

## FICHE 6

## Service public et aides d'État : l'articulation des articles 107 et 106 TFUE

L'article 106 § 2 TFUE autorise des dérogations aux règles du traité pour les entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général (SIEG), lorsque ces dérogations sont nécessaires à l'accomplissement de la mission qui leur a été confiée.

Aux termes de la jurisprudence de la CJUE, constitue un SIEG une activité économique au sens du droit de la concurrence, revêtant un caractère d'intérêt général et confiée à une entreprise par un acte exprès de la puissance publique.

Dans son arrêt *Altmark* du 24 juillet 2003, la CJUE a défini les critères permettant aux compensations publiques versées aux entreprises chargées de la gestion de SIEG, d'échapper à la qualification d'aides d'État.

Le 20 décembre 2011, la Commission a adopté trois des quatre textes qui composent le nouveau cadre juridique (paquet *Almunia*). Il remplace le paquet *Monti-Kræus* du 28 novembre 2005, et précise les conditions de la compatibilité avec le traité des compensations de service public qui, ne remplissant pas les critères *Altmark*, constituent des aides d'État :

- une décision précise les conditions permettant aux aides versées à certaines catégories de services publics d'échapper à l'obligation de notification à la Commission ;
- une première communication précise dans quelles conditions les aides d'État qui n'entrent pas dans le champ d'application de la décision peuvent être, après notification, reconnues compatibles avec le marché intérieur ;
- une seconde communication clarifie des notions essentielles telles que, notamment, celles d'activité économique, d'entreprise, de SIEG ou de ressources d'État.

La Commission a en outre adopté, le 25 avril 2012, le règlement instituant un seuil de minimis spécifique aux SIEG.

La directive dite « transparence » du 25 juin 1980, modifiée à plusieurs reprises puis codifiée en 2006, qui faisait partie du paquet *Monti-Kræus*, demeure applicable. L'objet de cette directive est de permettre de vérifier l'absence de subventions croisées entre les activités d'intérêt général confiées aux entreprises et leurs activités concurrentielles, en leur imposant la tenue de comptes séparés entre ces deux types d'activités.

La Commission a publié le 29 avril 2013 un guide relatif à l'application aux services d'intérêt économique général, et en particulier aux services sociaux d'intérêt général, des règles de l'Union européenne en matière d'aides d'État, de marchés publics et de marché intérieur<sup>1</sup>.

1. SWD (2013) 53 final /2. Ce document de travail, mis à jour depuis l'adoption du paquet *Almunia*, répond aux questions fréquemment posées par les États membres mais ne lie pas la Commission. [http://ec.europa.eu/competition/state\\_aid/overview/new\\_guide\\_eu\\_rules\\_procurement\\_fr.pdf](http://ec.europa.eu/competition/state_aid/overview/new_guide_eu_rules_procurement_fr.pdf)

Un guide interministériel relatif aux services d'intérêt économique général, publié en août 2013, a été rédigé à l'attention des services de l'État et des collectivités territoriales, ainsi que des opérateurs, afin de sécuriser le choix du mode de gestion et le financement des SIEG, tant au regard du droit national que du droit européen<sup>2</sup>.

## I. L'existence d'un SIEG

Le TCE ne définissait pas le SIEG. L'article 16<sup>3</sup> soulignait seulement l'importance des SIEG comme « *valeurs communes de l'Union* », et l'article 86 § 2 prévoyait la possibilité, pour les entreprises chargées de la gestion de SIEG, de déroger, sous certaines conditions, aux règles du TCE.

Le traité de Lisbonne adopté le 13 décembre 2007 par les chefs d'État ou de gouvernement des vingt-sept États membres, et entré en vigueur le 1<sup>er</sup> décembre 2009, ne définit pas davantage les SIEG. Toutefois, le TFUE souligne la responsabilité conjointe de l'Union et des États membres en matière de SIEG et fournit une base juridique pour permettre à l'Union européenne de prendre des mesures à ce sujet dans son domaine de compétence<sup>4</sup>.

En outre, un protocole sur les services d'intérêt général, annexé au traité de Lisbonne, reconnaît le large pouvoir discrétionnaire des autorités nationales en la matière et énonce certains principes, parmi lesquels l'égalité de traitement des utilisateurs, que l'on trouve en droit administratif français pour définir la notion de service public.

Les deux articles du protocole n° 26 sur les services d'intérêt général sont ainsi rédigés :

« *Article premier*

*Les valeurs communes de l'Union concernant les services d'intérêt économique général au sens de l'article 14 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne comprennent notamment :*

- le rôle essentiel et le large pouvoir discrétionnaire des autorités nationales, régionales et locales pour fournir, faire exécuter et organiser les services d'intérêt économique général d'une manière qui réponde autant que possible aux besoins des utilisateurs ;*
- la diversité des services d'intérêt économique général et les disparités qui peuvent exister au niveau des besoins et des préférences des utilisateurs en raison de situations géographiques, sociales ou culturelles différentes ;*
- un niveau élevé de qualité, de sécurité et quant au caractère abordable, l'égalité de traitement et la promotion de l'accès universel et des droits des utilisateurs ;*

2. <http://www.sgae.gouv.fr/cms/sites/sgae/accueil/les-autorites-francaises-et-lue/dossiers-thematiques.html>

