effectivement été chargée de l'exécution d'obligations de service public et ces obligations ont été clairement définies ; deuxièmement, les paramètres sur la base desquels est calculée la compensation ont été préalablement établis de façon objective et transparente, afin d'éviter qu'elle

comporte un avantage économique susceptible de favoriser l'entreprise bénéficiaire par rapport à des entreprises concurrentes ; troisièmement, la compensation ne dépasse pas ce qui est nécessaire pour couvrir tout ou partie des coûts occasionnés par l'exécution des obligations de service public, en tenant compte des recettes qui y sont relatives ainsi que d'un bénéfice raisonnable ; quatrièmement, lorsque le choix de l'entreprise chargée de l'exécution d'obligations de service public n'est pas effectué dans le cadre d'une procédure de marché public au sens des conventions soumises aux règles communautaires de publicité et de mise en concurrence, permettant de sélectionner le candidat capable de fournir ces services au moindre coût pour la collectivité, le niveau de la compensation nécessaire a été déterminé sur la base d'une analyse des coûts qu'une entreprise moyenne, bien gérée et adéquatement équipée afin de pouvoir satisfaire aux exigences de service public requises, aurait encourus pour exécuter ces obligations, en tenant compte des recettes qui y sont relatives ainsi que d'un bénéfice raisonnable pour l'exécution de ces obligations ;

21. Considérant, en premier lieu, que la subvention est accordée au moyen de ressources publiques pour la réalisation d'un ouvrage reconnu d'utilité publique par décret du 9 février 2008, à raison de ses externalités positives sur l'économie et son environnement ; que les recours dirigés contre cette reconnaissance d'utilité publique ont été rejetés par décisions du Conseil d'Etat statuant au contentieux du 31 juillet 2009 (nos 314955, 314956, 315022 et 315170) et du 27 janvier 2010 (nos 319241 et 319244) ; qu'aucun investisseur avisé en économie de marché ne pourrait assumer la construction de cet ouvrage en se finançant uniquement par son exploitation sur longue durée, sans obtenir un complément de fonds publics seul à même de lui permettre de bénéficier d'une rentabilité normale pour le secteur d'activité, sous condition d'atteindre les prévisions d'exploitation ; qu'ainsi, la subvention ayant pour objet de compenser le coût de la construction imposée par les pouvoirs publics à raison d'externalités positives que l'exploitant ne pourra valoriser, la première des conditions posées par la jurisprudence de la Cour de justice tenant en la compensation d'obligations de service public clairement définies doit être regardée comme satisfaite ;

22. Considérant, en deuxième lieu, que le montant de la subvention accordée à la société Aéroports du Grand Ouest a été déterminé dans le cadre d'une procédure transparente de publicité et de mise en concurrence en vue de la passation d'une délégation de service public, dont les documents de consultation indiquaient qu'il constituerait un des critères de sélection ; que les candidats à la délégation ont pu disposer de toutes les informations requises, notamment des projections sur le nombre de passagers, pour déterminer, sur la base de données objectives, le niveau de subvention sur lequel ils pouvaient prendre le risque de s'engager afin d'atteindre un niveau de rentabilité satisfaisant sur la durée de la concession, dans l'hypothèse ou les prévisions d'exploitation seraient atteintes ;

23. Considérant, en troisième lieu, qu'il ressort des pièces du dossier que le taux de rentabilité interne que la subvention accordée à la société Aéroports du Grand Ouest permet d'atteindre, au cas où les perspectives de trafic et de résultats d'exploitation se réalisent, est de 13,42 % ; que ce taux correspond à la moyenne basse des taux de rentabilité observés pour des concessions de ce type ; que le cahier des charges prévoit en outre une clause de reversement à l'Etat au cas où l'excédent brut d'exploitation dépasserait les prévisions ; que la subvention ne dépasse donc pas ce qui est nécessaire pour permettre à l'entreprise d'atteindre un niveau de rentabilité considéré comme raisonnable pour les entreprises du secteur concerné ;

24. Considérant, enfin et en tout état de cause, que la procédure de passation d'une délégation de service public définie par les articles 38 et suivants de la loi du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques permet la mise en concurrence, dans des conditions transparentes, des offres de plusieurs entreprises en fonction de critères de sélection préalablement définis ; qu'en l'espèce, le montant de la subvention demandée était l'un des critères de sélection et il n'est pas contesté que trois offres recevables ont été présentées et que la société retenue est celle qui avait demandé la subvention la moins importante ; que la procédure mise en oeuvre a donc permis de sélectionner le candidat capable de réaliser l'infrastructure au moindre coût pour la collectivité ;

25. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la subvention accordée n'est pas une aide d'Etat au sens de l'article 107 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ;

DECIDE :

Article 1er : Les requêtes de la communauté de communes d'Erdre et Gesvres, de l'association Les Verts des Pays-de-la-Loire et autres et de l'association ACIPA et autres sont rejetées.

Durée de l'épreuve : 3 heures

Matériel autorisé : Néant

Document(s) autorisé(s) : Néant