

MINISTÈRE DE L'INTÉRIEUR

*Direction générale
des collectivités locales*

Sous-direction des finances locales
et de l'action économique

Bureau des interventions économiques
et de l'aménagement du territoire

Note d'information du 28 mars 2014 relative aux obligations de rapport sur l'application par les collectivités territoriales du droit de l'Union européenne relatif aux aides publiques octroyées aux entreprises chargées de la gestion d'un service d'intérêt économique général (SIEG)

NOR : INTB1404669N

Références :

- Arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes « Altmark » du 24 juillet 2003 ;
Quatre textes de la Commission européenne relatifs au financement des services d'intérêt économique général, dits « paquet Almunia » :
- communication de la Commission du 20 décembre 2011 n° 2012/C 8/02 relative à l'application des règles de l'Union européenne en matière d'aides d'État aux compensations octroyées pour la prestation de services d'intérêt économique général (communication Almunia) ;
 - décision de la Commission du 20 décembre 2011 n° 2012/21/UE relative à l'application de l'article 106, paragraphe 2, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne aux aides d'État sous forme de compensations de service public octroyées à certaines entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général (décision Almunia) ;
 - communication de la Commission du 20 décembre 2011 n° 2012/C 8/03, encadrement de l'Union européenne applicable aux aides d'État sous forme de compensations de service public (encadrement Almunia) ;
 - règlement (UE) n° 360/2012 de la Commission du 25 avril 2012 relatif à l'application des articles 107 et 108 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne aux aides *de minimis* accordées à des entreprises fournissant des services d'intérêt économique général.

PJ: liste des secteurs concernés ; un tableau de recensement des SIEG locaux, accompagnés d'une notice explicative ; quatre annexes explicatives.

*Le ministre de l'intérieur à Mesdames et Messieurs les préfets de région (pour attribution)
et à Mesdames et Messieurs les préfets de département (pour information).*

Le droit de l'Union européenne relatif à la concurrence a profondément modifié le cadre juridique opposable aux entités en charge de la gestion de services publics, notamment en ce qui concerne leurs modalités de gestion et leurs conditions de financement.

Les services publics et au public entrent en droit européen dans la catégorie des services d'intérêt général (SIG), qui peuvent être non économiques (SNEIG – activités régaliennes ou à caractère exclusivement social) ou économiques (SIEG, lorsqu'il existe un marché pour l'activité exercée par le service).

La distinction entre ces deux catégories de services implique deux régimes juridiques différents : si les SNEIG ne sont pas soumis au droit de la concurrence, l'article 106 § 2 du Traité de fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) prévoit en revanche que les règles de concurrence et du marché intérieur s'appliquent dans le cadre des SIEG, dès lors qu'elles ne font pas obstacle à l'accomplissement de la mission d'intérêt général qui leur a été confiée par la puissance publique.

1. Le cadre juridique européen des SIEG

Sur le fondement de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE), la Commission européenne a progressivement édicté une réglementation encadrant les financements des SIEG, dérogeant au droit commun des aides d'État dans la mesure où ces financements constituent des compensations rétribuant les obligations de services publics mises à la charge d'entreprises.

La réglementation actuellement en vigueur a été adoptée par la Commission en décembre 2011. Elle est constituée du corpus des quatre textes cités en référence, également dit « paquet Almunia », et succède à la réglementation

Monti-Kroes¹, qui avait introduit en 2005 le régime spécifique des « aides d'État sous forme de compensation de service public ».

La réglementation Almunia rappelle ainsi que les financements publics de SIEG échappent à la qualification d'aide d'État dans deux cas :

- lorsqu'ils remplissent les conditions précisées par la CJUE dans son arrêt Altmark de 2003 ;
- lorsqu'ils entrent dans le champ d'application du règlement *de minimis* relatif aux compensations des SIEG, c'est-à-dire lorsque le montant de la compensation n'excède pas 500 000 € sur trois exercices fiscaux ;
- une troisième exception est prévue par un règlement général² aux aides *de minimis* concernant les aides n'excédant pas un plafond de 200 000 € sur trois exercices fiscaux.

En dehors de ces cas de figure, ces financements publics constituent des « aides d'État sous la forme de compensation de service public », compatibles avec le TFUE pourvu qu'elles soient conformes aux conditions fixées :

- par la décision d'exemption, qui permet d'exempter de notification les compensations dans certains secteurs ou selon certains seuils ;
- ou par l'encadrement, qui impose une notification de la compensation à la Commission.

Les dispositions de ces différents textes et leur articulation sont rappelées aux annexes 4 à 7. Un guide relatif à la gestion des SIEG a par ailleurs été publié par le secrétariat général des affaires européennes³, et pourra utilement être consulté par vos services et ceux des collectivités territoriales.

2. Les obligations de rapport

À l'instar de la réglementation précédente, la réglementation Almunia, fixe l'obligation pour les États membres d'établir tous les deux ans un rapport sur l'application de la décision et de l'encadrement concernant les compensations versées par les collectivités publiques pour le financement d'activités constitutives de SIEG depuis son entrée en vigueur le 31 janvier 2012.

La première échéance de remise du rapport à la Commission européenne est fixée au 30 juin 2014.

Dans le cadre de l'exercice de leurs compétences, les collectivités territoriales sont amenées à créer des SIEG. L'élaboration du rapport nécessite donc d'avoir une connaissance la plus exhaustive possible des SIEG créés par les collectivités territoriales ainsi que des compensations versées dans ce cadre depuis l'entrée en vigueur des textes du paquet Almunia.

Le périmètre de cet exercice de recensement des compensations de service public versées par les collectivités territoriales est strictement limité à celles entrant dans le champ d'application de la décision d'exemption citée en référence (« décision Almunia »), à l'exclusion de certains secteurs listés en annexe 1.

Je vous demande donc de réaliser ce recensement dans votre région, en relayant dans les meilleurs délais cette demande au conseil régional, qui sera l'échelon territorial coordonnateur de ce recensement, conformément à l'article L. 1511-1 du CGCT. L'exercice répond au même objectif que le bilan annuel des aides d'État, dont les instructions vous sont rappelées dans la circulaire NOR INTB1404667N.

Un tableau de bord accompagné d'une notice (annexes 2 et 3) a été préparé à destination des collectivités territoriales afin qu'elles puissent renseigner dans un cadre standardisé les informations demandées par la Commission européenne.

