

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 7 mars 2018 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 : INTB1804672N

Références :

- L'arrêt de la Cour de justice des communautés européennes « Altmark » du 24 juillet 2003 ;
- 4 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 la 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 la 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.

Pièces jointes :

- La liste des secteurs concernés ;
- Un tableau de recensement des SIEG locaux accompagné d'une notice explicative ;
- 4 annexes sur le cadre juridique applicable aux SIEG.

*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).*

En application de la décision SIEG et de l'encadrement SIEG, l'obligation de remise du rapport par les États membres est fixée par la Commission européenne au 30 juin 2018.

Le droit de l'Union européenne relatif à la concurrence a profondément modifié le cadre juridique opposable aux entités chargées 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 construit 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 ».

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, ou lorsqu'ils entrent dans le champ d'application du règlement général¹ 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 citée en référence (« décision Almunia »), qui permet d'exempter de notification les compensations dans certains secteurs ou selon certains seuils;
- ou par l'encadrement cité en référence (« encadrement Almunia »), 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.

Il existe par ailleurs plusieurs guides relatifs à la réglementation SIEG qui pourront utilement être consultés par vos services et ceux des collectivités territoriales : le guide de la Commission européenne du 29 avril 2013², le guide relatif à la gestion des SIEG publié par le Secrétariat général des affaires européennes³, le vade-mecum sur les aides d'État⁴ de la direction des affaires juridiques des ministères économiques et financiers et la grille d'analyse du Commissariat général à l'égalité des territoires⁵.

2. Les obligations de rapport

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. Un premier rapport a été transmis à la commission en 2014, puis un second en 2016.

La prochaine échéance de remise du rapport à la Commission européenne est fixée au 30 juin 2018.

Dans le cadre de l'exercice de leurs compétences, les collectivités territoriales et leurs groupements sont amenés 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 et leurs groupements, ainsi que des compensations versées dans ce cadre.

Le périmètre de cet exercice de recensement des compensations de service public versées par les collectivités territoriales et leurs groupements 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 responsable de ce recensement, conformément à l'article L. 1511-1 du CGCT. Le recensement étant effectué au titre des années 2016 et 2017, il sera effectué selon les nouveaux périmètres régionaux entrés en vigueur le 1^{er} janvier 2016⁶.

¹ Règlement (UE) n° 1407/2013 de la commission du 18 décembre 2013 relatif à l'application des articles 107 et 108 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne aux aides *de minimis*.

² Disponible à l'adresse suivante : http://ec.europa.eu/competition/state_aid/overview/new_guide_eu_rules_procurement_fr.pdf

³ Disponible à l'adresse suivante : http://www.sgae.gouv.fr/files/live/sites/sgae/files/contributed/SGAE/3.%20Les%20autorit%C3%A9s%20fran%C3%A7aises%20t%20l'UE/documents/Guide_SIEG.pdf

⁴ Disponible à l'adresse suivante : <https://www.economie.gouv.fr/daj/vademecum-aides-etat-edition-2016>

⁵ Disponible à l'adresse suivante : http://www.europe-en-france.gouv.fr/content/download/34605/360164/version/3/file/M%C3%A9thodologie_r%C3%A9glementation_SIEG.pdf

⁶ Loi n° 2015-29 du 16 janvier 2015 relative à la délimitation des régions, aux élections régionales et départementales et modifiant le calendrier électoral.

Un tableau de recensement accompagné d'une notice (annexes 2 et 3) a été préparé à destination des collectivités territoriales et de leurs groupements afin qu'ils puissent indiquer 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 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) Remplir le tableau de recensement.

Vous veillerez à ce que les régions puissent transmettre les données les plus exhaustives possibles en utilisant exclusivement le tableau Excel ci-joint prévu à cet effet 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 puissent remettre leurs contributions à cet exercice de recensement au plus tard le lundi 4 juin 2018.

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 évite que ceux-ci ne tombent dans le droit commun des aides d'État.

Le rapport transmis par les autorités françaises sera publié dans son intégralité sur le site internet de la Commission européenne. Si les collectivités estiment que leurs données contiennent des informations confidentielles, il convient qu'elles l'indiquent dans leur réponse et qu'elles fournissent également une version non confidentielle pouvant être publiée.

