

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'Etat.

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

Par ailleurs, les compensations d'un faible montant se conformant au cadre juridique des aides *de minimis* ne constituent pas des aides d'Etat, 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'Etat.

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

I. LA QUALIFICATION DE LA COMPENSATION : AIDE D'ETAT 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'Etat 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 et adéquatement équipée**.

L'interprétation du quatrième et dernier critère est délicate. Bien que la Commission européenne considère que le moyen le plus simple pour les autorités publiques de respecter ce critère consiste à organiser une procédure de marché public ouverte, transparente et non discriminatoire conforme aux directives « marchés publics » de l'Union européenne, 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 les opérateurs intéressés sont empêchés de soumissionner sans raison valable. En revanche, le dialogue compétitif et les procédures négociées, parce qu'elles confèrent une large marge d'appréciation au pouvoir adjudicateur et peuvent restreindre la participation des opérateurs intéressés, ne seront pas considérées comme suffisantes pour satisfaire ce quatrième critère, sauf 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 et adéquatement équipée, les autorités publiques doivent, faute de définition officielle, 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'Etat.

➤ **Les aides de minimis**

La Commission a exclu du champ des aides d'Etat 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**.

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 2012³ 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 régimes⁴.

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

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, 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*.

³ 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.

⁴ 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.

II. LA COMPATIBILITE AU TRAITE DU FINANCEMENT QUALIFIE « D'AIDE D'ETAT SOUS FORME DE COMPENSATION DE SERVICE PUBLIC »

La qualification d'aide d'Etat 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 ;
- l'absence de surcompensation au profit des opérateurs de SIEG.

A l'instar de la réglementation précédente⁵, la réglementation « Almunia » prévoit que les compensations sont 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 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) ;

⁵ 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'Etat sous forme de compensation de service public ».

- 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 à amortir 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 du TFUE⁶. Les compensations accordées dans le secteur du transport terrestre sont exemptées de notification lorsqu'elles remplissent les conditions fixées par le règlement relatif aux services publics de transport de voyageurs par chemin de fer et par route⁷.

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 Etats 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*, 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 2011⁸. A 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 à l'ensemble des exigences suivantes :

⁶ Ces compensations n'entrent pas dans le champ d'application de l'article 106§2 du TFUE, définissant le régime général des SIEG.

⁷ Règlement CE n°1370-2007 du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2007 relatif aux services publics de transport de voyageurs par chemin de fer et par route.

⁸ 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, précitée, points 11 à 60.

- 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 de la directive n° 2006/111/CE de la Commission du 16 novembre 2006 relative à la transparence des relations financière entre les Etats membres et les entreprises publiques ainsi qu'à la transparence financière dans certaines entreprises ;
- respecter les règles de l'Union européenne applicables en matière de 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'efficience par le prestataire de SIEG ;
- contrôler régulièrement l'absence de surcompensation : au minimum tous les trois ans et à la fin du mandat.

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

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