Cet exercice suppose que les collectivités procèdent en trois étapes :

- (i) Identifier les services publics locaux qualifiables de SIEG (les trois conditions nécessaires à la qualification sont rappelées en annexes 6).
- (ii) Identifier dans un second temps les SIEG relevant du champ d'application de la décision d'exemption. Les collectivités s'assureront donc au préalable que ces services n'entrent pas dans le champ d'application du règlement de *de minimis* ou dans le cadre fixé par la jurisprudence Altmark (rappelés en annexe 7). Les SIEG relevant du champ d'application de l'encadrement ayant fait l'objet d'une notification à la Commission européenne, il n'est donc pas nécessaire de transmettre des informations déjà connues des services centraux.
- (iii) Renseigner le tableau de bord.

¹ Corpus de trois textes, en vigueur de 2005 à fin 2011 : décision de la Commission 2005/842/CE du 28 novembre 2005 concernant l'application des dispositions de l'article 86, paragraphe 2, du traité CE aux aides d'État sous forme de compensation de services publics octroyées à certaines entreprises chargées de la gestion d'un service d'intérêt économique général ; encadrement communautaire 2005/C 297/04 du 28 novembre 2005 des aides d'État sous forme de compensation de service public ; directive 2005/81/CE du 28 novembre 2005 modifiant la directive 80/723/CEE relative à la transparence des relations financières entre les États membres et les entreprises publiques ainsi qu'à la transparence financière dans certaines entreprises.

² Règlement (CE) n° 1998/2006 de la Commission du 15 décembre 2006 concernant l'application des articles 87 et 88 du traité aux aides *de minimis*.

³ Le guide est disponible à l'adresse suivante : http://www.sgae.gouv.fr/webdav/site/sgae/shared/03_Autorites_FR_et_UE/Autres-positions/Guide_SIEG.pdf

Vous veillerez à ce que les régions puissent transmettre les données les plus exhaustives possibles en utilisant exclusivement le tableau Excel prévu à cet effet⁴ afin que ces fichiers soient transférés à l'adresse suivante :

dgcl-sdflae-fl4-secretariat@interieur.gouv.fr

Je vous remercie de bien vouloir porter à la connaissance des régions les informations contenues dans la présente note et d'assurer le suivi nécessaire pour que la totalité des régions puisse remettre dans la mesure du possible le 16 juin 2014 et en tout état de cause avant le 30 juin 2014 leurs contributions à cet exercice de recensement.

Je vous rappelle que l'application de la réglementation relative aux SIEG par les collectivités publiques est essentielle dans la mesure où elle permet de sécuriser les financements de ces services, et évitent que ceux-ci ne tombent dans le droit commun des aides d'État.

Je vous demande de bien vouloir désigner la personne chargée de suivre ce dossier et d'adresser ses coordonnées, pour le 14 avril 2014, à Mme Adeline LATIGE-ZABULON, responsable de la synthèse de ces informations, à l'adresse suivante: adeline.latige-zabulon@interieur.gouv.fr, tél. : 01-49-27-34-47.

Fait le 28 mars 2014.

Pour le ministre et par délégation :
Le directeur général des collectivités locales,
S. MORVAN

⁴ Ce tableau est accessible sur le site internet de la DGCL à l'adresse suivante: <http://www.collectivites-locales.gouv.fr>.

ANNEXE 1

LISTE DES SECTEURS EXCLUS DU RECENSEMENT LOCAL

SECTEURS POUR LESQUELS LES COLLECTIVITÉS N'ONT PAS À TRANSMETTRE D'INFORMATIONS	
Secteur	Catégorie
Transports (infrastructures et services de transports)	Transports terrestres (1)
	Transports aériens et maritimes (2)
Santé	Hôpitaux (2)
Logement social	Construction de logements sociaux (2)
Garde d'enfants	Garde d'enfants (2)
Culture	Musées locaux peu susceptibles d'attirer les visiteurs étrangers (3)
	Évènements culturels locaux dont le public potentiel se limite à la population locale (3)
Équipements sportifs	Piscines destinées à l'usage principal de la population locale (3)

(1) Les compensations de service public accordées à des entreprises dans le domaine du transport terrestre n'entrent pas dans le champ d'application de la Décision. Elles relèvent en effet de l'article 93 du Traité de fonctionnement de l'Union européenne, dont les dispositions sont précisées par le règlement (CE) n°1370-2007 relatif aux services publics de transport de voyageurs par chemin de fer et par route. Les compensations accordées dans le secteur du transport terrestre sont exemptées de notification lorsqu'elles remplissent les conditions fixées par ce règlement.

(2) Le recensement des données nécessaires au rapport est effectué par les départements ministériels en charge de ces secteurs.

(3) Au point 40 de la communication Almunia, la Commission rappelle que certains SIEG, en raison de leur caractère local, ne sont pas de nature à affecter les échnages entre États membres. Les compensations versées aux entreprises en charge de ces services ne constituent donc pas des aides d'État et, par conséquent, n'entrent pas dans le champ d'application de la décision et de l'encadrement Almunia. Elles n'ont donc pas à être recensées dans le cadre du présent exercice.

ANNEXE 2

COMPENSATION ANNUELLE DE SIEG NE DÉPASSANT PAS 15 M€ OU CONCERNANT UN SECTEUR SOCIAL

COLLECTIVITÉ attributrice (A)	DESCRIPTION DU TYPE DE SERVICE défini comme SIEG (énumérer le contenu de ces services) (B)	FORME de mandat retenue (C)	DURÉE du mandat (D)	DROITS exclusifs ou spéciaux éventuellement accordés aux entreprises (E)	DESCRIPTION du mécanisme de compensation (F)	MODALITÉS DE REMBOURSEMENT des éventuelles surcompensations et moyens d'éviter ces surcompensations (G)	MONTANT DE L'AIDE OCTROYÉE (H)		
							2012	2013	2014

ANNEXE 3

RAPPORT SUR LES COMPENSATIONS DE SERVICE PUBLIC OCTROYÉES
À UN SERVICE D'INTÉRÊT ÉCONOMIQUE GÉNÉRAL

Notice

Délai: 16 juin 2014

Cette collecte de données répond aux exigences de rapport fixées par la décision de la commission du 20 décembre 2011 n° 2012/21/UE relative à l'application de l'article 106, paragraphe 2, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne aux aides d'État sous forme de compensations de service public octroyées à certaines entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général (ci-après « la décision »).