Je vous demande de bien vouloir désigner la personne chargée de suivre ce dossier et d'adresser ses coordonnées, pour le 30 mars 2018, à Mme Caroline CERF-BRIS, responsable de la synthèse de ces informations, à l'adresse suivante : caroline.cerf-bris@interieur.gouv.fr; tél : 01.49.27.34.47.

Fait le 7 mars 2018.

Pour le ministre d'État et par délégation :
Le directeur général des collectivités locales,
B. DELSOL

ANNEXE 1

LISTE DES SECTEURS DU RECENSEMENT LOCAL

SECTEURS	CATÉGORIE	SEUIL D'EXEMPTION	RÉFÉRENCE DÉCISION	LES COLLECTIVITÉS et leurs groupements doivent transmettre des données	
Santé	Hôpitaux	Aucun	Article 2, §1, b)	Non	
	Services sociaux ⁽¹⁾	Soins de santé et de longue durée	Aucun	Article 2, §1, c)	Oui
		Garde d'enfants			Oui
		Accès et réinsertion sur le marché du travail			Oui
		Logement social			Oui
Soins et inclusion sociale des groupes vulnérables	Non				
Transports (infrastructures et services de transports) ⁽²⁾	Liaisons aériennes (services de transport)	Trafic annuel moyen inférieur à 300 000 passagers au cours des 2 exercices précédant celui de l'octroi du SIEG	Article 2, §1, d)	Non	
	Liaisons maritimes avec les îles (services de transport)			Oui	
	Aéroports (infrastructures de transport)	Ports (infrastructures de transport)	Trafic annuel moyen inférieur à 200 000 passagers (aéroports) et 300 000 passagers (ports) au cours des 2 exercices précédant celui de l'octroi du SIEG	Article 2, §1, e)	Non
					Oui
Autres secteurs ⁽³⁾	Énergie	Montant annuel de compensation n'excédant pas 15 millions d'euros	Article 2, §1, a)	Oui	
	Collecte de déchets			Oui	
	Approvisionnement en eau			Oui	
	Culture			Oui	
	Services financiers			Oui	
Autres				Oui	

⁽¹⁾ La liste des catégories de services sociaux de la décision est exhaustive : par services sociaux, il faut donc entendre l'une des 5 catégories listées à l'article 2, §1, c).

⁽²⁾ 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.

⁽³⁾ La liste n'est pas exhaustive. Les catégories de service indiquées sont celles pour lesquelles la Commission européenne a expressément indiqué souhaiter des informations, les collectivités et leurs groupements restent cependant libres de fournir des informations concernant toute autre catégorie de service non mentionnée dans la présente instruction.

ANNEXE 3

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

Notice

Délai de transmission à la DGCL: 04-06-2018

Ce recensement 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 la 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 respect des dispositions de la décision, notamment concernant le mandatement et l'absence de surcompensation.

Elle demande aux États membres de développer, dans le rapport qui devra lui être remis le 30 juin 2018, les éléments attestant de la bonne application des dispositions de la décision.

Les colonnes du tableau de recensement fourni en annexe 2 reprennent donc ces éléments.

Description de chaque colonne du tableau

(A) Entité attributrice

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

(B) Secteur concerné

La colonne comporte un menu déroulant reprenant tous les secteurs pour lesquels il est demandé aux collectivités et à leurs groupements de répondre, et pour lesquels il est apporté des précisions en annexe 1.

Nota bene: la flèche proposant le menu déroulant apparaît lorsque l'on clique sur la case dans laquelle il convient d'indiquer le secteur concerné.

Pour mémoire, dans un certain nombre de secteurs listés en annexe 1, il n'est demandé aucun renseignement aux collectivités.

(C) Description du type de service défini comme SIEG

Il conviendra d'énumérer le contenu du / des service(s) confiés en tant que SIEG.

(D) 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, ou recourir à la voie conventionnelle : marchés publics, contrat de concession, 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).

La colonne comporte un menu déroulant reprenant les principales formes de mandat utilisées par les collectivités.

(E) 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.

**(F) 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.

(G) Instrument(s) d'aide

La compensation peut prendre diverses formes : subventions directes, garanties, avantages en nature (telle la mise à disposition de locaux ou d'équipements), etc.

(H) 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 impose pas.

(I) 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 un contrat de concession.

