

Rapport

Association de Promotion des Flux Touristiques et Economiques (APFTE)



Version du 10 mai 2015

Préambule : Illicéité des aides versées au titre des contrats de Marketing Online au regard du droit Européen :

L'objectif est ici de démontrer que les sommes versées entre 2010 et 2014, au titre de contrats de marketing online auprès d'entités assurant la promotion de la destination de Montpellier sont des aides d'État au sens de l'article 107 du traité de fonctionnement de l'Union européenne, que ces aides sont illégales, au sens du droit européen (I).

Dans un second temps il sera démontré que la Chambre de Commerce et d'Industrie Territoriale de Montpellier a mis en place, avec la création de l'Association pour la Promotion des Flux Touristiques et Économiques un véritable système destiné à se dégager de sa responsabilité financière et juridique au regard des sommes versées antérieurement et postérieurement à la création de l'Association pour la Promotion des Flux Touristiques et Économiques, afin de faire supporter l'intégralité des risques sur les collectivités territoriales (II).

Sommaire :

I° Les sommes versées au titre des contrats de marketing online par l'Association de Promotion des Flux touristiques et économiques : des aides illégales au sens du droit européen de la concurrence ... page 3

A) *Les sommes versées par l'Association de Promotion des Flux Touristiques et Économiques sont des aides d'État au sens de l'article 107 du traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne* page 3

1° Qualification des fonds versés par l'Association de Promotion des Flux Touristiques et Économiques au regard de l'article 107 TFUE et de la jurisprudence de la cour de justice des communautés européennespage 3

B) *Quatrième critère de l'aide d'État : Les avantages consentis par l'Association de Promotion des Flux Touristiques et Économiques portent atteintes à la concurrence* page 7

1° La licéité des aides versées par l'Association de Promotion des Flux Touristiques et Économiques au regard des lignes directrices de 2005 et 2014 page 7

2° Sanctions de l'absence de notification des aides d'État à la Commission Européenne page 12

II° L'Association de Promotion des Flux Touristiques et Économiques : un subterfuge juridique pour échapper à l'interdiction des aides d'État.page 14

A) *Conditions de création de l'Association de Promotion des Flux Touristiques et Économiques*page 14

1° Situation de la Chambre de Commerce et d'Industrie de Montpellier avant la création de l'Association pour la Promotion des Flux Touristiques et Économiques au regard de l'affaire Ryanair aéroport de Pau.....page 14

2° Réponse de la Chambre de Commerce et d'Industrie de Montpellier : la création de l'Association de Promotion des Flux Touristiques et Économiquespage 16

B) *Les alternatives que la Chambre de Commerce et d'industrie, l'aéroport de Montpellier, les collectivités avaient à leur disposition*page 17

1° L'aéroport de Montpellier et la Chambre de Commerce avaient la possibilité légale de conclure des contrats de marketing avec les compagnies aériennespage 17

2° Les autres solutions d'aide à l'aéroport et aux compagnies aériennesPage 18

I° Les sommes versées au titre des contrats de marketing online par l'Association de Promotion des Flux touristiques et économiques : des aides illégales au sens du droit européen de la concurrence

Il sera ici démontré que les sommes versées par l'Association de promotion des Flux Touristiques et Économiques sont des aides d'État (A) ; que ces aides sont illégales d'un double point de vue. Elles portent atteintes au principe de libre concurrence en contrevenant directement aux différentes lignes directrices adoptées par la Commission européenne sur les aides aux compagnies aériennes mais contreviennent également à l'obligation de notification préalable des aides d'État à la Commission européenne (B)

A) Les sommes versées par l'Association de Promotion des Flux Touristiques et Économiques sont des aides d'État au sens de l'article 107 du traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne.

1° Qualification des fonds versés par l'Association de Promotion des Flux Touristiques et Économiques au regard de l'article 107 TFUE et de la jurisprudence de la cour de justice des communautés européennes :

Pour être qualifiée d'aide d'État les avantages consentis à une entreprise doivent réunir cumulativement les quatre critères suivants :

- L'avantage doit être consenti par l'État
- L'avantage doit être accordé à une entreprise
- l'avantage doit être sélectif. Il ne bénéficie qu'à un nombre limité d'entreprises
- l'avantage doit créer une distorsion de concurrence (B)

a) Les sommes versées par l'Association de Promotion des Flux Touristiques et Économiques sont des avantages consentis par l'État au sens de l'article 107 du traité de fonctionnement de l'Union européenne :

L'article 107 du traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne dispose :

« 1-Sauf dérogation prévues par les traités, sont incompatibles avec le marché intérieur, dans la mesure où elles affectent les échanges entre États Membres, les aides accordées par les États ou au moyen de ressources d'État sous quelque forme que ce soit qui faussent ou qui menacent de fausser »

- L'aide d'État doit être un avantage accordé sur les ressources publiques

La Cour de Justice des Communautés Européennes considère qu'il y a Aide d'État lorsque qu'il y a un avantage accordé aux dépens des ressources publiques.

Pour qu'il y ait aide, il faut un sacrifice des ressources publiques au profit d'une entreprise ou d'une autre entité :

- CJCE 30 Novembre 1993, Kirsammer-Hack (affaire C-188/91 Recueil I-6185)
- CJCE 17 Mars 1993, Firma Sloman Neptun (affaire C-72 et C-73/91 Recueil I-887)

« Constituent des aides d'État tous les moyens pécuniaires que le secteur public peut effectivement utiliser pour soutenir des entreprises, sans qu'il soit pertinent que ces moyens appartiennent ou non de manière permanente au patrimoine dudit secteur (TPI, 12 Décembre 1996 Air France c /Commission.)

Dans les cas d'espèce, il y a un avantage accordé sur les ressources publiques au profit de l'Association pour la Promotion des Flux Touristiques et Économiques :

L'article 3 des statuts de l'Association pour la Promotion des Flux Touristiques et Économiques stipule :

« L'association de Promotion pour les Flux Touristiques et Économiques a pour objet la promotion et le développement du tourisme, y compris d'affaires, sur le territoire par des marchés de promotion, l'achat de publicités sur internet et de prestations marketing ou tout autre support publicitaire tel que la participation à des foires et salons pour attirer une clientèle internationale. »

Pour la réalisation de son objet l'Association de Promotion des Flux Touristiques et Économiques reçoit des collectivités adhérentes des subventions.

Il y a donc bien un avantage accordé aux dépens de ressources publiques des collectivités territoriales qui versent ces subventions.

A cet égard il suffira de se reporter à la convention concernant la promotion des flux touristiques et économiques du 6 Octobre 2014, passée entre l'EPCI de Montpellier Métropole et l'Association de Promotion des Flux Touristiques et Économiques et notamment les alinéas 6 et dernier du préambule de la Convention précitée :

Alinéa 6 :

- « *Les collectivités adhérentes à cette association soutiennent en cofinancement la promotion des flux touristiques et économiques générant le trafic aérien sur l'aéroport* ».

Dernier alinéa :

- « *la région Languedoc Roussillon et la Communauté d'Agglomération de Montpellier se proposent de soutenir en cofinancement l'Association de Promotion des Flux Touristiques et Économiques.* »

Depuis 2010, pour la réalisation de son objet, l'Association de Promotion des Flux Touristiques et Économiques a ainsi perçu de la part des collectivités territoriales suivantes la somme de 7,5 millions d'euros :

- Région Languedoc Roussillon
- Département de l'Hérault
- EPCI de Montpellier Agglomération
- Communauté de communes du Pays de l'Or.