Dans un courrier d'instructions aux États membres relatif à la présentation et au contenu de ce rapport, la Commission européenne se montre attentive au mandatement, c'est-à-dire à la dévolution de la mission économique d'intérêt général par la puissance publique à une entreprise par un acte exprès et explicite. Elle demande en effet aux États membres de développer dans le rapport devant être remis le 30 juin 2014 des informations relatives à la plupart des éléments impératifs du mandat, listés dans la décision du 20 décembre 2011 :

- la nature et la durée des obligations de service public ;
- l'entreprise concernée ;
- le territoire concerné ;
- la nature des droits exclusifs ou spéciaux éventuellement octroyés à l'entreprise ;
- la description du mécanisme de compensation et les paramètres de calcul, de contrôle et de révision de la compensation ;
- les modalités de récupération des éventuelles surcompensations et les moyens d'éviter ces surcompensations.

Le tableau de recensement fourni en annexe 2 reprend donc la plupart de ces éléments.

Description de chaque colonne du tableau :

(A) Collectivité attributrice

Il convient de désigner dans cette colonne la collectivité finançant le SIEG.

(B) Description du type de service défini comme SIEG

Il conviendra de mentionner le secteur d'activité concerné et d'indiquer le contenu du / des service(s).

Rappel : pour un certain nombre de secteurs listés en annexe 1, il n'est demandé aucun renseignement aux collectivités.

(C) Forme de mandat retenue

La décision ne fixe pas d'exigence quant à la forme du mandat, dont le choix est laissé aux autorités publiques organisatrices des SIEG. En pratique, les collectivités territoriales organisatrices de SIEG peuvent édicter des délibérations de portée générale, des arrêtés ou recourir à la voie conventionnelle : marchés publics, délégations de service public, conventions d'objectifs et de moyens (dans le cadre de l'attribution d'une subvention à une association, lorsque la collectivité approuve et finance ses propositions, dont elle reconnaît qu'elles répondent à une finalité d'intérêt général).

(D) Durée du mandat

La durée des mandats des SIEG entrant dans le champ d'application de la décision ne doit pas excéder dix ans. Une exception est toutefois prévue pour les cas où le prestataire du service doit consentir un investissement important qui doit être amorti sur une plus longue période, conformément aux principes comptables généralement admis. Dans ce cas, il convient d'en apporter la précision dans la colonne D du tableau.

(E) Droits exclusifs ou spéciaux éventuellement accordés à l'entreprise prestataire du SIEG

La notion de droits exclusifs ou spéciaux est définie dans le droit communautaire dérivé ainsi que par la jurisprudence.

Ainsi dans son arrêt *Ambulanz Glöckner* de 2001¹, la CJUE définit les droits spéciaux ou exclusifs comme des «droits accordés par les autorités d'un État membre à une entreprise ou à un nombre limité d'entreprises, qui affectent substantiellement la capacité des autres entreprises à exercer l'activité économique en cause sur le même territoire, dans des conditions substantiellement équivalentes».

Par ailleurs, la directive 2006/111/CE relative à la transparence des relations financières entre les États membres et les entreprises publiques définit :

- les droits exclusifs comme des «droits accordés par un État membre à une entreprise au moyen de tout instrument législatif, réglementaire et administratif, qui lui réservent le droit de fournir un service ou d'exercer une activité sur un territoire donné» (article 2 *f*);
- les droits spéciaux comme des «droits accordés par un État membre à un nombre limité d'entreprises au moyen de tout instrument législatif, réglementaire et administratif qui, sur un territoire donné :
 - limite à deux ou plus le nombre de ces entreprises, autorisées à fournir un service ou à exercer une activité, selon des critères qui ne sont pas objectifs, proportionnels et non discriminatoires; ou
 - désigne, selon de tels critères, plusieurs entreprises concurrentes, comme autorisées à fournir un service ou exercer une activité; ou
 - confère à une ou plusieurs entreprises, selon de tels critères, des avantages légaux ou réglementaires qui affectent substantiellement la capacité de toute autre entreprise de fournir le même service ou de se livrer à la même activité sur le même territoire dans des conditions substantiellement équivalentes» (article 2 *g*).

Un droit exclusif ou spécial limite la libre prestation de services des entreprises non titulaires de ce droit; il doit donc être justifié par l'accomplissement d'une mission de SIEG. Il doit en outre être nécessaire et proportionné, c'est-à-dire de nature à garantir l'objectif poursuivi sans aller au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif².

(F) Description du mécanisme de compensation

La collectivité doit préciser dans cette colonne :

- le mécanisme de compensation utilisé par la collectivité, en précisant notamment si une méthodologie fondée sur la répartition des coûts ou sur le coût net évité est utilisée. La décision (article 5 § 2) prévoit que ces deux méthodes peuvent être utilisées mais ne les imposent pas;
- l'instrument d'aide utilisé: subvention directe, garantie, etc.

(G) Modalités de remboursement des éventuelles surcompensations et moyens d'éviter ces surcompensations

La collectivité doit décrire les clauses prévues dans le mandat permettant d'éviter les surcompensations et/ou des modalités de reversement en cas de constat avéré de surcompensation. À titre d'exemple: une clause de retour à meilleure fortune dans une convention de délégation de service public.

(H) Montant de l'aide octroyée

Dans le courrier d'instruction aux États membres précité, la Commission précise que le montant total de l'aide doit être ventilé par année civile. Les montants mandatés devront donc être ventilés pour les années 2012, 2013 et le premier semestre de l'année 2014.