(J) Respect des exigences de transparence

L'article 7 de la décision fixe une obligation de transparence pour les compensations supérieures à 15 millions d'euros octroyées à une entreprise ayant aussi des activités qui se situent en dehors du cadre du SIEG.

Dans ce cas de figure, la collectivité publique organisant le SIEG doit publier sur internet ou par d'autres moyens appropriés : le mandat ou une synthèse incluant les éléments figurant obligatoirement dans le mandat, ainsi que les montants annuels correspondant à l'aide octroyée à l'entreprise.

Cette exigence ne concerne que les compensations des SIEG octroyées pour les hôpitaux, les services sociaux, les liaisons aériennes et les ports et aéroports (§ *b, c, d, e* de l'article 2 de la décision), qui entrent dans le champ d'application de la décision quel que soit leur montant. En effet, les compensations excédant 15 millions d'euros qui ne concernent pas les secteurs précités ne rentrent pas dans le champ d'application de la décision et doivent être notifiées à la Commission européenne sur le fondement de l'Encadrement.

(K) Montant de l'aide octroyée

Le montant total de l'aide doit être ventilé par année civile en euros. Les montants mandatés devront donc être ventilés pour les années 2016 et 2017. Le montant de l'aide octroyée correspond au montant d'aide versé (et non au montant d'aide engagé). Ce montant d'aide versé comprend les cofinancements sur fonds européens (le cas échéant).

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.

Pour les compensations autres que les subventions et bonifications d'intérêts, à savoir pour les prêts, les avances récupérables et les garanties, il convient d'indiquer le montant de l'ESB (équivalent-subvention brut), c'est-à-dire le montant de l'élément d'aide contenu dans la mesure. Le montant de l'ESB est déterminé par l'application de méthodes de calcul qui ont été notifiées et approuvées par la commission sous les numéros N 677/a/2007 et N 677/b/2007 (pour les prêts et les garanties).

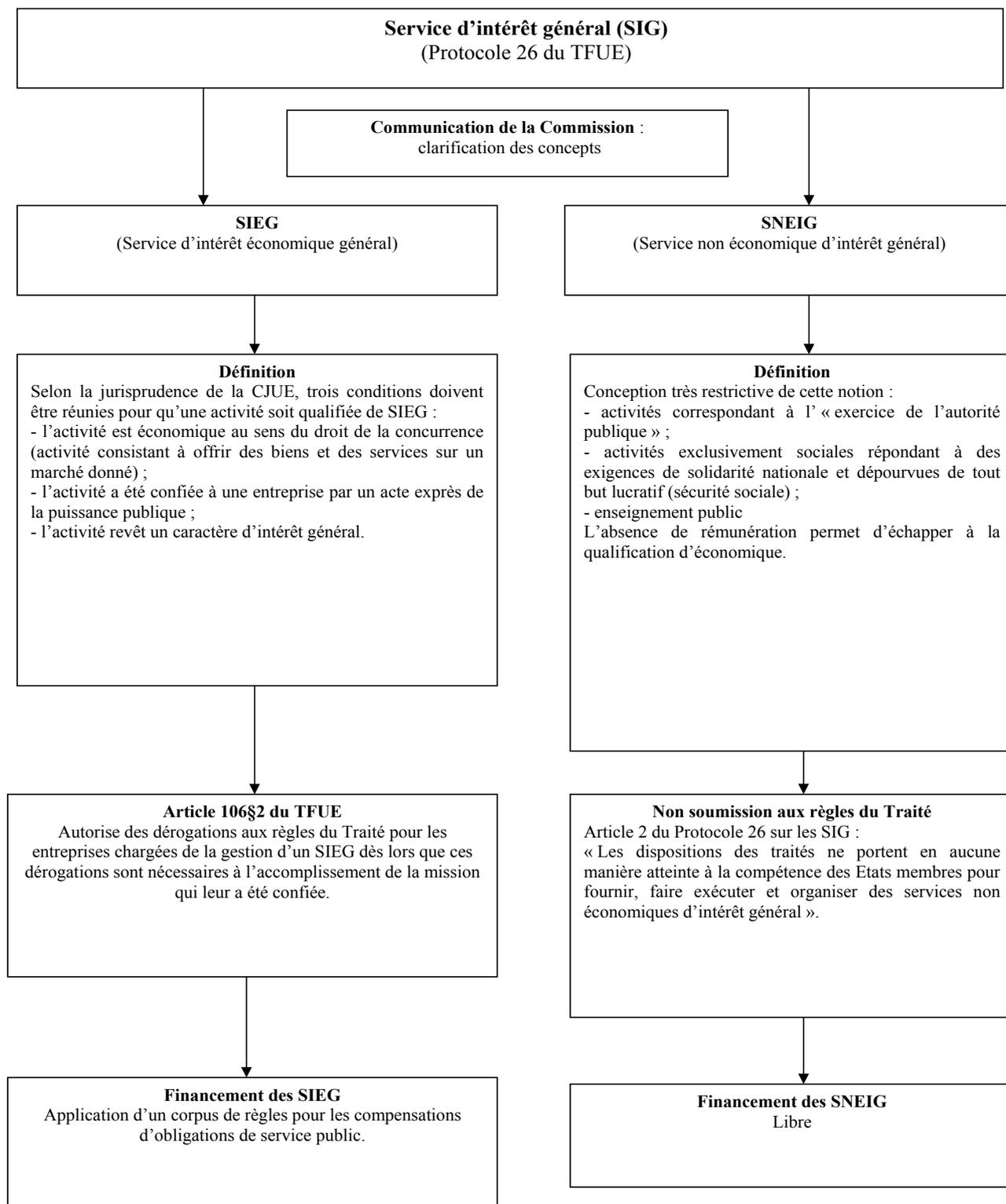
Un logiciel de calcul de l'ESB est mis à disposition à l'adresse suivante :