- L'avantage doit être accordé sur les ressources publiques de l'État :

L'article 107 TFUE dispose que les aides prohibées doivent être consenties par l'État

La jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés Européennes a étendu cette condition aux collectivités territoriales.

Sont ainsi qualifiées d'aides d'État toutes les mesures imputables à l'État. Ce qui comprend notamment l'administration centrale mais également toutes les subdivisions territoriales :

- les régions
- les départements
- les municipalités
- les établissements publics de coopération intercommunale.

En ce sens :

- CJCE 22 Mars 1977 Steinike & Weinlig (Affaire 78-76 Recueil 595 P21).
- CJCE 2 Février 1988 Van der Kooy.

En outre, la Cour de Justice des Communautés Européennes considère également comme des aides **toutes les mesures imputables à des entreprises ou organismes publics ou privés que l'État ou ses collectivités territoriales instituent en vue de gérer l'aide.**

Dès lors qu'un organisme quelconque a reçu pour mission d'accorder une aide au moyen de ressources publiques, la notion d'aide est caractérisée.

Pour la cour de justice, il n'y a pas lieu de distinguer entre les cas où l'aide est accordée directement par l'État ou par des entités régionales et locales de l'État et ceux où l'aide est accordée par des organismes privés que l'État ou ses collectivités locales institue ou désigne en vue de gérer l'aide.

En ce sens :

- CJCE 22 Mars 1977 (Affaire 78-76 Recueil 595 P21)
- CJCE 2 Février 1988 Van der Kooy .

Dans le cas d'espèce, l'association de Promotion pour les flux touristiques et économique est une association qui a été instituée par un établissement public administratif (la CCIT de Montpellier) et par les collectivités locales suivantes :

- Région Languedoc Roussillon
- Département de l'Hérault
- Montpellier Agglomération
- Communauté de communes du Pays de l'Or.

Ces collectivités locales adhèrent à l'association depuis la création.

En ce sens :

- convention concernant la promotion des flux touristiques et économiques du 6 Octobre 2014
- délibération N°12385 du 31 Juillet 2014 de Montpellier Agglomération.

Convention concernant la promotion des flux touristiques et économiques du 6 Octobre 2014

(Extraits) :

« Cette structure associative a été créée et déclaré en préfecture le 12 Juillet 2010. Les collectivités partenaires de la CCIM ont données leur accord de principe à l'association pour la reprise des contrats de marketing online portés précédemment par la CCIM. La région Languedoc Roussillon, le Conseil Général de l'Hérault, la Communauté d'Agglomération de Montpellier, la Communauté de communes du Pays de l'Or et des professionnels adhèrent à cette association depuis sa création. »

Délibération N°12385 du 31 Juillet 2014 de Montpellier Agglomération

(Extraits) :

« Compte tenu de l'évolution de la gestion de l'aéroport de Montpellier la CCIM a travaillé à l'élaboration des statuts d'une association de promotion des flux touristiques et économiques afin de poursuivre les actions développées avec les compagnies desservant l'aéroport de Montpellier.

Cette structure associative a été créée et déclarée en préfecture le 12 Juillet 2010. Les collectivités partenaires de la CCIM ont donné leur accord de principe à l'association pour la reprise des contrats de marketing online portés précédemment par la CCIM. La région Languedoc-Roussillon, le département de l'Hérault, la Communauté d'Agglomération de Montpellier, la Communauté de communes du Pays de l'Or, devenue Communauté d'Agglomération du Pays de l'Or, et des professionnels du tourisme adhèrent à cette association depuis sa création ».

L'association de Promotion des Flux Touristiques et Économiques est donc assimilable à l'État ou ses collectivités locales du point de vue du droit européen des aides d'État.

b) L'avantage doit être consentis à une entreprise

Pour être qualifiable d'aide d'État l'avantage doit être consenti à une entreprise.

Dans le cas d'espèce, cette condition n'appelle pas d'observation particulière. L'Association pour la Promotion des Flux Touristiques et Économique, organisme assimilable à l'État, du point de vue du droit européen de la concurrence, a conclu depuis sa création en 2010 des contrats de marketing online avec les entreprises suivantes :

- Airport Marketing Service
- Transavia
- Air Arabia
- Volotea
- Air Nostrum
- Easy Jet

En 2014 les sociétés bénéficiaires sont été les suivantes :

- Airport Marketing service
- Germanwings
- Brussel Airlines
- Alitalia
- Lufthansa

En dehors du cas d'Airport Marketing Service, société appartenant à la compagnie aérienne Ryanair, il semble que les sommes versées par l'Association de Promotion des Flux Touristiques et Économiques l'aient été directement aux autres compagnies aériennes.

c) L'avantage doit être sélectif.

L'article 107 § 3 du traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne dispose que sont interdites les aides : « favorisant certaines entreprises ou certaines productions »

Le destinataire de l'aide soit clairement identifié ; et l'aide ne doit pas bénéficier à toutes les entreprises pour être qualifiée d'aide sélective.

Sont considérées comme des aides d'état toute forme d'intervention qui est susceptible de favoriser directement ou indirectement une entreprise ou des entreprises.

En ce sens La jurisprudence la Cour de Justice des Communautés Européennes :

- CJCE 15 Juillet 1964 Costa (affaire 6/64 Recueil 1141)

- CJCE arrêt Altmark.)

L'avantage doit être conféré à une entreprise, une entité qui fournit des biens et service sur un marché.

Dans le cas d'espèce, l'Association de Promotion pour les Flux Touristiques et Économiques a pour objet (article 3 des statuts de l'association) :

« La promotion et le développement du tourisme, y compris d'affaires, sur le territoire par des marchés de promotion, l'achat de publicités sur internet et de prestations marketing ou tout autre support publicitaire tel que la participation à des foires et salons pour attirer une clientèle internationale. »

Depuis 2010, le domaine d'intervention majeur de l'Association de Promotion des Flux Touristiques et Économiques a consisté en la conclusion de contrats de marketing online auprès de sociétés de marketing spécialisées, dont une filiale de Ryanair (Airport Marketing Service) qui a ainsi bénéficié de plus de 80 % des sommes allouées à l'Association via la conclusion de contrats de marketing.

Il y a donc eu allocation de sommes provenant de ressources publiques versées par des collectivités publiques à des entreprises.

Concernant les contrats passés avec la société de marketing Airport Marketing Service, seule cette société de marketing a bénéficié de fonds publics, à l'exclusion de toute autre société exerçant dans le même domaine économique.

Concernant les contrats de promotion passés avec les autres compagnies aériennes, il est à souligner que toutes les compagnies aériennes n'ont pas bénéficié de ces fonds publics : Air France notamment.

De plus, durant la période 2010 -2014 les fonds n'ont pas été attribué sur la totalité de la période à toutes les compagnies suivantes : Transavia, Air Arabia, Volotea, Air Nostrum, Easy Jet, Germanwings, Brussel Airlines, Alitalia, Lufthansa, Air France et tout autre compagnie aérienne ayant son siège au sein de l'Union Européenne.