3. « *Sans préjudice des articles 73, 86 et 87, et eu égard à la place qu'occupent les services d'intérêt économique général parmi les valeurs communes de l'Union ainsi qu'au rôle qu'ils jouent dans la promotion de la cohésion sociale et territoriale de l'Union, la Communauté et ses États membres chacun dans les limites de leurs compétences respectives et dans les limites du champ d'application du présent traité, veillent à ce que ces services fonctionnent sur la base de principes et dans des conditions qui leur permettent d'accomplir leurs missions.* »

4. Nouvel article 14 TFUE modifiant l'article 16 TCE : « *Sans préjudice de l'article 4 du traité sur l'Union européenne et des articles 93, 106 et 107 du présent traité [...] Le Parlement européen et le Conseil, statuant par voie de règlements conformément à la procédure législative ordinaire, établissent ces principes et fixent ces conditions, sans préjudice de la compétence qu'ont les États membres, dans le respect des traités, de fournir, de faire exécuter et de financer ces services.* »

« Article 2

*Les dispositions des traités ne portent en aucune manière atteinte à la compétence des États membres pour fournir, faire exécuter et organiser des services non économiques d'intérêt général. »*

Dans sa communication du 20 novembre 2007<sup>5</sup>, la Commission expose son analyse, en particulier à la lumière du traité de Lisbonne et de la résolution du Parlement européen de 2006, sur les responsabilités respectives de l'Union européenne et des États membres en matière de SIG, dont les SIEG.

La résolution du Parlement européen (A6 0275/2006 du 26 septembre 2006) est venue compléter les consultations lancées par le Livre blanc de 2004. Elle constate, notamment, qu'il n'est pas possible de définir de manière uniforme les services d'intérêt général et appelle l'Union européenne et la Commission, en particulier, à poursuivre leur action dans divers domaines et secteurs, tout en respectant le principe de subsidiarité.

Si l'Union européenne est compétente en ce qui concerne l'application des règles édictées par le TFUE et le droit dérivé de l'Union européenne, il demeure de la compétence des États membres de définir les SIG : *« Bien que leur étendue et leur organisation varient considérablement en fonction des histoires et des cultures de l'intervention publique, les services d'intérêt général peuvent être définis comme les services, tant économiques que non économiques, que les autorités publiques classent comme étant d'intérêt général et soumettent à des obligations spécifiques de service public. Il est dès lors essentiellement de la responsabilité des autorités publiques, au niveau approprié, de décider de la nature et de l'étendue d'un service d'intérêt général. Les autorités publiques peuvent décider soit de fournir elles-mêmes ces services, soit d'en confier la fourniture à d'autres entités, publiques ou privées, exerçant leurs activités dans un but lucratif ou non ».*

L'absence de définition communautaire des SIEG, souvent considérée comme une source d'insécurité juridique, traduit la liberté que les États membres détiennent, en vertu du principe de subsidiarité, pour définir, sur leur territoire, les activités qui relèvent de l'intérêt général.

Dans sa communication Almunia de décembre 2011, la Commission souligne que la notion de SIEG est évolutive et dépend, notamment, des besoins des citoyens, des évolutions techniques et commerciales et des préférences sociales et politiques propres à chaque État membre<sup>6</sup>.

Cette communication n'a cependant pas apporté les clarifications attendues et contribue même à une certaine confusion (cf. point 1.1.).

La liberté des États membres fait l'objet d'un contrôle limité du juge communautaire. Selon la jurisprudence de la Cour, trois caractéristiques définissent le SIEG :

- une activité économique, au sens du droit de la concurrence<sup>7</sup> ;
- une activité d'intérêt général, condition sur laquelle le juge communautaire se borne à contrôler l'absence d'erreur manifeste d'appréciation<sup>8</sup> ;

5. Intitulée Les services d'intérêt général, y compris les services sociaux d'intérêt général : un nouvel engagement européen, COM (2007) 725 final. Cette communication fait suite au Livre blanc de la Commission du 12 mai 2004 – COM (2004) 374 –, lui-même élaboré sur la base de précédentes consultations et communications élaborées depuis 1996, parmi lesquelles son Livre vert du 21 mai 2003 – COM (2003) 270.

6. Pt 45.

7. Cf. fiche 1.

8. Le guide de la Commission d'avril 2013 fournit, au point 7, des exemples d'erreur manifeste d'appréciation des États membres dans la définition des SIEG, notamment : *« Des opérations portuaires, c'est-à-dire d'embarquement, de débarquement, de transbordement, de dépôt et de mouvement en général des marchandises ou de tout matériel dans les ports nationaux, ne revêtent pas nécessairement un intérêt économique général, qui présente de caractères spécifiques par rapport à celui que revêtent d'autres activités de la vie économique ».*

– une activité confiée à une entreprise par un acte exprès de la puissance publique.

Pour une présentation complète de la notion d'activité économique, le lecteur se reportera à la fiche 1.

À noter que, dans sa communication de 2007, la Commission précise que les services d'intérêt général non économiques « *ne sont soumis ni à une législation communautaire spécifique, ni aux règles du traité relatives au marché intérieur et à la concurrence [mais que] certains aspects de l'organisation de ces services peuvent être régis par d'autres règles du traité, comme le principe de non-discrimination* ».

Le SIEG ne doit pas être assimilé au service public industriel et commercial au sens du droit interne. Certains services publics administratifs sont, en effet, susceptibles de remplir les critères de l'activité économique, le droit communautaire de la concurrence étant indifférent aux qualifications nationales lorsqu'il s'agit d'identifier une activité économique<sup>9</sup>.