<http://www.europe-en-france.gouv.fr/Centre-de-ressources/Aides-d-État/Equivalent-subvention-brut>

ANNEXE 4

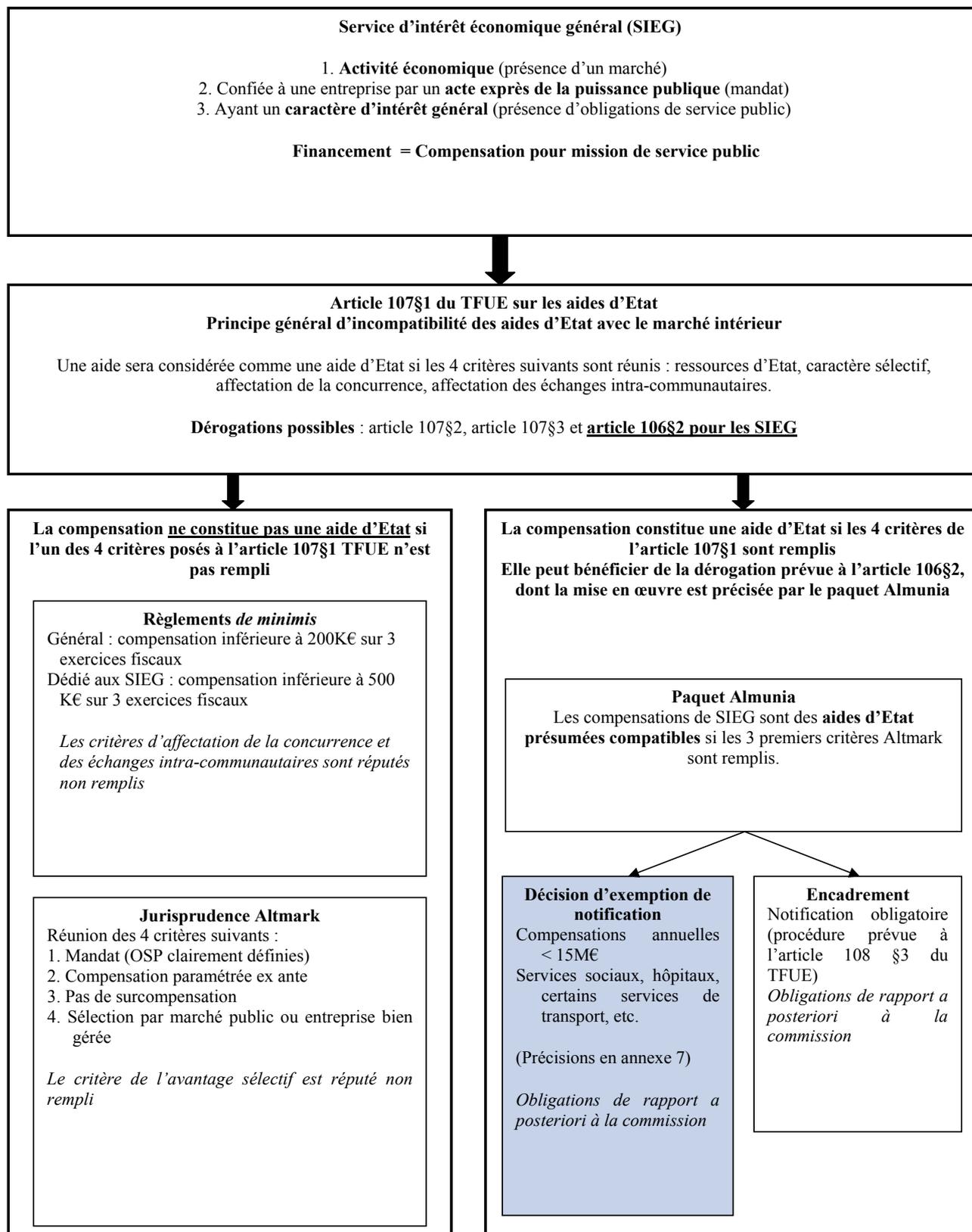
LES SERVICES D'INTÉRÊT GÉNÉRAL

Les éléments rappelés dans les annexes 4 à 7 font l'objet de développements détaillés dans les guides mentionnés dans la note d'instruction qui pourront être utilement consultés pour de plus amples précisions.



ANNEXE 5

CADRE JURIDIQUE APPLICABLE AUX COMPENSATIONS VERSÉES AUX ENTREPRISES CHARGÉES 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

I. – 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 intra-communautaires (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.

II. – 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 membre ¹ », 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.

1. 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 demande ².

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 économique du service fourni et qui révèle l'existence d'un marché

Dans cette logique, la définition européenne de l'entreprise est très large puisque constitue une entreprise au sens du droit de l'Union européenne toute entité exerçant une activité économique, quels que soient son statut juridique, son mode de financement, et indépendamment de sa finalité lucrative ou non lucrative ³. 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.

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'État 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. Elle figure par ailleurs à l'annexe I du Règlement (UE) n° 651/2014 de la commission du 17 juin 2014 déclarant certaines catégories d'aides compatibles avec le marché intérieur en application des articles 107 et 108 du traité (dit RGEC).

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 ;
- celles à caractère exclusivement social, dépourvues de tout but lucratif et répondant à des exigences de solidarité nationale⁵.

Enfin, la qualification d'entreprise est toujours liée à une activité bien précise : une entité exerçant à la fois une activité économique et une activité non économique doit être considérée comme une entreprise uniquement en ce qui concerne l'activité économique.