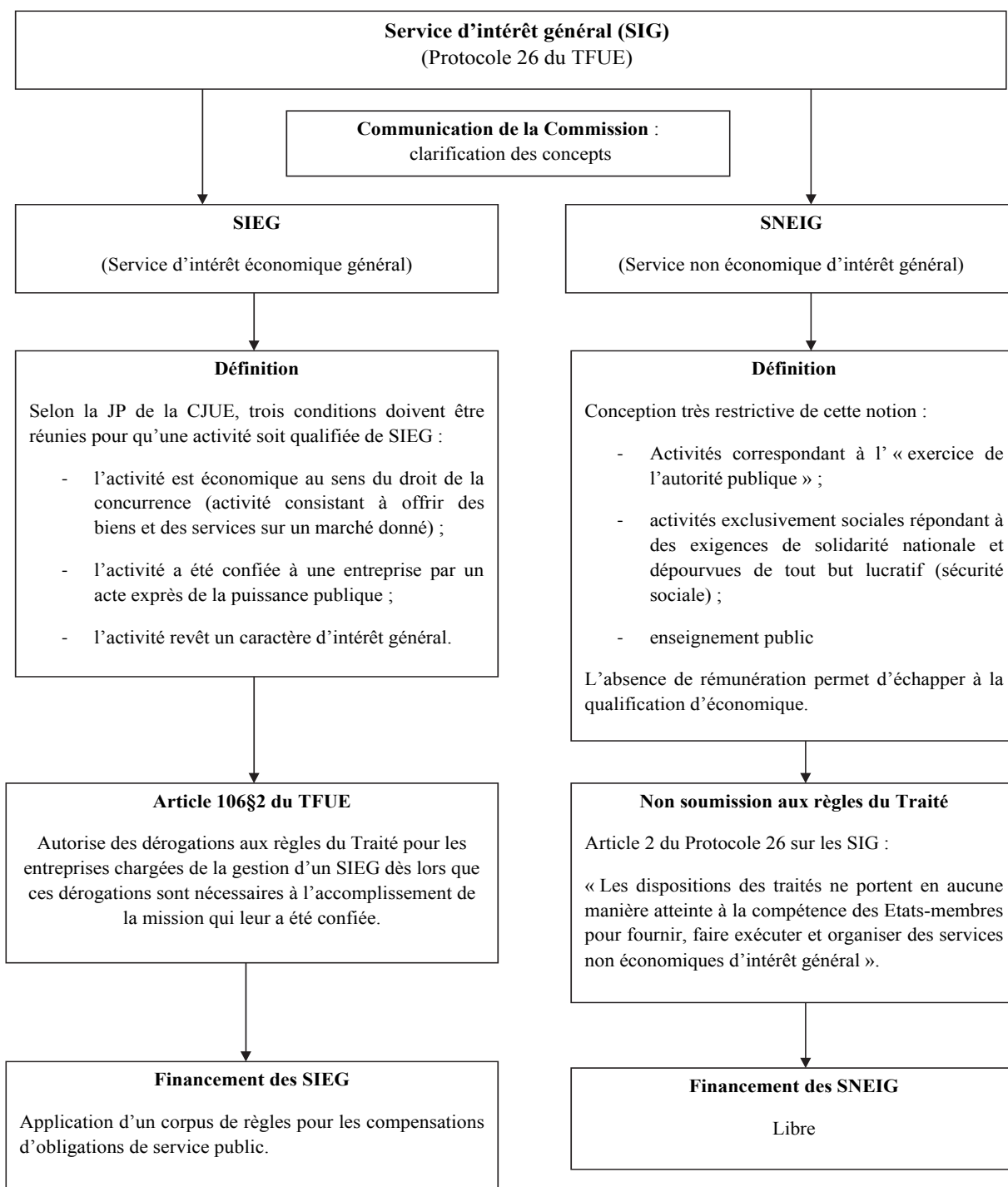
¹ CJUE, 25 octobre 2001, *Ambulanz Glöckner*, affaire C-475/99.

² Pour plus de précisions sur le caractère et la dévolution des droits exclusifs et spéciaux, les collectivités pourront utilement se référer à l'annexe 7 du guide SIEG du SGAE.

ANNEXE 4

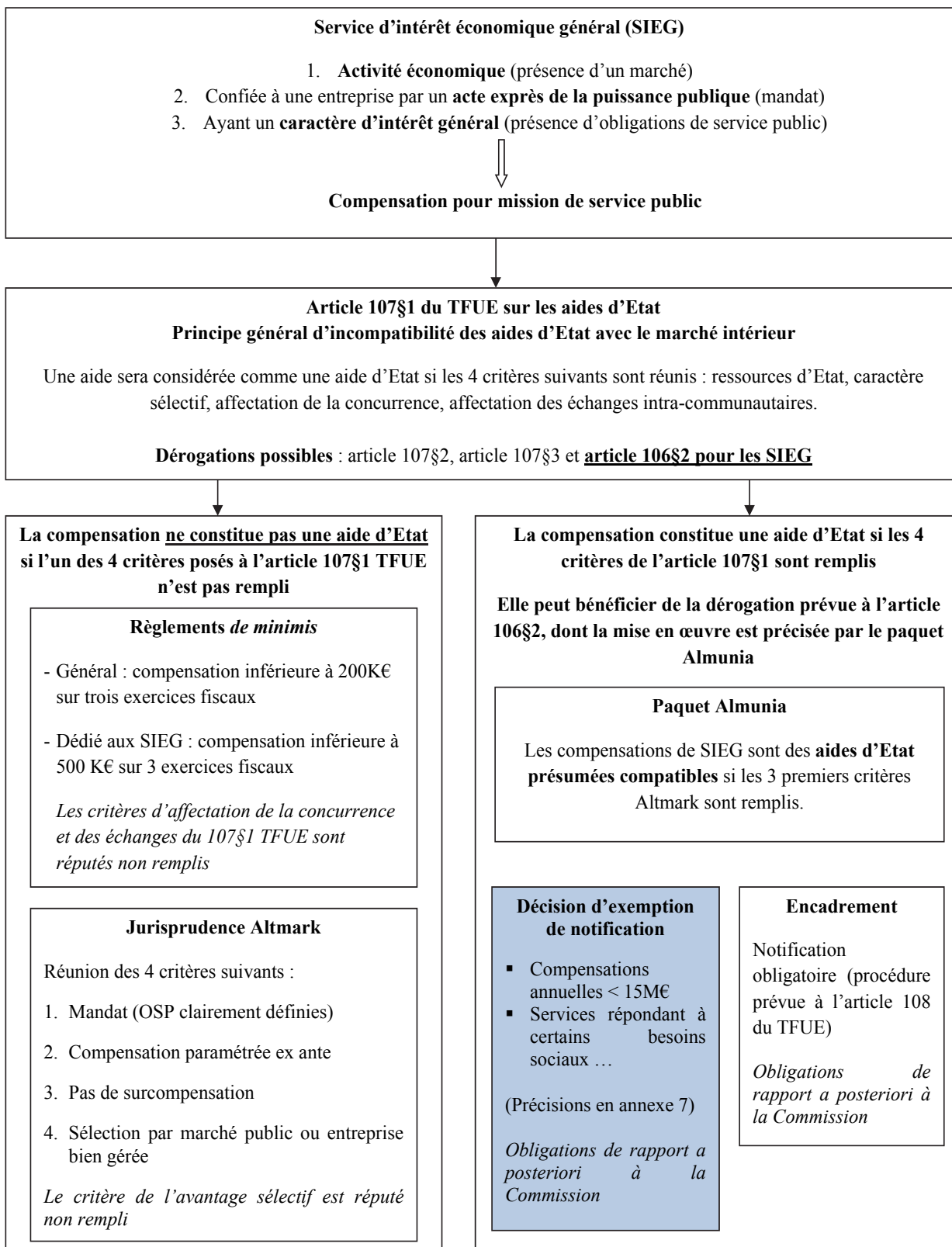
LES SERVICES D'INTÉRÊT GÉNÉRAL

Les éléments rappelés dans les annexes 4 à 7 font l'objet de développements détaillés dans le guide SIEG du SGAE, qui pourra être utilement consulté pour de plus amples précisions