### I.1. Une activité d'intérêt général

La mission doit revêtir « *un intérêt économique général qui présente des caractères spécifiques par rapport à celui que revêtent d'autres activités de la vie économique* »<sup>10</sup>.

La Commission a, par exemple, écarté la qualification de SIEG pour l'activité d'élimination de certaines matières toxiques provenant d'animaux morts. La Commission estime qu'une mesure de protection de la santé publique ne constitue pas nécessairement un SIEG. De plus, le secteur en cause étant régi par des dispositions communautaires qui prescrivent que les responsables de la production doivent supporter les coûts de l'élimination de ces déchets, inhérents à leur activité économique, « *il n'y a pas de place, non plus, pour des dispositions nationales qui entendraient se démarquer du droit de l'Union en qualifiant l'élimination des matières de catégories 1 et 2 de SIEG. Pour cette raison, une qualification en tant que service d'intérêt économique général est exclue* »<sup>11</sup>.

En revanche, constitue un SIEG l'activité de conservation du patrimoine naturel. Parce qu'elle répond aux besoins de la société, en particulier à ceux des générations futures, elle incombe à l'autorité publique, même si celle-ci peut décider d'en confier la prestation à des tiers tels que des organisations de protection de l'environnement. Cette circonstance la distingue des initiatives en faveur de la protection de l'environnement prises par des entreprises sur une base volontaire, dans le cadre de leur activité économique<sup>12</sup>.

La mission de SIEG doit en effet revêtir un caractère obligatoire. Ce sont les obligations de service public qui révèlent, le plus souvent, pour la Cour, la nature d'intérêt général de l'activité<sup>13</sup>, et constituent la substance de l'acte exprès de dévolution de la mission par la puissance publique (cf. point 1.2).

Les SIEG se distinguent ainsi des services servant un intérêt privé, « *quand bien même ce dernier peut être plus ou moins collectif ou être reconnu par l'État comme étant légi-*

9. C'est notamment pour cette raison que l'ordonnance n° 2004-503 du 7 juin 2004 portant transposition de la directive 80/723/CEE relative à la transparence des relations financières entre les États membres et les entreprises publiques a traduit la notion communautaire de SIEG par celle de « mission de service public ».

10. CJCE, 10 décembre 1991, *Port de Gênes*, aff. C-179/90. Pour un exemple récent, Trib. UE, 16 septembre 2013, *Orange c/ Commission « THD 92 »*, aff. T-258/10.

11. Décision 2012/485/UE de la Commission du 25 avril 2012 concernant l'aide d'État accordée par l'Allemagne à ZT, pts 156 et s., *JOUE L 236* du 1<sup>er</sup> septembre 2012. Confirmée par Trib. UE, 16 juillet 2014, *Allemagne c/ Commission*, aff. T-295/12 et *Zweckverband Tierkörperbeseitigung*, aff. T-309/12 (parallèle intéressant avec le principe du pollueur-payeur figurant dans l'arrêt *GEMO* de la CJCE, 20 novembre 2003, aff. C-126/01).

12. Décision C(2009) 5080 final de la Commission du 2 juillet 2009 relative à l'aide accordée par l'Allemagne dans le cadre du transfert de zones de protection naturelle à de nouveaux propriétaires.

13. CJCE, 27 avril 1994, *Commune d'Almeida*, aff. C-393/92.

*time ou bénéfique* »<sup>14</sup>. Le service doit, *in fine*, répondre aux besoins du citoyen, ce que la Commission a réaffirmé dans la communication *Almunia* : « *Pour être qualifiés de SIEG, les services doivent être destinés aux citoyens ou être fournis dans l'intérêt de la société dans son ensemble* »<sup>15</sup>. Quant au caractère obligatoire du SIEG, il peut « *consister [...] en une obligation d'exercer une certaine activité commerciale indépendamment des coûts qui y sont liés* » ou « *résider dans l'obligation de l'opérateur en cause [...] d'offrir certains services à tout citoyen y faisant appel* »<sup>16</sup>.

La Cour a jugé, par exemple, que La Poste belge assurait un SIEG, dès lors qu'elle avait pour obligation « *d'assurer la collecte, le transport et la distribution du courrier, au profit de tous les usagers, sur conditions de qualité similaires, sans égard aux situations particulières et au degré de rentabilité économique de chaque opération individuelle* »<sup>17</sup>.

La Cour a aussi reconnu l'existence d'un SIEG, dès lors que « *l'entreprise doit assurer la fourniture ininterrompue d'énergie électrique sur l'intégralité du territoire concédé à tous les consommateurs, distributeurs locaux ou utilisateurs finals, dans les quantités demandées à tout moment, à des tarifs uniformes et à des conditions qui ne peuvent varier que selon les critères objectifs applicables à tous les clients* »<sup>18</sup>.

Dans la communication *Almunia*, la Commission considère qu'il n'est « *[...] pas opportun d'assortir d'obligations de service public une activité déjà fournie ou pouvant l'être de façon satisfaisante et dans des conditions (prix, caractéristiques de qualité objectives, continuité et accès au service) compatibles avec l'intérêt général tel que le définit l'État, par une entreprise exerçant son activité dans des conditions commerciales normales* »<sup>19</sup>.

Cette analyse a été confirmée par le juge communautaire. En effet, alors que celui-ci avait semble-t-il exclu que l'on puisse se référer exclusivement à l'activité des entreprises présentes sur un marché pour décider de l'existence d'un SIEG<sup>20</sup>, il a jugé, dans trois arrêts de 2013<sup>21</sup>, que l'appréciation de l'existence d'une défaillance du marché est un préalable à la qualification d'une activité de SIEG, rejetant les arguments de la France fondés sur la marge d'appréciation dont disposent les États membres pour définir un objectif d'intérêt général, même lorsque des opérateurs sont déjà présents sur le marché considéré.