2. 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 de cet 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.

3. 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 européen.

III. – 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 fixe 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.

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

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-393/927.

⁷ Point 50 de la Communication du 20 décembre 2011.

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 de 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 de droit interne applicables en la matière;
- en transférant le risque d'exploitation du SIEG à une entreprise dans le cadre d'un contrat de concession défini dans l'ordonnance n° 2016-65 du 29 janvier 2016 passé dans le cadre de la procédure prévue aux articles L. 1410-1 et suivants du CGCT; 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 général⁹.

IV. – 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 obligatoires¹⁰.

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 6), 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.

⁸ Il s'agit des articles L. 2121-29, L. 2251-3, L. 2251-3-1 et L. 2311-7 pour les communes, 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 La circulaire du Premier ministre du 29 septembre 2015 relative aux nouvelles relations entre les pouvoirs publics et les associations et plus particulièrement son annexe 1 précisent les règles encadrant les relations financières entre collectivités publiques et associations.

¹⁰ Cette liste d'exemples rappelés par la commission aux points 32 à 36 de la communication Almunia n'est pas exhaustive.

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 pendant toute la durée du mandat, en tenant compte du niveau de risque. Le taux de rendement du capital¹¹ 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'efficacité productive.

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

L'établissement d'un mécanisme de rattrapage dans le mandat permet de minimiser le risque de surcompensation.