ANNEXE 5

CADRE JURIDIQUE APPLICABLE AUX COMPENSATIONS VERSÉES AUX ENTREPRISES EN CHARGE DE LA GESTION D'UN SERVICE D'INTÉRÊT ÉCONOMIQUE GÉNÉRAL



ANNEXE 6

LES NOTIONS DE SERVICE D'INTÉRÊT ÉCONOMIQUE GÉNÉRAL (SIEG)
ET DE COMPENSATION POUR MISSION DE SERVICE PUBLIC

RAPPEL SUR LA NOTION D'AIDE D'ÉTAT DÉFINIE À L'ARTICLE 107 § 1
DU TRAITÉ SUR LE FONCTIONNEMENT DE L'UNION EUROPÉENNE (TFUE)

En vertu du principe de libre échange de biens et de services au sein du marché intérieur, les aides des autorités publiques en faveur des entreprises sont par principe considérées comme incompatibles avec le marché intérieur, en ce qu'elles sont de nature à fausser la concurrence. Ce principe général d'incompatibilité est fixé par l'article 107 § 1 du traité, qui définit l'aide constitutive d'une « aide d'État » : il s'agit d'un transfert de ressources publiques quelle qu'en soit la forme (i), constitutif d'un avantage sélectif (ii) qui affecte ou menace d'affecter la concurrence (iii) et les échanges intracommunautaires (iiii).

Le traité admet cependant certaines dérogations à ce principe général d'incompatibilité, et reconnaît la compatibilité de certaines aides ou leur potentielle compatibilité sous conditions.

Parmi ces exceptions admises par le traité, l'article 106 § 2 permet aux entreprises chargées de la gestion d'un service d'intérêt économique général (SIEG) de déroger aux règles communes des aides d'État dès lors que cette dérogation est nécessaire à l'accomplissement de la mission d'intérêt général qui leur a été confiée.

Ainsi, la qualification d'une activité de SIEG permet de déroger au droit commun des aides d'État.

LA QUALIFICATION DE SIEG

Considérant que « la notion de service d'intérêt économique général est évolutive et dépend, entre autres choses, des besoins des citoyens, des évolutions techniques et commerciales et des préférences sociales et politiques propres à chaque État membres¹ », les instances communautaires n'ont pas défini précisément le SIEG, cette définition restant de la compétence des États membres, en vertu du principe de subsidiarité. Le contrôle du juge communautaire se limite donc à vérifier l'absence d'erreur manifeste d'appréciation.

S'il n'existe pas de liste exhaustive ou pré-établie de SIEG et que la qualification relève d'un examen au cas par cas, la jurisprudence de la CJUE a cependant précisé que trois conditions doivent être remplies pour qu'une activité puisse être qualifiée de SIEG.

3. L'activité de l'entreprise doit revêtir un caractère économique

La jurisprudence européenne qualifie d'économique l'activité qui consiste à offrir des biens ou des services sur un marché donné, cette notion étant elle-même définie comme la confrontation d'une offre et d'une demande².

En outre, selon la CJUE, l'un des critères déterminants pour qualifier une activité d'économique est l'existence d'une rémunération, correspondant à la contrepartie du service fourni.

Dans cette logique, la définition communautaire de l'entreprise est plus large que la définition reconnue en droit national, puisque constitue une entreprise au sens du droit de l'Union européenne toute entité exerçant une activité économique, quel que soit son statut juridique, son mode de financement, et indépendamment de sa finalité lucrative ou non lucrative³. Au regard de la jurisprudence communautaire, c'est donc la nature de l'activité qui détermine la qualification d'entreprise, le statut juridique de l'entité en droit interne n'étant pas déterminant.

À titre d'exemple, une association à but non lucratif ou un établissement public administratif exerçant une activité économique peuvent donc constituer des entreprises au sens communautaire.

L'absence de but lucratif n'est donc pas de nature à écarter la qualification d'activité économique, seuls de rares critères relatifs à l'absence totale de contrepartie économique, à des prérogatives de puissance publique ou à des obligations de solidarité permettent d'y échapper.

Ainsi, selon la jurisprudence européenne, deux catégories d'activités ne relèvent pas du champ économique (et constituent donc la catégorie des services non économiques d'intérêt général – SNEIG) :

- celles impliquant l'exercice de prérogatives de puissance publique⁴, qui correspondent globalement aux services publics régaliens français;

¹ Communication de la Commission du 20 décembre 2011 n° 2012/C 8/02 relative à l'application des règles de l'Union européenne en matière d'aides d'Etat aux compensations octroyées pour la prestation de services d'intérêt économique général; point 45.

² CJCE, 18 juin 1998, Commission c/Italie, aff. C35/96.

³ Cette définition jurisprudentielle est rappelée au point 9 de la communication du 20 décembre 2011.

⁴ CJCE, 19 janvier 1999, SAT c/Eurocontrol, aff. C-364/92.

- celles à caractère exclusivement social, dispensées de l'application des règles de concurrence lorsque la puissance publique caractérise son intervention par le principe de solidarité⁵.

4. La mission doit être confiée à une entreprise par un acte exprès de la puissance publique

La mission de service public doit être dévolue à une entreprise par un acte exprès et explicite de la puissance publique, de nature législative, réglementaire ou conventionnelle.

L'existence d'un acte exprès de l'autorité publique constitue l'une des conditions de la compatibilité avec le marché intérieur des financements de services publics.

Cet acte, qualifié de mandat dans la réglementation relative aux SIEG de la Commission européenne, établit les obligations de service public mises à la charge de l'opérateur.

5. L'activité constitue une mission d'intérêt général

L'activité doit présenter des caractéristiques spécifiques par rapport à celles que revêtent d'autres activités de la vie économique. Elle doit également revêtir un caractère obligatoire. En effet, le caractère d'intérêt général est défini à titre principal par les obligations de service public que fait peser la puissance publique sur l'opérateur s'étant vu confier le SIEG⁶.

La Commission précise par ailleurs que «pour être qualifiés de SIEG, les services doivent être destinés aux citoyens ou être fournis dans l'intérêt de la société dans son ensemble»⁷.