14. TPICE, 12 février 2008, *BUPA*, aff. T-289/03, pt 178.

15. Pt 50. Cf., par exemple, décision C(2012) 152 final de la Commission du 25 janvier 2012, aide d'État 34027, relative à l'abattement fiscal en faveur de la Poste française pour le financement de la présence territoriale et à la subvention pour le transport et la distribution de la presse par la Poste française, accordés sur la période 2008-2012, pt 86 : « *En facilitant le maintien et le développement de la presse, les tarifs postaux préférentiels contribuent à la préservation du pluralisme, objectif d'intérêt général, reconnu par la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes. Ces éléments semblent suffisants pour accepter la qualification de SIEG* ». Inversement, la Commission a considéré que des investisseurs qui apportent des capitaux aux fins de construction des projets de logement social ne fournissent pas un service aux personnes ayant besoin des services de logement social, dans la mesure où ils font cet investissement dans un but de réduction fiscale (décision C(2014) 9316 final du 10 décembre 2014 relative à l'aide fiscale à l'investissement outre-mer).

16. Arrêt BUPA précité, pt 188. Cf. également décision de la Commission du 10 juillet 2007 « *Sicoval* » – Réseau de très haut débit destiné aux entreprises et aux établissements publics situés dans une communauté d'agglomération de la Haute-Garonne (aide d'État n°890/2006).

17. CJCE, 19 mai 1993, *Corbeau*, aff. C-320/91.

18. Arrêt Commune d'Almelo précité.

19. Pt 48.

20. TPICE, 22 octobre 2008, *TV2*, aff. jointes T-309/04, 317/04, 329/04 et 336/04, pt 123.

21. Trib. UE, 16 septembre 2013, *Colt Télécommunications France / Commission*, aff. T-79/10, *Orange c/ Commission*, aff. T-258/10 et *Iliad e. a. c/ Commission*, aff. T-325/10. Arrêts confirmés par pourvoi, aff. C-621/13 P et C-624/13 P.

## 1.2. Une activité 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<sup>22</sup>.

Le critère relatif à l'existence d'un acte exprès de l'autorité publique constitue dans la jurisprudence *Altmark* de la CJUE et le paquet *Almunia* l'une des conditions de la compatibilité avec le marché intérieur des financements de service public. Toutefois, dans le paquet *Almunia*, la Commission assortit le critère de l'acte exprès de l'autorité publique de conditions plus précises, avec la notion de mandat.

En pratique, l'application en droit interne du critère organique, tenant à l'investiture de la puissance publique, se traduit par l'attribution du label de service public.

Dans la communication *Almunia*, la Commission précise que la notion de mandat est assez flexible pour correspondre aux hypothèses dans lesquelles les autorités n'attribuent pas, à proprement parler, une mission de service public, mais approuvent et financent des services développés et proposés par le prestataire lui-même<sup>23</sup>.

## 2. Les compensations de service public ne sont pas des aides d'État, lorsqu'elles remplissent les critères de la jurisprudence *Altmark*

La Cour de justice a longtemps jugé que toute aide accordée à une entreprise chargée de la gestion de SIEG devait faire l'objet d'une procédure de notification<sup>24</sup>, jusqu'au revirement de jurisprudence opéré par deux arrêts : *Ferring* (22 novembre 2001, aff. C-53/00) et *Altmark* (24 juillet 2003, aff. C-280/00).

Dans l'arrêt *Ferring*, la Cour a jugé que la contrepartie d'obligations de service public, strictement nécessaire et proportionnée, ne constitue pas une aide d'État. Seule la partie du financement excédant ces surcoûts peut être qualifiée d'aide.

Dans l'arrêt *Altmark*, la Cour juge que ne constitue pas une aide d'État une compensation remplissant quatre critères cumulatifs :

- l'entreprise a été expressément chargée d'obligations de service public clairement définies ;
- des paramètres objectifs de calcul de la compensation ont été établis avant son versement ;
- il n'y a pas de surcompensation ;
- la mission de service public a été confiée à l'entreprise à l'issue d'une procédure de marché public permettant de sélectionner celle capable de fournir ce service au moindre coût

22. CJCE, 21 mars 1974, *BRT c/ Sabam*, aff. C-127/73 ; CJCE, 18 juin 1998, *Corsica Ferries France*, aff. C-266/96. Pt 53.

24. CJCE, 22 juin 2000, *France c/ Commission* (GELF), aff. C-332/98 : « L'objectif de l'article 93 § 3 du traité n'est pas une simple obligation de notification, mais une obligation de notification préalable qui, en tant que telle, comporte et implique l'effet suspensif consacré par la dernière phrase de ce paragraphe. Contrairement à ce que prétend le gouvernement français, cette disposition ne permet dès lors pas de procéder à une dissociation entre les obligations qui y sont prévues, à savoir celles de notification de toute aide nouvelle et celles de suspension provisoire de la mise à exécution de cette aide ».

pour la collectivité ou, en l'absence d'une telle procédure, le niveau de la compensation repose sur une analyse des coûts que pourrait réaliser une « entreprise moyenne, bien gérée ».

Ces conditions sont rigoureuses et d'interprétation délicate, surtout la quatrième.