De plus il est à souligner que la seule société Airport marketing service, filiale de la compagnie aérienne Ryanair a bénéficié de 80 % des fonds publics versés par l'Association de Promotion des Flux Touristiques et Économiques.

Un dernier élément qui vient encore renforcer le caractère sélectif des subventions versées par l'Association de Promotion des Flux Touristiques et Économiques.

B) Quatrième critère de l'aide d'État : Les avantages consentis par l'Association de Promotion des Flux Touristiques et Économiques portent atteintes à la concurrence.

L'article 107 § 3 du traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne dispose qu'il est interdit les aides d'État qui « affectent les échanges entre les États membres (..) elles faussent ou elles menacent de fausser la concurrence. »

Pour être considéré comme une aide portant atteinte à la concurrence il faut regarder si l'entreprise a bénéficié grâce aux opérations litigieuses d'avantages particuliers qu'elle n'aurait pas obtenus dans des conditions normales de marché (TPI, 17 Octobre 2002, Lindec/ Commission aff-T98/00 Rec II-3961)

S'il apparaît que les opérations réalisées l'ont été à des conditions plus favorables que celles en vigueur sur le marché considéré et qu'elles trahissent le comportement de la puissance publique et non celui d'un investisseur, l'avantage procuré à l'entreprise bénéficiaire sera établi et la qualification d'aide d'État retenue (TPI, 24 Septembre 2008, Kahla e.a Commission aff T20/03 Rec II-2305, TPI 15 Décembre 2009, EDF Aff T-156/04 rec II-2305), dans le même sens : (CJCE 11 Juillet 1996 SFEI e.a C-39/94 rec I-3547)

Concernant les aides aux compagnies aériennes, et le critère de l'affectation de concurrence la Commission européenne a émis des lignes directrices régissant la matière, en 1993, 2005 et 2014

1° La licéité des aides versées par l'Association de Promotion des Flux Touristiques et Économiques au regard des lignes directrices de 2005 et 2014.

a) Les lignes directrices de 2005

Condition de validité des aides versées par l'Association de Promotion des Flux Touristiques et économiques :

Communication de la Commission du 9/12/2005 : « lignes directrices sur le financement des aéroports et les aides d'État au démarrage pour les compagnies aériennes au départ d'aéroports régionaux – (2005/C 312/01)

Avec ces lignes directrices la Commission Européenne a déterminé dans quelle mesure et sous quelles conditions le financement public des aéroports ainsi que les aides d'État au démarrage de lignes aériennes sont compatibles avec les dispositions du traité Ce -TFUE.

La Commission distingue quatre catégories d'aide concernant le secteur du transport aérien :

- le financement des aéroports
- le financement des infrastructures aéroportuaires
- les subventions pour l'exploitation des infrastructures aéroportuaires
- les subventions pour les services aéroportuaires
- les aides au démarrage dont les aides marketing

Dans le cas d'espèce concernant l'Association pour la Promotion des Flux Touristiques et Économiques, les fonds versés par les collectivités locales via cette association ne peuvent aux trois premières catégories de financement (financement des infrastructures aéroportuaires, subventions pour l'exploitation des infrastructures aéroportuaires, subventions pour les services aéroportuaires).

Les fonds versés le sont à destination des compagnies aériennes ou/ et des sociétés de marketing. (point 77 des lignes directrices de 2005)

La validité de ces aides ne peut donc être appréciée qu'au regard de ces aides au démarrage.

En 2005, la Commission conditionnait la validité des aides au démarrage aux conditions suivantes (point 79 des lignes directrices de 2005)

- La compagnie bénéficiaire de l'aide doit remettre, lors de l'expression de sa candidature un plan d'affaire démontrant la viabilité, pendant une période substantielle de la ligne après l'extinction de l'aide. Une analyse d'impact de la nouvelle route sur les lignes concurrentes devra être réalisée par l'entité publique avant l'octroi de l'aide au démarrage (Point 79 i des lignes directrices de 2005).

- Les aides doivent être versées à des transporteurs aériens détenteurs d'une licence d'exploitation en cours de validité délivrée par un État membre.

- Les aides ne peuvent être versées que pour des aéroports reliant un aéroport régional des catégories C et D à un autre aéroport de l'Union (les aéroports de catégorie C sont les grands aéroports régionaux comprenant un volume annuel de passagers entre un et cinq millions de passagers. Les aéroports de catégorie D sont les petits aéroports régionaux comprenant un volume annuel inférieur à un million de passager- Point 15 des lignes directrices de 2005).

- Les aides ne peuvent s'appliquer qu'à l'ouverture de nouvelles routes ou de nouvelles fréquences, provoquant un accroissement du volume net de passagers. **Ces aides ne doivent pas encourager un simple déplacement de trafic d'une ligne ou d'une compagnie vers une autre. Elles ne doivent pas entraîner un détournement de trafic.**

Par ailleurs, la Commission a précisé dans ses lignes directrices qu'elle n'accepte pas les abus qui consisteraient pour une compagnie à chercher à contourner le caractère temporaire des aides au démarrage en substituant à une ligne aidée une ligne prétendument nouvelle. Elle vise à cet effet, les aides qui sont accordées à une compagnie aérienne qui venant d'épuiser une aide pour une ligne donnée, cherche à recevoir une aide au départ d'un autre aéroport situé dans une même ville ou conurbation ou un même système aéroportuaire.

- La ligne aidée doit être viable à terme, elle doit couvrir au moins ses coûts sans financement public. Les aides au démarrage doivent être dégressives dans le temps.

- Le montant de l'aide doit être strictement lié aux coûts additionnels de démarrage qui sont liés au lancement de la nouvelle route ou fréquence et que l'opérateur aérien n'aurait pas à supporter en rythme de croisière.

Ces coûts comprennent notamment les dépenses de marketing et de publicité à engager au départ pour faire connaître la nouvelle liaison ; ils peuvent comprendre les frais d'installation supportés par la compagnie aérienne sur le site de l'aéroport régional concerné pour lancer la ligne, lorsqu'il s'agit des aéroports de catégorie C ou D et que ces coûts n'ont pas déjà été aidés.

- L'aide doit être dégressive et ne peut être accordée que pour une durée maximale de trois ans. Le montant de l'aide ne pouvant dépasser, chaque année 50 % du montant des coûts éligibles de cette année, et sur la durée de l'aide, une moyenne de 30 % des coûts éligibles.

- La durée de l'aide accordée à une compagnie devra rester inférieure de manière substantielle à la durée pendant laquelle celle-ci s'engage à exercer ses activités au départ de l'aéroport.

- L'entité ou les entités publiques qui envisagent d'octroyer à une compagnie des aides au démarrage d'une nouvelle route doit rendre son projet public dans un délai suffisant et avec une publicité suffisante pour permettre à toutes les compagnies aériennes intéressées de proposer leurs services.

Cette communication doit comporter notamment la description de la route, ainsi que des critères objectifs en termes de montant et de durée des aides.

- Les États (et donc les collectivités territoriales) doivent veiller à ce que soit publiée chaque année, pour chaque aéroport, la liste des routes aidées, avec pour chacun l'indication de la source de financement public, la compagnie bénéficiaire, le montant des aides versées et le nombre de passagers concernés.

- Point 81 : Les aides au démarrage devront être notifiées à la commission.