La collectivité publique organisatrice dispose d'un large pouvoir d'appréciation pour qualifier une activité de SIEG, le rôle du juge, national ou communautaire, se limitant au contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation.

Ce sont les trois critères précités qui vont déterminer la qualification de SIEG. À ce titre, il convient donc de ne pas opérer une totale assimilation du SIEG au service public industriel et commercial (SPIC) au sens du droit interne. Certains services publics administratifs (SPA) sont en effet susceptibles de remplir les critères de l'activité économique au sens du droit communautaire, et par ailleurs, un SPIC ne constituera pas nécessairement un SIEG.

LE MANDAT ET L'ORGANISATION DU SIEG

Le mandat est la traduction de la mission de service public confiée par la collectivité publique à une entreprise. Il établit les obligations de service public mises à la charge de l'opérateur, et la compensation qui lui est versée en contrepartie.

Il doit impérativement indiquer :

- la nature et la durée des obligations de service public ;
- l'entreprise concernée ;
- le territoire concerné ;
- la nature des droits exclusifs ou spéciaux éventuellement octroyés à l'entreprise ;
- la description du mécanisme de compensation et les paramètres de calcul, de contrôle et de révision de la compensation ;
- les modalités de récupération des éventuelles surcompensations et les moyens d'éviter ces surcompensations.

La décision et l'encadrement Almunia laissent aux États membre la liberté de déterminer les formes que peut prendre le mandat en droit interne, pourvu qu'il contienne les informations listées ci-avant.

En droit national, le mandat peut donc être de nature législative, réglementaire et contractuelle. L'autorité organisatrice du SIEG dispose ainsi d'un large pouvoir d'organisation du SIEG.

Pour l'exécution de SIEG locaux, plusieurs modes de gestion s'offrent aux collectivités territoriales.

La collectivité organisatrice peut ainsi décider de gérer elle-même un SIEG en régie ou en quasi-régie, c'est-à-dire le confier à un cocontractant sur lequel elle exerce un contrôle analogue à celui qu'elle assure sur ses propres services, et qui réalise l'essentiel de ses activités pour elle.

Elle peut également décider de faire appel à un prestataire extérieur dans un cadre contractuel :

- en achetant la prestation de SIEG en contrepartie d'un prix dans le cadre d'un marché public, passé conformément aux règles du code des marchés publics ;
- en transférant le risque d'exploitation du SIEG à une entreprise dans le cadre d'une convention de délégation de service public passée dans le cadre de la procédure prévue aux articles L. 1411-1 et suivants CGCT ;

⁵ CJCE, 17 février 2003, Poucet et Pistre, aff. C-159/91 et C-160/91.

⁶ CJCE, 27 avril 1994, commune d'Almelo, aff. C-393/92.

⁷ Point 50 de la communication du 20 décembre 2011.

- en attribuant une subvention conformément aux règles de droit national et répondant au cadre fixé par les dispositions du CGCT⁸. Une convention pluriannuelle d'objectifs s'avère le plus souvent nécessaire. Les collectivités publiques peuvent en effet approuver et financer des actions émanant du secteur associatif dont elles reconnaissent qu'elles répondent à une finalité d'intérêt général.

LA COMPENSATION POUR MISSION DE SERVICE PUBLIC

La compensation est l'aide versée par une collectivité publique à une entreprise au titre d'une mission de SIEG. Lorsque la condition d'équivalence entre les financements accordés et les coûts exposés est remplie, la compensation représente la contrepartie des prestations nécessaires pour exécuter les obligations de service public.

Il s'agit donc d'une mise à disposition de ressources publiques, effectuée soit directement par les pouvoirs publics, soit par l'intermédiaire d'entreprises publiques, et qui peut prendre de nombreuses formes : subventions directes, crédits d'impôts ou allègements fiscaux, avantage en nature, abandon de ressources d'État (fait pour une collectivité de facturer un service à un prix inférieur à celui du marché), octroi sans mise en concurrence préalable de licences équivalant à des titres d'occupation ou d'utilisation du domaine public, produits de taxes parafiscales ou cotisations obligatoires⁹.

Une compensation de SIEG recouvre donc tout instrument législatif, réglementaire et administratif qui constitue un avantage octroyé à l'entreprise qui fournit le service.

Quel que soit le cadre dans lequel s'inscrit la compensation (jurisprudence *Altmark* ou paquet *Almunia*, développés en annexe 7), la collectivité finançant le SIEG doit respecter les principes inhérents à la compensation pour mission de service public :

- la compensation ne couvre que ce qui est nécessaire à la réalisation de la mission de service public, c'est-à-dire la couverture des coûts liés à l'exécution du SIEG, en tenant compte des recettes correspondantes et d'un bénéfice raisonnable ;
- *ex ante* : la compensation doit être préalablement établie sur la base d'un paramétrage objectif et transparent permettant de prévenir toute surcompensation des coûts induits par l'exécution des OSP ;
- *in itinere* : la collectivité doit veiller à ce que la compensation accordée n'entraîne pas de surcompensation.

De ces principes découlent deux obligations pour la collectivité organisatrice.

1. La collectivité doit décrire dans le mandat le mécanisme de compensation et les paramètres de calcul, de contrôle et de révision de la compensation

Il est souvent impossible de connaître tous les détails des coûts lorsqu'une entreprise commence à fournir un SIEG. Par conséquent, il n'est pas exigé pas que le mandat fournisse le calcul détaillé des coûts mais qu'il précise de façon claire la base sur laquelle la collectivité publique financera le prestataire, c'est-à-dire la base servant à calculer la compensation.

Celle-ci ne doit pas excéder ce qui est nécessaire pour couvrir le coût net de l'exécution des obligations de service public, compte tenu d'un bénéfice raisonnable.

Les coûts à prendre en considération correspondent à tous les coûts nés de la gestion du SIEG, calculés sur la base des principes de comptabilité généralement acceptés : ils peuvent couvrir tous les coûts directs occasionnés par la fourniture du service ainsi qu'une contribution proportionnelle aux coûts fixes communs au service en cause et à d'autres activités.

Les coûts liés aux investissements, notamment d'infrastructures, peuvent être pris en considération, lorsque ces investissements sont nécessaires au fonctionnement du SIEG.

Lorsque l'entreprise réalise également des activités en dehors du SIEG, seuls les coûts liés au SIEG peuvent être pris en considération : dans ce cas, sa comptabilité interne indique séparément les coûts et les recettes liés à ce service et à d'autres services, ainsi que les paramètres de répartition des coûts et des recettes. En effet, une compensation accordée pour le fonctionnement d'un SIEG, mais utilisée en fait pour intervenir sur d'autres marchés, n'est pas justifiée par une obligation de service public et constitue donc une aide d'État.