La Commission et le juge communautaire ont déjà considéré que le quatrième critère pouvait être rempli dans des hypothèses de délégations de service public<sup>25</sup>. La Commission considère toutefois que l'attribution de la mission de SIEG par délégation de service public nécessite une analyse au cas par cas. En effet, celle-ci ne permet pas en soi d'éviter que la compensation soit fixée à un niveau qui ne soit pas « le moindre coût pour la collectivité » et qui permette à des entreprises moins efficaces d'être sélectionnées<sup>26</sup>.

En revanche, il existe peu d'exemples, en dehors de ce type de procédures de mise en concurrence, dans lesquels la Commission ou le juge communautaire ont considéré le quatrième critère *Altmark* comme rempli<sup>27</sup>.

Dans la communication *Almunia*, la Commission apporte quelques précisions sur la notion d'entreprise moyenne bien gérée<sup>28</sup> : faute de définition officielle, les États membres doivent appliquer des critères objectifs et économiquement reconnus comme représentatifs d'une gestion satisfaisante. Le simple fait d'obtenir des bénéfices ne constitue pas un critère suffisant pour considérer qu'une entreprise est bien gérée.

La notion d'entreprise bien gérée suppose le respect des normes comptables nationales, européennes ou internationales en vigueur. Les États membres peuvent fonder leur analyse sur des ratios analytiques représentatifs de la productivité<sup>29</sup> ou mesurant la qualité du service fourni par rapport aux attentes des usagers. À cet égard, une entreprise chargée de la gestion d'un SIEG qui ne répond pas aux critères qualitatifs définis par l'État membre concerné ne constitue pas une entreprise bien gérée, même si ces coûts sont faibles.

L'analyse et la comparaison des structures de coûts doivent tenir compte de la taille de l'entreprise en cause et du fait que dans certains secteurs, il peut exister des entreprises aux structures de coûts très différentes.

La référence aux coûts d'une entreprise moyenne dans le secteur considéré suppose qu'il existe un nombre suffisant d'entreprises dont les coûts peuvent être pris en compte. Ces dernières peuvent être établies dans un même État membre ou dans plusieurs.

Tirant les conséquences de l'arrêt *Altmark*, le paquet *Monti-Kroes*, remplacé par le paquet *Almunia* adopté le 20 décembre 2011, a précisé les conditions d'octroi de ces financements, lorsqu'ils ne satisfont pas aux critères *Altmark* et constituent donc des aides d'État.

25. La Commission a considéré que le financement public du projet de réseau de très haut débit dans les Hauts-de-Seine respectait les quatre critères *Altmark* et ne constituait donc pas une aide d'État (décision C (2009) 7426 final du 30 septembre 2009, aide d'État n° 331/2008). Concernant le respect du 4<sup>e</sup> critère *Altmark*, après examen des conditions d'organisation de la procédure utilisée pour l'attribution de la délégation de service public, la Commission a conclu que celle-ci avait effectivement permis un degré substantiel de concurrence effective entre les offres et que celle retenue était capable de fournir le service en question au moindre coût pour la collectivité (pts 164 à 175 de la décision). Cette décision a été confirmée par le Tribunal de l'Union Européenne dans trois arrêts du 16 septembre 2013 (*Colt Télécommunications France c/ Commission*, aff. T-79/10, *Orange c/ Commission*, aff. T-258/10 et *Iljad e. a. c/ Commission*, aff. T-325/10. Arrêts confirmés par pourvoi, aff. C-621/13 P et C-624/13 P).

26. A noter l'avis différent sur ce point de l'Autorité de la Concurrence qui considère que la procédure de délégation de service public permet *a priori* de satisfaire le quatrième critère *Altmark* (avis n°09-A-44 du 29 juillet 2009).

27. Arrêt BUPA précité, pts 245 à 257. Selon le juge, au regard de la finalité du quatrième critère *Altmark*, la Commission est tenue de s'assurer que la compensation prévue n'a pas pour conséquence d'indemniser des coûts pouvant résulter d'un manque d'efficacité du prestataire. Cf. également CJUE, 12 septembre 2013, *Allemagne c/ Commission*, aff. T-347/09, pts 78 à 89, relatif à l'avantage octroyé aux organisations de protection de l'environnement sous la forme d'une mise à disposition gratuite de terrains permettant une exploitation commerciale.

28. Pts 69 à 75.

29. Pt 72 : « Tels que les ratios chiffre d'affaires/capitaux engagés, coût total/chiffre d'affaires, chiffre d'affaires/salarié, valeur ajoutée/salarié ou coûts de personnel/valeur ajoutée ».

### 3. Les compensations ne remplissant pas les critères *Altmark* sont des aides d'État, dont la compatibilité s'apprécie au regard des conditions posées par le paquet *Almunia*

Le 20 décembre 2011, la Commission a adopté trois des quatre textes qui composent le nouveau cadre juridique (paquet *Almunia*) :

- la décision 2012/21/UE relative à l'application de l'article 106 § 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*)<sup>30</sup> ;
- la communication 2012/C 8/03 intitulée « Encadrement de l'Union européenne applicable aux aides d'État sous forme de compensations de service public » (encadrement *Almunia*)<sup>31</sup> ;
- la communication 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*)<sup>32</sup>.

Le règlement relatif aux aides *de minimis* accordées à des entreprises fournissant des SIEG, et ne constituant pas des aides d'État, a été adopté le 25 avril 2012 (*cf.* point 4.).