Application des principes des lignes directrices de 2005 aux aides versées par les collectivités territoriales du Languedoc Roussillon via l'association de Promotion des Flux Touristiques et Économiques

Les sommes versées par l'Association de Promotion des Flux Touristiques et Économiques grâce aux subventions des collectivités territoriales locales doivent s'analyser en aide au démarrage. Tout autre analyse aboutirait à en prononcer l'illégalité, car n'entrant dans aucune des catégories énumérées par la Commission. De plus, la Commission vise expressément parmi les aides au démarrage les coûts de marketing et de publicité à engager au départ pour faire connaître la nouvelle liaison.

A première vue, les statuts de l'Association de Promotion des Flux Touristiques et Économiques ne semblent pas faire entrer ces aides dans la catégorie de celles liées aux démarrages et notamment aux coûts de marketing et de publicité à engager au départ pour faire connaître de nouvelles liaisons aériennes.

En effet l'article 3 de l'Association de Promotion des Flux Touristiques et Économiques stipule :

« L'association a pour objet la promotion et le développement du tourisme, y compris d'affaires, sur le territoire par des marchés de promotion, l'achat de publicités sur internet et de prestations marketing ou tout autre support publicitaire tel que la participation à des foires et salons, pour attirer une clientèle internationale ».

L'objet de l'association ne semble donc pas être de financer des aides marketing et de publicité pour faire connaître de nouvelles liaisons au départ de l'aéroport de Montpellier.

Cependant, Dans les faits, l'action de l'Association de Promotion des flux Touristiques et Économiques semble s'être borné à financer des campagnes de marketing online au profit de compagnies aériennes opérant au départ ou à l'arrivée de l'aéroport de Montpellier.

Ainsi, la convention concernant la promotion des flux touristiques et économiques du 6 Octobre 2014, passée entre l'EPCI de Montpellier Métropole et l'Association de Promotion des Flux Touristiques et Économiques et notamment les alinéas 6 et dernier du préambule de la convention précitée stipulent :

Alinéa 6 :

- « *Les collectivités adhérentes à cette association soutiennent en cofinancement la promotion des flux touristiques et économiques générant le trafic aérien sur l'aéroport* ».

Dernier alinéa :

- « *la région Languedoc Roussillon et la Communauté d'Agglomération de Montpellier se proposent de soutenir en cofinancement l'Association de Promotion des Flux Touristiques et Économiques.* »

Les sommes versées par l'Association de Promotion des flux Touristiques et Économiques sont donc bien constitutives d'aide marketing aux compagnies aériennes, et se doivent donc de répondre aux conditions de validité énoncées par la Commission européenne dans les lignes directrices de 2005.

Première condition : L'existence d'un plan d'affaire démontrant pour chaque compagnie aérienne bénéficiaire de l'aide la viabilité de la ligne après extinction de l'aide

Ces plans d'affaire existent-ils et ont-ils été remis aux collectivités territoriales ou à l'Association de Promotion des Flux Touristiques et Économiques ?

Les collectivités publiques (Région Languedoc Roussillon, EPCI de Montpellier Agglomération Métropole, Département de l'Hérault, Communauté de Communes du pays de l'Or), ou à défaut l'Association de Promotion des Flux Touristiques et Économiques ont-elles réalisé une étude d'impact des nouvelles routes sur les lignes concurrentes ?

Deuxième condition : Les aides doivent être versées à des transporteurs aériens détenteurs d'une licence d'exploitation en cours de validité délivrée par un État membre.

Cette deuxième condition semble être remplie. A l'exception des sommes versées à la société Airport Marketing Service qui n'est pas une compagnie aérienne mais une société de promotion marketing web.

Troisième condition : Les aides ne peuvent être versées que pour des liaisons desservant des aéroports de catégorie C et D :

L'aéroport de Montpellier avec un trafic de 1,4 millions en moyenne entre dans cette catégorie.

Quatrième condition : les aides doivent être dégressives dans le temps

Les aides ne semblent pas avoir été dégressives.

Deux raisons militent en ce sens :

- Jusqu'en 2013, les contrats de marketing online sont ceux qui avaient été passés par la Chambre de Commerce et d'industrie. Or aucune dégressivité du prix des prestations n'avaient été prévue dans ces contrats. Depuis 2013, les contrats de marketing sont passés par l'Association de Promotion des Flux Touristiques et Économiques. L'appel d'offre publiée au Bulletin officiel des annonces des marchés publics (avis N°13-166042 publié le 19/10/2013-BOAMP N°203B -Annonce N°189 13-166042) fait apparaître pour chaque ligne aérienne pour laquelle une promotion sera assurée par le prestataire de service un prix fixe, le contrat étant conclu pour douze mois renouvelable 2 fois, soit pour une durée de trois ans. (voir Annexe N°)

De plus, le compte d'exploitation révisé de l'Association de Promotion des Flux Touristiques et Économiques fait apparaître pour l'année 204 des prix de prestations marketing supérieures à celles prévues par l'appel d'offre précitée (voir Annexe N°) :

✓ Liaison Francfort -Han Montpellier :

- prix de l'appel d'offre : 549 750 euros HT

- compte exécutés par l'Association des promotions des Flux Touristiques et économiques en 2014 : 659 700 euros HT

On retrouvera cette situation de non dégressivité pour toutes les lignes aériennes qui bénéficient de ces contrats de marketing.

Cinquième condition : Le montant de l'aide doit être strictement lié aux coûts additionnels de démarrage qui sont liés aux lancement de la nouvelle route ou fréquence et que l'opérateur aérien n'aurait pas à supporter en rythme de croisière. C

Dans le cas d'espèce, le montant de l'aide est totalement indépendant des coûts additionnels de démarrage lié au lancement des nouvelles routes aériennes. Ils sont liés uniquement à la réalisation de campagne marketing destinés à promouvoir la destination de Montpellier.

Sixième condition : La durée de l'aide accordée à une compagnie devra rester inférieur de manière substantielle à la durée pendant laquelle celle-ci s'engage à exercer ses activités au départ de l'aéroport.

Pour cette sixième condition nous ne disposons d'aucune information sur les engagements pris par les compagnies aériennes portant sur la durée d'exploitation des lignes qu'elles opèrent à partir de l'aéroport de Montpellier.

Septième condition : la publicité

Dans le cas d'espèce il ne semble pas que les collectivités territoriales concernées pas plus que l'Association de Promotion des Flux Touristiques et Économiques aient procédé à une quelconque publicité à destination des compagnies aériennes concurrentes.

De plus, aucune publicité de ces aides n'a été réalisé par les collectivités locales concernés ni, non plus, par l'Association de Promotion des flux Touristiques et Économiques.

Huitième condition : la notification

Aucune notification de ces aides n'a été adressé par les collectivités locales ou l'Association de Promotion des Flux Touristiques et Économiques (Cf : réponse de la Commission annexe N°)

CONCLUSION :

Les subventions versées par les collectivités territoriales, la Chambre de Commerce d'Industrie Territoriales, sont illégales au regard du droit européen relatif aux interdictions des aides d'État.

b) Les aides versées au regard des lignes directrices de 2014 :

(Communication de la Commission- Lignes directrices sur les aides d'État aux aéroports et compagnies aériennes -2014/C 99/03 -Journal officiel de l'Union européenne 4-4-2014)

Les nouvelles lignes directrices de 2014, en matière d'aide au démarrage de nouvelles lignes aériennes posent le principe de l'interdiction des aides au travers de contrats de marketing.