Les recettes à prendre en considération incluent la totalité des recettes tirées du SIEG. L'autorité publique peut en outre décider d'affecter, en tout ou partie au financement du SIEG, les bénéfices tirés d'autres activités exercées par l'entreprise ne pouvant bénéficier de l'exemption de notification prévue par le paquet *Almunia*.

Aux coûts nets s'ajoute, pour le calcul de la compensation, le bénéfice raisonnable. Celui-ci correspond au taux de rendement du capital qu'exigerait une entreprise moyenne s'interrogeant sur l'opportunité de fournir le SIEG

⁸ Il s'agit des articles L.2121-29, L.2251-3, L.2251-3-1 et L.2311-7 pour les communes, L.3231-3, L.3211-1, L.3231-3-1 et L.3312-7 pour les départements, L.4221-1, L.4253-5 et L.4311-2 pour les régions.

⁹ Cette liste d'exemples rappelés par la Commission aux points 32 à 36 de la communication *Almunia* n'est pas exhaustive. Les dispositions relatives aux aides au développement économique contenues dans le CGCT fournissent également des exemples d'aides à des entreprises. L'article L.1511-2 du CGCT évoque notamment les prestations de service, les bonifications d'intérêt ou encore les prêts et avances remboursables. L'article L.1511-3 donne quant à lui des exemples d'aides à l'immobilier.

pendant toute la durée du mandat, en tenant compte du niveau de risque. Le taux de rendement du capital¹⁰ est défini comme le taux de rendement interne que l'entreprise obtient sur son capital investi pendant la durée du mandat. Le niveau de risque dépend du secteur concerné, du type de service et des caractéristiques de la compensation.

Pour déterminer ce qui constitue un bénéfice raisonnable, les États membres peuvent introduire des critères incitatifs, liés notamment à la qualité du service fourni et aux gains d'efficience productive.

2. La collectivité doit également fixer dans le mandat les modalités de récupération des éventuelles surcompensations et les moyens d'éviter ces surcompensations

À titre d'exemple, une convention de délégation de service public prévoyant une subvention permettant de cofinancer la construction de l'infrastructure nécessaire à l'exécution du SIEG peut prévoir un mécanisme de rattrapage telle une clause de retour à meilleure fortune, déclenchée lorsque des seuils fixés par cette même clause sont atteints. Ce mécanisme permettra de limiter *a priori* le risque de surcompensation. Également, le modèle de convention d'objectifs pluriannuels prévu par la circulaire du 18 janvier 2010 relative aux relations entre les pouvoirs publics et les associations (en cours d'actualisation) prévoit un dispositif de contrôle annuel du niveau de contribution publique par la collectivité, pouvant aboutir au reversement d'une partie de la subvention s'il est constaté qu'elle excède ce qui est nécessaire à l'exécution des obligations de service public.

Au-delà de ces mécanismes de contrôle et de récupération d'éventuelles surcompensations fixés dans le mandat, les collectivités publiques doivent procéder à des contrôles réguliers. Ainsi la décision et l'encadrement imposent un contrôle tous les 3 ans au minimum en cours d'exécution du mandat, et à son terme.

¹⁰ Cf. article 5 § 7 et § 8 de la décision Almunia pour davantage de précisions sur le taux de rendement du capital et sur la possibilité de se fonder sur d'autres indicateurs du bénéfice.

ANNEXE 7

LE CADRE JURIDIQUE DES COMPENSATIONS

Les compensations octroyées en contrepartie des obligations de service public fixées dans le cadre d'un SIEG ne constituent pas nécessairement des aides d'État.

Dans son arrêt Altmark de 2003, la CJUE a précisé les conditions dans lesquelles une compensation n'est pas constitutive d'une aide d'État.

Par ailleurs, les compensations d'un faible montant se conformant au cadre juridique des aides *de minimis* ne constituent pas des aides d'État, conformément à la définition de ces aides de faible niveau qui, n'étant pas de nature à risquer de fausser la concurrence, sont exclues du champ des aides d'État.

Lorsque les compensations n'entrent pas dans les cadres Altmark et *de minimis* et sont donc constitutives d'aides d'État, leur compatibilité au Traité est examinée selon les dispositions du paquet Almunia.

A. – LA QUALIFICATION DE LA COMPENSATION: AIDE D'ÉTAT OU NON?

La jurisprudence Altmark

Selon la jurisprudence dégagée par la CJUE dans son arrêt Altmark en 2003, une compensation versée à une entreprise chargée par une collectivité publique d'un SIEG ne constitue pas une aide d'État si les quatre critères suivants sont remplis:

1. L'entreprise a été expressément chargée d'obligations de service public clairement définies.
2. Les paramètres sur la base desquels est calculée la compensation ont été préalablement établis de façon objective et transparente.
3. Cette compensation n'occasionne pas de surcompensation.
4. La mission de service public a été confiée à l'entreprise à l'issue d'une procédure de marché public ou, en l'absence d'une telle procédure, le niveau de compensation repose sur une analyse des coûts que pourrait réaliser une «entreprise moyenne bien gérée».

En pratique, l'attribution de la compensation de SIEG à une entreprise à la suite d'un marché public régulièrement passé permet, lorsque les trois autres critères sont remplis, d'échapper à la qualification d'aide d'État, puisque le 4^e critère est automatiquement respecté.

En revanche, si l'un des 4 critères précités n'est pas rempli, la compensation peut être constitutive d'une aide d'État.

Les aides *de minimis*

La Commission a exclu du champ des aides d'État celles d'un faible montant. Deux règlements fixent les plafonds au-dessous desquels les aides sont dites *de minimis*.

Dans un premier règlement général¹, la Commission qualifie d'aide *de minimis* les aides n'excédant pas un plafond de 200 000 € octroyés à une même entreprise sur une période de trois exercices fiscaux.

Par ailleurs, pour répondre aux caractéristiques spécifiques aux SIEG, la Commission européenne a créé un seuil spécifique pour les compensations pour obligations de service public. Le règlement du 15 avril 2012 qualifie ainsi d'aides *de minimis* les compensations qui n'excèdent pas un plafond de 500 000 € octroyés pour un SIEG à une même entreprise sur une période de trois exercices fiscaux.

Les compensations peuvent s'inscrire dans l'un ou l'autre de ces régimes².

Lorsque les compensations n'entrent pas dans les cadres Altmark et *de minimis*, elles sont constitutives d'aides d'État.