Les conditions de la compatibilité avec le marché intérieur des financements de service public posées par la décision et l'encadrement précités reprennent, tout en les précisant, les trois premiers critères de l'arrêt *Altmark* : le quatrième critère *Altmark* constitue donc la différence essentielle entre l'arrêt *Altmark* et le paquet SIEG<sup>33</sup>.

La compatibilité des compensations de SIEG repose, comme dans le paquet *Monti-Kræus*, sur les trois éléments suivants : l'existence d'un acte exprès d'attribution de la mission de SIEG (mandat) 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.

Le mandat doit obéir aux mêmes règles que celles exigées par le paquet *Monti-Kræus*. Il doit notamment mentionner :

- la nature et la durée des obligations de service public ;
- l'entreprise et, s'il y a lieu, le territoire concerné ;
- la nature de tout droit exclusif ou spécial octroyé à l'entreprise par l'autorité octroyant l'aide ;
- 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 dernières.

30. JOUE L 7 du 11 janvier 2012.

31. JOUE C 8 du 11 janvier 2012.

32. JOUE C 8 du 11 janvier 2012.

33. On notera toutefois que l'introduction, dans le nouvel encadrement *Almunia*, d'un critère d'efficacité du prestataire de SIEG, tend à réduire considérablement cette différence. Ce nouveau critère est en effet, malgré les précisions apportées par la Commission dans son guide de 2013, proche de la notion d'entreprise moyenne bien gérée, dont la Cour a fait, dans l'arrêt *Altmark*, un critère de qualification d'aide d'État et non de sa compatibilité (*cf.* point 3.2.3.).



Toutefois, le nouveau cadre *Almunia* a durci les critères de compatibilité, notamment pour les compensations devant faire l'objet d'une notification préalable à la Commission<sup>34</sup>.

### 3.1. La décision *Almunia* précise les conditions d'exemption de notification à la Commission pour certaines catégories de services publics

Sont exemptées de notification, sous les conditions précisées *infra* :

- les aides ne dépassant pas un montant annuel de 15 M d'euros<sup>35</sup> pour la prestation de SIEG dans des domaines autres que le transport et les infrastructures de transport ;
- les aides aux hôpitaux, ainsi qu'aux services répondant à des besoins sociaux<sup>36</sup> concernant les soins de santé et de longue durée, la garde d'enfants<sup>37</sup>, l'accès et la réinsertion sur le marché du travail<sup>38</sup>, le logement social et les soins et l'inclusion sociale des groupes vulnérables<sup>39</sup> ;
- les aides 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'exonération de notification, les aides accordées aux entreprises précitées doivent répondre aux conditions suivantes :

- la mission de service public doit avoir été confiée à l'entreprise concernée, au moyen d'un mandat comportant plusieurs informations obligatoires, parmi lesquelles la nature et la durée des obligations de service public, et les paramètres de calcul, de contrôle et de révision de la compensation. La durée du mandat ne doit pas dépasser dix ans. Si elle est supérieure à dix ans, il y a obligation de notification, sauf si le prestataire de service a consenti, pour les besoins du SIEG, un investissement important qui doit être amorti sur une plus longue période, conformément aux principes comptables généralement admis ;

34. Cf. tableau synthétique annexé à la présente fiche.

35. Lorsque le montant de la compensation varie pendant la durée du mandat, le montant annuel est calculé en tant que moyenne des montants annuels de compensation qu'il est prévu de réaliser au cours du mandat.

36. Cf. guide de la Commission d'avril 2013, pt 97 : « l'expression « répondant à des besoins sociaux » ne limite pas les services mentionnés dans la liste. Tant que les services définis constituent de véritables SIEG, la décision peut s'appliquer. Par exemple, la décision peut être appliquée à tous les services de gardes d'enfants, pas uniquement s'ils sont fournis à des familles connaissant des difficultés financières ».

37. Cf. guide de la Commission précité, pt 96 : « le terme de garde d'enfants est une notion générale qui couvre différentes formes de garde et de surveillance des enfants dans différentes structures organisationnelles. Toutefois, pour que la décision s'applique en premier lieu, l'État doit confier une obligation de service public spécifique au prestataire ».

38. Cf. guide de la Commission précité, pt 99 : « le terme « accès et réinsertion sur le marché du travail » fait référence à différents types de services visant à faciliter l'employabilité. La formation professionnelle ne relève de l'article 2, §1, c) de la décision que si elle permet l'accès et la réinsertion sur le marché du travail ou si elle encourage l'inclusion sociale d'un groupe vulnérable. Ainsi par exemple, la formation professionnelle destinée aux chômeurs de longue durée relève de l'article 2, §1, c) de la décision. Si, en revanche, la formation professionnelle s'adresse à des personnes ayant déjà un emploi, elle ne relève normalement pas de l'article 2, §1, c) de la décision, sauf si elle concerne l'inclusion d'un groupe vulnérable ».

39. Cf. guide de la Commission précité, pt 98 : « Le terme « inclusion sociale des groupes vulnérables » donne aux États membres la flexibilité nécessaire pour inclure, conformément aux besoins de chaque État membre, différents types de services s'adressant aux groupes de la société qui en ont le plus besoin. Il s'agit d'une notion large qui pourrait couvrir, par exemple, les services d'intégration sociale des personnes avec un handicap, les services d'assistance sociale aux migrants, les services aux sans-abri, les services de soutien aux parents de familles défavorisées, les services de soutien aux personnes surendettées (...) ».