En effet ne sont autorisées que les aides suivantes :

- Les aides aux aéroports
- Les aides au démarrage accordées aux compagnies aériennes
- Les aides à caractère social

Les aides au démarrage octroyées aux compagnies aériennes :

Les aides au démarrage des compagnies aériennes ne sont valables que lorsque les conditions suivantes sont réunies (point 140 à 155)

- L'aide au démarrage ne sera pas considéré comme compatible que pour les liaisons établies entre un aéroport accueillant moins de trois millions de passagers par an et un autre aéroport de l'Espace aérien commun européen.

- un plan d'exploitation ex ante élaboré par la compagnie aérienne doit établir que la liaison pour laquelle l'aide est octroyée devient rentable pour ladite compagnie aérienne, en l'absence de financement public, après trois ans. En l'absence de plan d'exploitation pour une liaison donnée, les compagnies aériennes doivent s'engager de façon irrévocable auprès de l'aéroport à exploiter la liaison durant une période au moins aussi longue que la période durant laquelle elle a bénéficié d'une aide au démarrage.

- L'exploitation de la nouvelle liaison ne peut commencer qu'après la présentation d'une demande d'aide à l'autorité chargée de l'octroi des aides. Si la nouvelle liaison est mise en exploitation avant qu'une telle demande ait été soumise à cette autorité, toute aide à cette liaison individuelle sera considéré comme incompatible avec le marché intérieur.

- Forme de l'aide : l'aide au démarrage peut couvrir jusqu'à 50 % des redevances aéroportuaires pour une liaison donné durant trois ans.

Les aides via des contrats de marketing ne sont donc plus admissibles avec les nouvelles lignes directrices de 2014.

L'Association pour la Promotion des Flux Touristiques et Économiques ne peut donc plus conclure de contrats marketing visant à promouvoir une ligne déterminé au départ de l'aéroport de Montpellier, contrats financées exclusivement à l'aide de subventions versées par les collectivités territoriales et la Chambre de commerce et d'Industrie de Montpellier.

- Point 155 : « Les États membres sont fortement encouragés à notifier leurs régime d'aides au démarrage en faveur des compagnies aériennes plutôt que les mesures d'aides individuelles en faveur de chaque aéroport. »

Les aides au démarrage doivent donc être notifiées à la Commission européenne.

2° Sanctions de l'absence de notification des aides d'État à la Commission Européenne

Les lignes directrices de 2005 et de 2014 imposent aux États et à leurs collectivités territoriales de notifier à la commission les aides dont elles font bénéficier les compagnies aériennes.

a) Principe de l'obligation de notification

L'article 108 §3 du traité de fonctionnement de l'Union Européenne dispose :

« 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, au terme de l'article 107, elle ouvre sans délai la procédure prévue au paragraphe précédent. L'État membre intéressé ne peut mettre à exécution les mesures projetées, avant que cette procédure ait abouti à une décision finale. »

Les États, et leurs collectivités locales ont donc l'obligation de notifier à la Commission européennes les aides qu'elles mettent en place au profit des opérateurs économiques du secteur concurrentiel et public.

Cette notification doit être préalable à la mise en œuvre effective des aides aux opérateurs concernés.

Le règlement CE N°794/2004 du 21 Avril 2004 précise les modalités de notification des aides d'État. Les aides sont notifiées aux services de la Commission sur la base d'un projet de formulaire de notification.

En l'espèce, aucune notification des aides versées entre 2010 et 2014 n'a été adressé à la Commission européenne par l'Association de Promotion des Flux Touristiques et Économiques, par les collectivités territoriales qui ont versées les subventions à cette association, pas plus que par la Chambre de Commerce et d'industrie de Montpellier.

Or, sur le fondement de l'article 1^{er} de la loi du 13 Août 2004 (loi relative aux libertés et responsabilités des collectivités territoriales) qui dispose : « les collectivités territoriales sont responsables du respect de ces règles pour les aides relevant de leur compétence », il appartenait aux collectivités territoriales et à l'Association de Promotion des Flux Touristiques de notifier ces aides à la commission.

b) Conséquence de l'absence de notification :

Principe : l'absence de notification de l'aide confère à celle-ci un caractère illicite :

Article 1^{er} du règlement européen de procédure du 22 Mars 1999 définit l'aide illégal comme une aide nouvelle mise à exécution en violation de l'article 108 §3 ; donc en violation de l'obligation de notification préalable.

La jurisprudence française considère quant à elle que la méconnaissance de l'obligation de notification préalable emporte l'illégalité des aides et implique leur récupération auprès des entreprises bénéficiaires (Conseil d'État 27 Février 2006 Cie Ryanair LTD et CCI de Strasbourg et du Bas Rhin N°264406 et 264545) .

Les aides conférées par les collectivités territoriales membres de l'Association pour la Promotion des Flux Touristiques et Economiques ainsi que celles versées par la Chambre de commerce et d'Industrie sont donc frappés d'illégalité.

Pouvoir du juge national pour prononcer l'annulation des aides illégalement octroyées

CJCE 21 Novembre 1991 Saumon (aff C-354/90) : **« en l'absence de notification d'aide les juridictions nationales doivent garantir aux justiciables, qui sont en mesure de se prévaloir d'une telle méconnaissance, que toutes les conséquences en seront tirées, conformément à leur droit national, tant en ce qui concerne la validité des actes comportant mise en exécution des mesures d'aides, qu le recouvrement des soutiens financiers accordés au mépris de cette disposition ou d'éventuelles mesures provisoires. »**

Pouvoir du juge national en l'absence de notification préalable des aides :

L'article 103 §3 a un effet direct (CJCE, 20 Février 1964, Costa/Enel aff6-64).

Cependant, le rôle du juge national se borne à constater l'existence d'une aide d'État et l'absence de notification préalable à sa mise en œuvre. Il n'a pas à se prononcer sur l'incompatibilité de l'aide au regard du marché commun et des atteintes à la concurrence (CJCE 21 Novembre 1991 Saumon aff.C354/90)

Signification :

Le juge national doit constater l'existence d'aide

Il peut en ordonner la récupération

Il peut empêcher qu'une aide non notifiée soit versée.

La violation de l'obligation de notification de l'aide constitue une faute susceptible d'engager la responsabilité de l'État par un concurrent de l'entreprise bénéficiaire qui aurait subi un préjudice, voir le cas échéant par le bénéficiaire de l'aide lui-même.

(Communication de la Commission du 9 Avril 2009 relative à l'application des règles en matière d'aides d'État par les juridictions nationales)

Dans le cas d'espèce, il sera donc conseillé aux collectivités locales de cesser dès aujourd'hui le versement de toute subvention à l'Association de Promotion des Flux Touristiques et Économiques, celles-ci pouvant être condamnée à rembourser ces aides aux bénéficiaires si jamais eux-mêmes étaient condamnés à les rembourser ou à dédommager les compagnies aériennes concurrentes.

L'Association de Promotion des Flux Touristiques et Économiques semble donc avoir une activité illégale au regard du droit européen de la concurrence, ceci malgré le subterfuge juridique qui a présidé à sa création, alors même qu'il existait des solutions légalement acceptables pour aider les compagnies aériennes desservant l'aéroport de Montpellier, et in fine l'aéroport lui-même.

