

ANNEXE 7

Le cadre juridique des compensations

Les compensations qui sont octroyées en contrepartie de l'accomplissement d'obligations de service public fixées dans le cadre d'un SIEG ne constituent pas nécessairement des aides d'Etat au sens de l'article 107, § 1 TFUE. Dans son arrêt *Altmark* de 2003, la CJUE a, en effet, précisé les conditions dans lesquelles une compensation échappe à la qualification d'aide d'Etat

Par ailleurs, les compensations d'un montant inférieur aux seuils fixés par la réglementation relative aux aides *de minimis* ne constituent pas non plus 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 également exclues du champ des aides d'Etat.

Toutefois, lorsque les compensations n'entrent dans aucun de ces deux cas de figure, elles sont réputées être constitutives d'aides d'Etat et leur compatibilité au Traité doit être examinée selon les dispositions soit de la Décision d'exemption¹, soit de l'Encadrement SIEG²

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 qui a été 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

¹ Décision 2012/21/UE de la Commission du 20 décembre 2011 relative à l'application de l'article 106, paragraphe 2 d TFUE aux aides d'Etat sous forme de compensations de service public octroyées à certaines entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général.

² Communication de la Commission : Encadrement de l'Union européenne applicable aux aides d'Etat sous forme de compensations de service public, 2012/C 8/03.

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* »³.

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.

Ces critères sont cumulatifs, de sorte que si l'un des quatre critères précités n'est pas rempli, la compensation peut être constitutive d'une aide d'Etat.

➤ **Les aides de minimis**

La Commission exclut du champ des aides d'Etat certaines aides d'un faible montant dites aides « *de minimis* ».

Deux nouveaux règlements sont entrés en vigueur au 1^{er} janvier 2024. Ils fixent les plafonds au-dessous desquels les aides sont dites *de minimis* :

- Le règlement (UE) n° 2023/2831⁴ d'application générale qualifie d'aide *de minimis* **les aides n'excédant pas un plafond de 300 000 euros octroyés à une entreprise unique sur une période de trois années glissantes.**
- Le règlement (UE) n° 2023/2832⁵ prévoit, par ailleurs, un seuil spécifique aux compensations pour obligations de service public et qualifie ainsi d'aides *de minimis* **les compensations qui n'excèdent pas un plafond de 750 000 euros octroyés à une même entreprise sur une période de trois années glissantes pour l'accomplissement d'un SIEG.**

³ 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.

⁴ Règlement UE n° 2023/283 de la Commission du 13 décembre 2023 relatif à l'application des articles 107 et 108 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne aux aides de minimis

⁵ Règlement UE n° 2023/2832 de la Commission du 13 décembre 2023 relatif à l'application des articles 107 et 108 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne aux aides de minimis octroyées à des entreprises fournissant des services d'intérêt économique général .

Les compensations de service public peuvent s'inscrire dans l'un ou l'autre de ces régimes⁶.

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

II. LA COMPATIBILITE AU TRAITE « 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 de la jurisprudence *Altmark* et de la réglementation *de minimis* peuvent être déclarées compatibles au TFUE.

Les conditions de compatibilité avec le marché intérieur des compensations SIEG telles que posées par la Décision d'exemption et l'Encadrement SIEG reprennent, tout en les précisant, les trois premiers critères de l'arrêt *Altmark*.

⇒ C'est donc au niveau du quatrième critère *Altmark* que se situe la différence essentielle.

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 précédente⁷, la Décision d'exemption prévoit que les compensations sont exonérées de l'obligation de notification à la Commission pour certains secteurs d'activités ou à raison de seuils qu'elle fixe.

⇒ 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 au titre de la Décision d'exemption**

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 ;

⁶ 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.

⁷ 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 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.

⇒ Ces aides sont considérées comme compatibles *a priori* et ne nécessitent donc pas de notification individuelle préalable.

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 TFUE⁸. 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 route⁹.

La Décision précise dans son article 5 que le montant de la compensation ne doit excéder « *ce qui est nécessaire pour couvrir les coûts nets occasionnés par l'exécution des obligations de service public, y compris un bénéfice raisonnable* ». Son paragraphe 2 précise 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 sont libres de choisir la méthode la plus appropriée pour chaque cas spécifique.

➤ **Les compensations devant être notifiées à la Commission européenne conformément à l'Encadrement SIEG**

⁸ Ces compensations n'entrent pas dans le champ d'application de l'article 106§2 du TFUE, définissant le régime général des SIEG.

⁹ 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.

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 faire l'objet d'une notification à la Commission qui vérifiera sa compatibilité au regard des dispositions de l'Encadrement du 20 décembre 2011¹⁰. 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 :

- 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 la possibilité d'imposer des exigences supplémentaires.

Les textes du « paquet Almunia » fixent, enfin, des obligations de transparence pour les compensations relevant de leurs champs d'application respectifs, en particulier l'obligation de rapport bisannuel à la Commission sur la mise en œuvre de la Décision d'exemption¹¹ et de l'Encadrement SIEG¹²

¹⁰ 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.

¹¹ Article 9 de la Décision d'exemption.

¹² Point 62 de l'Encadrement SIEG.