- le montant de la compensation ne doit pas excéder ce qui est nécessaire pour couvrir les coûts occasionnés par l'exécution des obligations de service public, en tenant compte des recettes y afférentes ainsi que d'un bénéfice raisonnable sur les capitaux propres nécessaires pour l'exécution de ces obligations ;
- les États membres doivent contrôler que les compensations accordées n'entraînent pas de surcompensation.

Si pendant la durée du mandat, les conditions d'application de la décision cessent d'être remplies, l'aide doit être notifiée conformément à l'article 108 § 3 TFUE.

### 3.1.1. La mission de service public doit avoir été confiée à l'entreprise concernée au moyen d'un mandat

Aux termes de l'article 4 de la décision *Almunia*, le mandat, dont la durée ne doit en principe pas excéder dix ans (*cf. supra*), doit indiquer :

- la nature et la durée des obligations de service public ;
- l'entreprise, et s'il y a lieu, le territoire concerné ;
- la nature des droits exclusifs ou spéciaux éventuels octroyés à l'entreprise par l'autorité octroyant l'aide ;
- la description du mécanisme de compensation et les paramètres de calcul, de contrôle et de révision de la compensation (et non pas le montant précis de la compensation à attribuer). La décision n'exige pas que le mandat fournisse le calcul détaillé des coûts (information qu'il n'est d'ailleurs pas possible de connaître à l'avance dans le cas d'un prestataire qui commence à fournir un SIEG), mais qu'il précise clairement la base sur laquelle la collectivité publique financera le prestataire (par exemple, en matière sociale, prix indicatif par prestation et nombre estimé de bénéficiaires potentiels de la prestation sur une période donnée)<sup>40</sup> ;
- les modalités de remboursement des éventuelles surcompensations et les moyens d'éviter ces surcompensations ;
- une référence à la décision *Almunia*.

Le mandat est l'acte officiel confiant à l'entreprise concernée la responsabilité de la gestion d'un SIEG. Il précise la mission d'intérêt général de l'entreprise, ainsi que l'étendue et les conditions générales de fonctionnement du SIEG. Cet acte d'attribution de service public est nécessaire, afin de définir les obligations de l'entreprise et de l'État. En l'absence d'acte officiel, la mission confiée à l'entreprise est inconnue et une compensation appropriée ne peut être déterminée.

La Commission précise que le mandat ne doit pas nécessairement définir chaque activité spécifique concernée dans la prestation d'un SIEG. Néanmoins, elle indique que si le mandat décrit le plus précisément possible la mission de service public assignée à l'entreprise, il sera plus aisé de répondre aux plaintes éventuelles des concurrents, fondées sur le droit des aides d'État, à l'encontre des compensations accordées à l'entreprise. En outre, la définition plus précise des conditions nécessaires à l'accomplissement des missions de SIEG améliore la transparence vis-à-vis des usagers.

Dans son guide de 2013, la Commission donne quelques exemples d'actes pouvant être qualifiés d'actes de mandat : contrats de concession et cahiers des charges ; lois et actes

40. Pt 116 du guide de la Commission d'avril 2013.

réglementaires ; contrats annuels ou pluriannuels de performance ; tous types de décisions réglementaires ; décisions ou actes municipaux.

Cependant, un agrément accordé par une autorité publique à un prestataire de services, l'autorisant à fournir certains services, ne constitue pas un mandat, car il ne crée pas une obligation pour l'opérateur de fournir les services concernés, mais a pour seul objet de l'autoriser à exercer une activité économique, en offrant certains services sur un marché.

L'existence d'un mandat s'apprécie donc *in concreto*.

### 3.1.2. Le montant de la compensation ne doit pas excéder ce qui est nécessaire pour couvrir les coûts nets, nés des obligations de service public, et augmentés d'un bénéfice raisonnable

Le montant de la compensation comprend tous les avantages accordés par la collectivité publique ou au moyen d'une ressource publique, sous quelque forme que ce soit (y compris la fourniture de services, de bâtiments ou d'actifs en dessous des prix de marché), que ces avantages proviennent de sources locales, régionales, nationales ou communautaires. Cela signifie qu'une subvention équivalente doit être calculée pour la fourniture de services, de bâtiments ou d'actifs en dessous des prix du marché<sup>41</sup>.

Les paramètres de calcul des coûts doivent être définis dans le mandat. Le mandat doit donc comprendre, de manière claire, la base sur laquelle la collectivité publique financera l'entreprise prestataire, c'est-à-dire la base servant à calculer la compensation.

Le coût net peut être calculé sur la base de la différence entre les coûts et les recettes afférents au SIEG. Il peut également être calculé sur la base de 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.

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 ne pouvant pas bénéficier de l'exemption de notification au titre de la décision *Almunia*.

Les recettes à prendre en considération incluent la totalité des recettes tirées du SIEG. Si l'entreprise est titulaire d'un droit exclusif ou spécial lié à des activités ne relevant pas du SIEG pour lequel l'aide est octroyée, et qui engendrent un bénéfice excédant le bénéfice raisonnable, ou que cette entreprise bénéficie d'autres avantages octroyés par l'État,

41. Pt 126 du guide de la Commission d'avril 2013.

ceux-ci doivent être inclus dans ses recettes<sup>42</sup>. En outre, l'autorité publique peut décider d'affecter, en tout ou partie au financement du SIEG, les bénéfices tirés d'autres activités. 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 capital<sup>43</sup> 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.