II° L'Association de Promotion des Flux Touristiques et Économiques : un subterfuge juridique pour échapper à l'interdiction des aides d'État.

Les conditions ainsi que la date de constitution de l'Association de Promotion des flux touristiques et Économiques montrent que le véritable objet de cette association a été de contourner la réglementation européenne en matière d'aide d'État (A), alors que des solutions légales étaient possibles (B)

A) Conditions de création de l'Association de Promotion des Flux Touristiques et Economiques :

1° Situation de la Chambre de Commerce et d'Industrie de Montpellier avant la création de l'Association pour la Promotion des Flux Touristiques et Economiques au regard de l'affaire Ryanair aéroport de Pau.

a) Rappel des faits et analyse juridique :

(Voir délibération N°12385-1 du 31 Juillet 2014 EPCI de Montpellier Agglomération- Annexe N°1)

Jusqu'en 2009 la Chambre de Commerce et d'industrie de Montpellier était gestionnaire et concessionnaire de l'aéroport de Montpellier.

La Chambre de Commerce et d'industrie de Montpellier portait juridiquement et financièrement les contrats de marketing online signés avec les compagnies aériennes low cost ou leurs filiales marketing, notamment pour Ryanair et Airport Marketing Service.

Les collectivités partenaires de la Chambre de Commerce et d'industrie versaient des subventions à la Chambre de Commerce et d'industrie afin de participer au financement des actions qui contribuent à l'attractivité touristique et économique de leur territoire.

Le 1^{er} Juillet 2009, la SA Aéroport Montpellier Méditerranée a été créée. Cette société reprenait la concession de la plateforme aéroportuaire de Montpellier.

Les actionnaires de cette nouvelle personne morale sont :

- l'État pour 60 %
- La Chambre de commerce et d'Industrie pour 25 %
- 15 % par les collectivités territoriales (département de l'Hérault, Région Languedoc Roussillon, Communauté de Communes du Pays de l'Or, Communauté d'Agglomération de Montpellier).

La Chambre de Commerce et d'Industrie de Montpellier reste, après l'État, le principal actionnaire de l'aéroport.

Analyse juridique des fonds versés au titre des contrats de marketing online :

Les sommes versées par la Chambre de Commerce et d'Industrie de Montpellier au titre des contrats de marketing online réunissent tous les critères leur permettant d'être qualifié d'aides d'État au sens du droit européen : Elles réunissent les critères exposés au I (A) permettant de les qualifier comme telles.

La personne publique juridiquement responsable du versement de ces fonds est ici la Chambre de Commerce et d'industrie, un établissement public administratif et non les collectivités locales partenaires.

La décision de la Commission du 23 Juillet 2007 confirme cette position (Décision de la Commission du 23/07/2014 concernant l'aide d'État SA.22614 (C53/2007) mise à exécution par la France en faveur de la chambre de commerce et d'industrie de Pau -Béarn, Ryanair, Airport Marketing Services et Transavia)

En 2008, l'aéroport de Pau, la Chambre de Commerce et d'Industrie du Béarn et la compagnie Ryanair se trouvait dans une situation identique.

b) L'affaire Ryanair- aéroport de Pau- -Chambre de Commerce et d'Industrie de Pau- Béarn

Le 30 Juin 2003, la Chambre de Commerce et d'Industrie de Pau et la compagnie aérienne concluait deux contrats :

- un premier contrat de service aéroportuaire concernant la liaison Londres Stansted-Pau (liaison lancé en Avril 2003). Ce contrat était conclu pour une durée initiale de 5 ans avec une reconduction possible pour cinq années supplémentaire.

- un second contrat de services marketing sur internet, conclu avec la filiale de Ryanair, la société Airport Marketing Service.

Ce second contrat précisait les modalités suivant lesquelles Airport marketing service devait effectuer certaines prestations publicitaires par insertion sur le site de Ryanair (www.ryanair.com).

L'objet du contrat était de déterminer les conditions auxquelles Airport Marketing Service devait fournir à la Chambre de Commerce et d'Industrie du Béarn des services marketing spécifiques destinés à promouvoir les diverses attractions touristiques et d'affaire dans la région du Pau et du Béarn ; la société Airport Marketing Service disposant d'une licence exclusive pour des contrats de services marketing sur le site de voyages www.ryanair .com des contrats.

Ce contrat de services était conclu pour une durée de cinq ans avec reconduction possible sur cinq années.

Au titre de contrat de service marketing, la Chambre de Commerce et d'Industrie du Béarn devait payer à la société Airport Marketing Service la somme annuelle de 403 000 €.

En 2005, les aides d'État étaient notifiées à la Commission Européenne. En 2008, elle décidait d'ouvrir une enquête formelle sur la compatibilité de ces aides d'État avec les dispositions du traité TFUE. (Journal Officiel de l'Union européenne du 15/12/2008- C53/07-Aide accordée par la Chambre de Commerce et d'Industrie de Pau Béarn-2008/C 41/08)

Dans ses conclusions la Commission remarquait que le contrat de service aéroportuaire de mise à disposition des infrastructures de l'aéroport de Pau au bénéfice de la compagnie Ryanair, ne comportait aucun versement financier de la part de cette compagnie aérienne : pas de paiement des redevances de stationnement et de balisage que toutes les autres compagnies aériennes qui assuraient la liaison à partir ou à destination de l'aéroport devait, elle, payer.

De plus, la Commission établissait une liaison directe entre les contrats de marketing et les contrats de services aéroportuaires ; les premiers étant le seul vecteur de commercialisation des titres de transport émis par la compagnie aérienne et le deux contrats ayant été conclus.

Pour la Commission, les contrats de service marketing avaient été conclus uniquement pour subventionner la route Pau-London Stansted.

Compte tenu du prix du contrat de marketing, la Commission européenne considérait que la Chambre de Commerce et d'Industrie de Pau Béarn n'avait pas agi comme un investisseur privé en économie de marché.

L'ensemble de ces éléments avait amené la Commission à considéré qu'en l'espèce elle était en présence d'aide d'État, aussi bien au titre du contrat aéroportuaire que du contrat de marketing, le dernier étant la conséquence du premier.

Cette position a par la suite été confirmée par la Commission Européenne sur la même affaire en 2014, condamnant Ryanair à rembourser les aides perçues au titre des contrats aéroportuaires et des contrats marketing. Selon la Commission il s'agissait là d'aides au fonctionnement de l'aéroport de Pau, prohibé par la législation et la réglementation européenne. : (Décision de la Commission du 23/07/2014 concernant l'aide d'État SA.22614 (C53/2007) mise à exécution par la France en faveur de la chambre de commerce et d'industrie de Pau -Béarn, Ryanair, Airport Marketing Services et Transavia)

2° Réponse de la Chambre de Commerce et d'Industrie de Montpellier : la création de l'Association de Promotion des Flux Touristiques et Économiques.

L'Association de Promotion des flux Touristiques et Économiques destinées à financer des contrats marketing via les subventions qui lui étaient versées par les collectivités territoriales a donc été créée dans ce contexte. Un contexte fragile et quasiment concomitant à la remise en cause par la Commission européenne des contrats passés entre la Chambre de Commerce et d'Industrie de Pau-Béarn et la compagnie Ryanair.