B. – LA COMPATIBILITÉ AU TRAITÉ DU FINANCEMENT QUALIFIÉ
«D'AIDE D'ÉTAT SOUS FORME DE COMPENSATION DE SERVICE PUBLIC»

La qualification d'aide d'État n'entraîne pas nécessairement une incompatibilité de la compensation avec le TFUE. Le paquet Almunia définit les conditions dans lesquelles les compensations n'entrant pas dans les cadres Altmark et *de minimis* peuvent être déclarées compatibles au TFUE.

¹ Règlement (CE) n° 1998/2006 de la Commission du 15 décembre 2006 concernant l'application des articles 87 et 88 du traité aux aides *de minimis*.

² L'articulation entre ces deux règlements est précisée dans le guide relatif à la gestion des services d'intérêt économique général du secrétariat général aux affaires européennes.

Ainsi, les conditions de compatibilité avec le marché intérieur des compensations SIEG posées par la réglementation Almunia reprennent, tout en les précisant, les trois premiers critères de l'arrêt Altmark : c'est donc le quatrième critère Altmark qui constitue la différence essentielle entre l'arrêt Altmark et le paquet Almunia.

La compatibilité des compensations de SIEG repose donc sur les trois éléments suivants : l'existence d'un mandat attribuant la mission de SIEG et définissant précisément les obligations de service public à la charge des opérateurs, le paramétrage ex-ante de la compensation des surcoûts et l'absence de surcompensation au profit des opérateurs de SIEG.

À l'instar de la réglementation précédente, la réglementation Almunia prévoit que les compensations soient exonérées de l'obligation de notification à la Commission pour certains secteurs d'activités ou à raison de seuils fixés par la décision d'exemption du paquet.

En dehors de ces cas, les compensations devront être notifiées à la Commission qui vérifiera leur compatibilité au regard des dispositions de l'encadrement.

Les compensations exemptées de notification à la Commission européenne

En dessous d'un certain seuil, les compensations versées à des entreprises en charge d'un SIEG ne portent pas atteinte au développement des échanges et à la concurrence dans une mesure qui serait contraire à l'intérêt de l'Union. Elles sont donc considérées comme compatibles a priori et ne nécessitent pas de notification individuelle préalable.

La décision du 20 décembre 2011 fixe le champ d'application de cette exemption aux aides suivantes :

- les compensations ne dépassant pas un montant annuel de 15 millions d'euros pour la prestation de SIEG dans des domaines autres que le transport et les infrastructures de transport ;
- les compensations octroyées aux structures fournissant des soins médicaux, et aux services répondant à certains besoins sociaux (soins de santé et de longue durée, garde d'enfants, accès et réinsertion sur le marché du travail, logement social, soins et inclusion des groupes vulnérables) ;
- les compensations octroyées pour des liaisons aériennes ou maritimes avec les îles dont le trafic annuel moyen n'a pas dépassé 300 000 passagers au cours des deux exercices précédant celui de l'octroi du SIEG ;
- les aides aux aéroports et aux ports dont le trafic annuel moyen n'a pas dépassé 200 000 passagers pour les aéroports et 300 000 passagers pour les ports, au cours des deux exercices précédant celui de l'octroi du SIEG.

Pour bénéficier de l'exemption de notification, ces aides doivent par ailleurs avoir été accordées dans le cadre d'un mandat dont la durée n'excède pas dix ans. Une exception est toutefois prévue pour les cas où le prestataire du service doit consentir un investissement important qui doit être amorti sur une plus longue période, conformément aux principes comptables généralement admis.

Enfin, les compensations de service public accordées à des entreprises dans le domaine du transport terrestre n'entrent pas dans le champ d'application de la décision. Elles relèvent en effet de l'article 93 TFUE³, dont les dispositions sont précisées par le règlement (CE) n° 1370/2007 relatif aux services publics de transport de voyageurs par chemin de fer et par route. Les compensations accordées dans le secteur du transport terrestre sont exemptées de notification lorsqu'elles remplissent les conditions fixées par ce règlement.

La décision précise dans son article 5 § 2 que deux méthodes peuvent être utilisées pour calculer le coût net des obligations de service public :

- la méthode fondée sur la répartition des coûts, consistant à calculer la différence entre les coûts et les recettes afférents au SIEG ;
- la méthode du coût net évité, consistant à calculer la différence entre le coût net pour l'entreprise assurant l'obligation de service public et le coût net ou bénéfice de la même entreprise n'assurant pas l'obligation de service public.

Cependant contrairement à l'encadrement, la décision n'impose pas de méthode spécifique : les États membres peuvent décider quelle est la méthode appropriée pour chaque cas spécifique.

Les compensations devant être notifiées à la Commission européenne

En dehors des cas de figure exposés ci-avant (compensations relevant de la jurisprudence Altmark ou d'un règlement *de minimis* ou de la décision d'exemption), la compensation doit être notifiée à la Commission qui vérifiera sa compatibilité au regard des dispositions de l'encadrement du 20 décembre 2011⁴. À cet égard, le nouveau cadre Almunia a durci les critères de compatibilité pour les compensations devant faire l'objet d'une notification préalable à la Commission.

³ Ces compensations n'entrent pas dans le champ d'application de l'article 106.2 TFUE, définissant le régime général des SIEG.

⁴ Points 11 à 60 de l'Encadrement du 20 décembre 2011.

En plus des conditions de compatibilité rappelées ci-avant, la collectivité organisatrice du SIEG doit se conformer aux exigences suivantes :

- apporter la preuve qu'elle a pris en considération les besoins en matière de service public au moyen d'une consultation publique ou de toute autre procédure appropriée permettant de tenir compte des intérêts des utilisateurs et des prestataires de services ;
- justifier de façon objective la durée du mandat qui, en principe, ne doit pas excéder la période nécessaire à l'amortissement comptable des principaux actifs indispensables à la prestation du SIEG ;
- paramétrer le montant de la compensation en fonction de la réalisation d'objectifs d'efficience par le prestataire de SIEG ;
- contrôler régulièrement l'absence de surcompensation : au minimum tous les trois ans et à la fin du mandat ;
- l'absence de discrimination : lorsqu'une autorité confie la prestation d'un même SIEG à plusieurs entreprises, la compensation doit être calculée selon la même méthode pour chaque entreprise ;
- le respect des règles relatives aux marchés publics.

Enfin, en cas de risques importants de distorsion de concurrence, la Commission se réserve la possibilité d'imposer des exigences supplémentaires.