À titre d'exemple, un contrat de concession 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 de rentabilité fixés par cette même clause sont atteints. Ce mécanisme permettra de limiter *a priori* le risque de surcompensation.

Également, le modèle de convention pluriannuelle d'objectifs annexé à la circulaire du Premier ministre du 29 septembre 2015 relative aux nouvelles relations entre les pouvoirs publics et les associations prévoit un dispositif de contrôle du niveau de contribution publique par la collectivité¹², 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.

¹¹ 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.

¹² Le modèle de convention annexé à la circulaire précédente du 18 janvier 2010 relative aux relations entre les pouvoirs publics et les associations prévoyait déjà ce dispositif. Les financements accordés dans ce cadre conventionnel satisfont donc à cette exigence.

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 permettant de sélectionner le candidat capable de fournir ces services au moindre coût pour la collectivité 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 ».

L'interprétation du quatrième critère est délicate.

En effet, bien que la commission considère que le moyen le plus simple pour les autorités publiques de respecter ce quatrième critère consiste à organiser une procédure de marché public ouverte, transparente et non discriminatoire conforme aux directives marchés publics de l'Union européenne, il est important de préciser que toutes les procédures de passation de marchés publics fixées par ces directives ne permettent pas de remplir cette condition.

En effet, une procédure de marché public n'exclut l'existence d'une aide que si elle permet de sélectionner le candidat capable de fournir ces services « au moindre coût pour la collectivité »¹.

Ainsi, selon la commission, une procédure ouverte permet de satisfaire ce quatrième critère ; une procédure restreinte peut aussi satisfaire cette condition sauf si l'on empêche les opérateurs intéressés de soumissionner sans raison valable. En revanche, le dialogue compétitif et les procédures négociées conférant une large marge d'appréciation au pouvoir adjudicateur et pouvant restreindre la participation des opérateurs intéressés, ces procédures ne sont pas considérées comme suffisantes pour satisfaire ce quatrième critère, sauf dans des cas exceptionnels. Ces modes de dévolution doivent donc être examinés au cas par cas.

S'agissant de la démonstration de « l'entreprise moyenne bien gérée », faute de définition officielle, les autorités publiques doivent appliquer des critères objectifs et économiquement reconnus comme représentatifs d'une gestion satisfaisante.

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 général², la commission qualifie d'aide *de minimis* les aides n'excédant pas un plafond de 200 000 euros octroyés à une même entreprise sur une période de trois exercices fiscaux.

¹ Cf. Communication Almunia, points 63 à 68.

² Règlement (UE) n° 1407/2013 de la commission du 18 décembre 2013 relatif à l'application des articles 107 et 108 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne aux aides *de minimis*.

Par ailleurs, pour répondre aux caractéristiques spécifiques aux SIEG, la Commission européenne a créé un seuil spécifique aux 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 euros 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 régimes³.

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.

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 précédente⁴, 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 chargées 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 hôpitaux ;
- les compensations octroyées 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 compensations octroyées 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 TFUE⁵, dont les

³ 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.

⁴ Le paquet Almunia succède au paquet Monti-Kroes, corpus de trois textes en vigueur de 2005 à 2011. Il s'agit des premiers textes d'application des dispositions de l'article 106§2 du Traité. Cette réglementation avait introduit en 2005 le régime spécifique des « aides d'État sous forme de compensation de service public ».

⁵ Ces compensations n'entrent pas dans le champ d'application de l'article 106.2 TFUE, définissant le régime général des SIEG.

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 de la méthode considérée comme la plus 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 2011⁶. 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.

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 ;
- respecter la directive 2006/111/CE de la commission relative à la transparence des relations financière entre les États membres et les entreprises publiques ainsi qu'à la transparence financière dans certaines entreprises ;
- respecter les règles de l'Union européenne applicables aux marchés publics ;
- ne pas faire 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 ;
- justifier le choix d'une méthode de calcul de la compensation différente ou de la méthode du coût net évité ;
- paramétrer le montant de la compensation en fonction de la réalisation d'objectifs d'efficacité par le prestataire de SIEG ;
- contrôler régulièrement l'absence de surcompensation : au minimum tous les trois ans et à la fin du mandat.

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

L'encadrement fixe également des obligations de transparence pour les compensations relevant de son champ d'application.

⁶ Points 11 à 60 de l'Encadrement du 20 décembre 2011.