Dès 2008, la Commission Européenne s'interrogeait sur la validité de tels contrats au regard du droit européen.

a) Une initiative destinée à dissocier contrats de marketing et contrats aéroportuaire.

La chambre de commerce et d'industrie de Montpellier, à l'origine de la création de l'Association de Promotion des Flux Touristiques et Économiques ne pouvait pas ignorer en 2009 et 2010 la situation litigieuse dans laquelle se trouvait l'aéroport de Pau, la Chambre de Commerce et d'Industrie de Pau Béarn et Ryanair au regard du droit européen de la concurrence et de l'interdiction des aides d'État.

Les membres, la direction et les juristes de la Chambre de Commerce et d'Industrie de Montpellier savaient que le risque de requalification des aides versées existaient et ceci même bien avant la création de l'Association de Promotion des flux Touristiques et Économiques. Ces mêmes personnes savaient, ou auraient dû savoir.

La création de l'Association de Promotion des Flux Touristiques et Économiques n'eut donc comme seul et unique objet que d'obtenir une dissociation juridique entre les contrats aéroportuaires et les contrats de marketing, qui selon les auteurs de celles-ci aurait dû permettre d'empêcher toute requalification des contrats marketing en aide d'État.

D'un côté se trouvait l'aéroport qui concluait les contrats aéroportuaires avec les compagnies low cost et de l'autre l'Association de Promotion des Flux Touristiques et Économiques qui concluait les contrats de marketing à l'aide des subventions versées par les collectivités territoriales, deux personnes morales distinctes sans aucun lien juridique entre elles.

Il est cependant à noter que l'Association de Promotion des Flux Touristiques et Économiques est née à l'initiative de la Chambre de Commerce et d'Industrie de Montpellier, que depuis sa création la présidence est assurée par des membres de la Chambre de commerce et d'Industrie, que les tâches de bénévolat sont assurées par des salariés de la Chambre de Commerce et d'Industrie (voir annexe N°), que la Chambre de Commerce et d'Industrie est après l'État le principal actionnaire de l'aéroport à hauteur de 25 % du capital social de celui-ci et, in fine, cette association est domiciliée dans les locaux de l'aéroport.

b) Une initiative de la Chambre de Commerce et d'Industrie destinée à faire porter la responsabilité financière et juridique des aides aux collectivités territoriales.

Dès avant la création de l'Association de Promotion des Flux Touristiques et Économiques la Chambre de Commerce et d'Industrie de Montpellier « portait » les contrats de marketing financés à l'aide des subventions des collectivités territoriales.

La Chambre de Commerce connaissait depuis 2008 le risque juridique lié aux subventions qui lui était versés par les collectivités territoriales locales pour la passation et l'exécution des contrats de marketing et savait que sa responsabilité aurait pu être retenue.

Face à ce risque, la réponse de la Chambre de Commerce choisit de faire porter l'ensemble de ces contrats litigieux à une association dont elle fut à l'origine.

Lors de cette opération de « portage » il semblerait que l'Association de Promotion des Flux Touristiques se soit substitué à la chambre de commerce et d'Industrie en tant que co-contractant des sociétés de marketing avec lesquelles ces contrats de marketing étaient conclus.

Dès lors il est nécessaire de s'interroger sur le terme de portage : quelles opérations juridiques recoupe-t-il et n'y a-t-il pas la d'importants risque au regard du droit des marchés publics.

Si l'Association des Promotion des Flux Touristiques et Économiques s'est substitué à la Chambre de Commerce et d'Industrie, alors elle est devenu le seul et unique et cocontractant des différentes sociétés de marketing internet des compagnies aériennes.

En conséquence, si une responsabilité juridique devait être retenue au titre de l'illégalité des aides, seule l'Association de Promotion des Flux touristiques et Économiques verrait la sienne engagée et in fine celle de ses membres que sont les collectivités territoriales membres à côté de celle de la Chambre de Commerce et d'Industrie de Montpellier. Cette dernière n'aurait pas à supporter intégralement et seule la responsabilité des conséquences du caractère illégal des aides versées.

Or, l'aéroport de Montpellier, les collectivités locales et la Chambre de Commerce et d'Industrie de Montpellier disposaient des outils juridiques leur permettant de conclure des contrats marketings en toute légalité avec les compagnies aériennes mais aussi de subventionner les compagnies aériennes desservant l'aéroport de Montpellier.

B) Les alternatives que la Chambre de Commerce et d'industrie, l'aéroport de Montpellier, les collectivités avaient à leur disposition.

1° L'aéroport de Montpellier et la Chambre de Commerce avaient la possibilité légale de conclure des contrats de marketing avec les compagnies aériennes :

L'aéroport de Montpellier, les collectivités locales, et la Chambre de Commerce et d'Industrie avaient la possibilité légale de conclure des contrats de marketing avec les compagnies aériennes desservant l'aéroport de Montpellier, s'ils s'étaient comporté comme des opérateurs privés en économie de marché ; comportement que l'Association de Promotion de Flux Touristiques n'a pas adopté au regard de la réglementation européenne et des différentes décisions de la Commission européenne, la dissociation entre contrats marketing et contrats aéroportuaire n'empêchant nullement la requalification des sommes versées par les collectivités territoriales via l'Association de Promotion des Flux Touristiques et Économiques en aides d'État prohibées.

a) L'opérateur privé en économie de marché : critère déterminant de qualification d'une aide d'État.

Dans une communication de 1993 (Communication de la Commission sur l'application des articles 92 et 93 du traité et de l'article 5 de la directive 80/723/CE -13 Novembre 1993 -JO N°C307 p3), la Commission a confirmé qu'il convenait d'appliquer le principe de l'investisseur privé pour déterminer si une intervention publique constituait une aide :

« Afin d'assurer le respect du principe de l'égalité de traitement, il y a lieu d'évaluer l'aide comme la différence entre les conditions auxquelles l'État procure des ressources aux entreprises publiques et les conditions auxquelles un investisseur privé jugerait acceptable de mettre des ressources à la disposition d'une entreprise privée comparable lorsqu'il opère dans des conditions normales d'une économie de marché. »

Afin de déterminer si l'État, des collectivités territoriales ou des personnes publiques agissent comme des opérateurs privés en économie de marché, la Commission examine de manière constante si, compte tenu de la situation financière et économique des entreprises bénéficiaires, un investisseur en économie de marché aurait apporté les mêmes montants dans des conditions similaires. (Affaire WEST LB du 6 Mars 2003)

Un autre critère est également utilisé par la Commission Européenne, celui de l'acheteur privé ou du vendeur privé pour déterminer si la personne publique se comporte comme un opérateur privé en économie de marché, celui de l'acheteur ou du vendeur privé.

Dans ce cas, elle vérifiera si les contrats sont conclus par les pouvoirs publics à des conditions normales. Les pouvoirs publics doivent alors être préoccupés exclusivement par des préoccupations commerciales. (Décision C61/2002 du 23 Juillet 2003 relative à l'aide d'État du Royaume Uni-programme WRAP).

b) Application au cas de l'Association pour la Promotion des Flux Touristiques et Économiques -Inefficacité de la dissociation des contrats aéroportuaires et de marketing.

Dans la décision du 23 Juillet 2014 qui portait sur les aides d'État mise n exécution en faveur de la chambre de commerce et d'industrie de Pau-Béarn, Ryanair , Airport marketing Service et Transavia.

La commission européenne a considéré que les contrats de marketing passés entre la Chambre de Commerce et d'Industrie de Pau -Béarn, l'aéroport de Pau avec les société Airport Marketing Service et Transavia ne correspondaient pas à une transaction normale qu'aurait adopté un opérateur en économie de marché. Une solution transposable au cas d'espèce.

En effet, pour la Commission européenne la Chambre de Commerce et D'industrie de Pau Béarn

- « n'a pas envisagé, ni quantifié les éventuels effets positifs des contrats de services marketing en allant au-delà des seules liaisons aériennes visées par ces contrats. »

Dans le cas d'espèce, concernant l'Association de Promotion des Flux Touristiques et Économiques, la situation est identique. L'Association de Promotion des Flux Touristiques et Économiques n'a pas réalisé ces études, ni avant, ni lors de l'exécution des contrats. Avant, elle ne le pouvait pas, les contrats ayant été conclu par la Chambre de commerce et d'Industrie de Montpellier avant 2010.

- Les prestations marketing acquises auprès d'Airport Marketing Service visaient les personnes qui visitent le site de Ryanair et plus spécifiquement la page consacrée à Pau sur ce site. Les prestations marketing en question ciblaient principalement les personnes susceptibles d'emprunter les liaisons aériennes visées par le contrat de services marketing. Leur effet positif sur la fréquentation d'autres liaisons vers Pau apparaissait à la Commission beaucoup plus hypothétique, et trop incertains pour pouvoir être pris en compte de manière quantifiée par un opérateur en économie de marché avisé dans son évaluation de l'intérêt de conclure le contrat de services marketing.

- La Commission notait également que les campagnes de marketing restreintes aux seuls sites internet de Airport Marketing Service et Transavia, sur des durées très courtes (42 jours en moyennes par an) ne pouvaient avoir d'effets sur les achats de billets d'avions au-delà de quelques semaines.

L'ensemble de ces constatations ont permis à la commission que les contrats de marketing n'avait pas été conclu dans les conditions qu'auraient adoptées un opérateur privé en économie de marché.

Le raisonnement de la Commission peut être reproduit en tout point pour les contrats de marketing internet passé jusqu'en 2010 par la Chambre de Commerce et d'Industrie de Montpellier et par ceux passés à partir de cette date par l'Association de Promotion des Flux Touristiques et Économiques.

Il est à noter que la Région Languedoc Roussillon a fait établir un rapport par un cabinet indépendant (rapport qui n'a pas été remis à AntiCOR) qui établit un lien le nombre de visiteurs arrivant via les compagnies low cost sur l'aéroport de Montpellier et le montant de leurs dépenses. Mais aucune corrélation n'est aujourd'hui établie entre le nombre de visiteurs se rendant à Montpellier grâce aux campagnes de marketing online réalisés par les bénéficiaires des aides d'État.

De plus, il paraît très étonnant d'avoir institué une association de loi 1901, dont l'objet est la promotion des flux touristiques et économiques alors que les collectivités territoriales membres de l'Association de Promotion des flux Touristiques et Économiques disposent déjà de services performants dans le domaine du tourisme :

- comité régionale du tourisme pour la région Languedoc Roussillon
- comité départementale du tourisme pour le département de l'Hérault
- Office du tourisme pour l'agglomération de Montpellier et celles appartenant au pays de l'Or.
- La marque Sud de France

Pourquoi ne pas avoir confié la conclusion des contrats de marketing à ces structures qui réalisent déjà des campagnes publicitaires dans le monde entier ?

2° Les autres solutions d'aide à l'aéroport et aux compagnies aériennes :

Les nouvelles lignes directrices de 2014 prévoient que les aéroports et les compagnies aériennes peuvent bénéficier d'aides des collectivités publics mais sous condition.

a) Les aides au fonctionnement des aéroports :

Les aides au fonctionnement des aéroports sont autorisées lorsqu'elles ont pu objectif de couvrir le déficit de financement des coûts d'exploitation.

La durée maximale de ces aides est de dix ans.

Conditions :

Les collectivités devront établir un plan d'exploitation en établissant des prévisions valables de trafic passagers et de fret.

Ce plan d'exploitation devra prendre en compte l'impact sur la concurrence pour les aéroports situés dans la même zone attraction.

Selon les nouvelles directives, une même zone d'attraction se définit comme une zone au sein de laquelle sont compris plusieurs aéroports dont le temps de trajet les séparant est inférieur ou égal à 60 minutes en voiture.

L'aide devra être calculé sur la base d'un plan d'exploitation de l'aéroport et attribué sur la base d'un montant fixe.

Elle sera au plus de 50 % du déficit d'exploitation pour les aéroports qui accueillent plus de 700 000 passagers par an et moins de trois millions.

En deçà de 700 000 passagers l'aide pourra s'élever à 80 % du déficit d'exploitation.

b) Les aides au démarrage des compagnies aériennes.

Les aides au démarrage des compagnies aériennes sont autorisées.

Cependant elles ne peuvent être attribuées qu'à des compagnies assurant de nouvelles lignes.

Lorsque la ligne bénéficie déjà d'une aide dans des conditions comparables par un aéroport situé dans la même zone attraction. (Aéroport situé à moins de 60 minutes en voiture), l'aide au démarrage ne pourra être attribuée.

Le trafic de l'aéroport doit être inférieur à 3 millions de passagers, ce qui est le cas pour l'aéroport de Montpellier.

Les aides ne pourront plus prendre la forme de contrats de marketing, sauf s'ils sont conclus dans des conditions normales de marché.

L'aide sera plafonné à 50 % des redevances aéroportuaires pour une liaison donnée et pour une durée maximale de trois.

La compagnie aérienne devra présenter un plan d'exploitation démontrant l'existence de perspectives de rentabilisation à trois ans de la nouvelle ligne.

A défaut, l'aéroport devra obtenir de la compagnie aérienne l'engagement irrévocable d'exploiter la liaison pendant une période au moins aussi longue que celle au cours de laquelle elle aura reçu l'aide au démarrage.

Les personnes publiques qui attribuent les aides devront réaliser une étude d'impact sur la concurrence.

CONCLUSION :

A l'évidence, les sommes versées par les collectivités locales via l'Association de Promotion touristique sont constitutives d'aides d'État.

Ces aides sont frappées d'une double irrégularité. Une irrégularité formelles car elles ne semblent pas avoir été notifiées à la Commission Européenne et irrégularité de fonds car non conforme au principe de libre concurrence au sein de l'espace européen.

Les Solutions préconisées :

- Obtenir de monsieur le préfet la dissolution de l'Association de Promotion des Flux touristiques et Économiques pour illicéité de l'objet réel et effectif de cette association. La dissolution interviendra après une procédure judiciaire à l'initiative de laquelle peut être le Préfet ou le Procureur de la République.

- Obtenir des pouvoirs publics, et notamment de la Chambre de Commerce et d'Industrie, des collectivités territoriales qu'elles notifient enfin les aides attribuées depuis 2010, notification à la Commission Européenne. Ceci afin d'éviter une procédure contentieuse de la part de la Commission Européenne qui présenterait un coût beaucoup plus élevé pour le contribuable.

- Obtenir le remboursement des aides indûment perçues en mettant en cause la responsabilité financière de la Chambre de Commerce et d'industrie de Montpellier qui est à l'origine de ce mode de financement.