### 3.1.3. L'absence de surcompensation doit être contrôlée

Les États membres procèdent ou font procéder à des contrôles réguliers, au minimum tous les trois ans pendant la durée du mandat et au terme de celui-ci, pour s'assurer qu'il n'y a pas eu de surcompensation, c'est-à-dire que l'entreprise ne bénéficie pas d'une compensation excédant le montant déterminé, selon les paramètres définis dans le mandat.

Lorsqu'un SIEG est cofinancé par deux ou plusieurs autorités publiques, le montant de compensation à prendre en compte pour l'évaluation de l'absence de surcompensation est le montant total correspondant aux différentes compensations reçues de la part de toutes les autorités publiques concernées<sup>44</sup>.

La surcompensation constitue donc, en principe, une aide d'État incompatible, qui doit être remboursée à l'État. Cette aide d'État ne peut en aucun cas être justifiée sur la base des règles *de minimis*, en raison de l'interdiction du cumul. En effet, les aides *de minimis* ne peuvent être cumulées avec des aides d'État pour les mêmes dépenses admissibles, si ce cumul conduit à une intensité d'aide dépassant le niveau fixé dans les circonstances spécifiques de chaque cas par un règlement d'exemption ou une décision adoptée par la Commission<sup>45</sup>.

En outre, les paramètres de calcul de la compensation doivent être mis à jour pour l'avenir. Toutefois, lorsque le montant de la surcompensation n'excède pas 10 % du montant de la compensation annuelle moyenne, la surcompensation peut être reportée sur la période suivante et déduite du montant de la compensation due pour cette période.

### 3.1.4. Obligations de transparence et informations destinées à la Commission

Pour les compensations supérieures à 15 M d'euros accordées à une entreprise ayant aussi des activités qui se situent en dehors du cadre du SIEG, l'État membre concerné

42. Pt 127 du guide de la Commission d'avril 2013. Cf. également la décision C(2013) 6251 final de la Commission du 2 octobre 2013 – compensation financière en faveur de Simec SpA -, pt 108, par analogie (analyse fondée sur les règles en matière d'aides d'État applicables aux services publics de transport de voyageurs) : la Commission a notamment estimé qu'elle n'avait pas pu déterminer si la prétendue obligation de service public n'était pas déjà compensée par le droit exclusif de Simec de fournir des services de transport public sur certaines lignes (l'entreprise n'ayant pas démontré que la fourniture de ces services allait à l'encontre de son intérêt commercial) *JOUEL* 114/48 du 16 avril 2014.

43. 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.

44. Pt 143 du guide de la Commission d'avril 2013.

45. Article 2, § 5 du règlement n° 1998/2006 du 15 décembre 2006 concernant l'application des articles 87 et 88 du traité aux aides *de minimis*. Cf. également point 4. de la fiche.

publie sur l'internet, ou par d'autres moyens appropriés, les informations relatives au mandat et aux montants annuels correspondant à l'aide octroyée à l'entreprise.

Les États membres doivent présenter, tous les deux ans, à la Commission un rapport sur la mise en œuvre de la décision *Almunia*, comprenant une description détaillée des conditions d'application de celle-ci dans tous les secteurs. Ce rapport doit notamment exposer :

- une description de l'application de la décision aux services relevant de son champ d'application, y compris les activités internes ;
- le montant total des aides octroyées conformément à la décision avec une ventilation selon le secteur économique des bénéficiaires ;
- si l'application de la décision a entraîné des difficultés ou des plaintes de la part de tiers.

La France a remis son premier rapport le 5 août 2014.

Par ailleurs, les États membres tiennent à la disposition de la Commission, pendant la durée du mandat et pendant dix ans au moins à compter de la fin du mandat, tous les éléments nécessaires pour établir si les compensations attribuées sont compatibles avec la décision.

### 3.1.5. Dispositions transitoires

Tout régime d'aide octroyé avant le 31 janvier 2012, date d'entrée en vigueur de la décision *Almunia*, compatible et exempté de l'obligation de notification en vertu de la précédente décision *Monti-Kræus*, reste compatible et exempté de l'obligation de notification pendant une période supplémentaire de deux ans.

Toute aide octroyée avant le 31 janvier 2012 qui n'était pas compatible, ni exemptée de l'obligation de notification en vertu de la décision *Monti-Kræus*, mais qui remplit les conditions de la décision *Almunia*, est compatible avec le marché intérieur et exemptée de l'obligation de notification préalable.

## 3.2. L'encadrement *Almunia* précise les conditions de la compatibilité des aides d'État exclues du champ d'application de la décision *Almunia*

Les aides d'État accordées à des entreprises chargées d'un SIEG, qui n'entrent pas dans le champ d'application de la décision *Almunia*, sont soumises à l'obligation de notification préalable à la Commission.

Les conditions de la compatibilité de ces financements sont, en partie, communes aux conditions de compatibilité des compensations entrant dans le champ d'application de la décision *Almunia*.

Un mandat doit confier expressément la mission de SIEG et préciser, notamment, la nature et la durée des obligations de service public, la description du mécanisme de compensation ainsi que les paramètres de calcul, de contrôle et de révision de la compensation.

En outre, le financement ne doit pas surcompenser les coûts occasionnés par la mission de SIEG confiée.

Certains critères de compatibilité sont cependant beaucoup plus sévères que ceux posés par la décision *Almunia*.

En mars 2012, la Commission a, pour la première fois, appliqué ce nouvel encadrement, en validant la subvention (environ 1,4 milliard d'euros) accordée par le Royaume-Uni à

la poste britannique, pour permettre, sur l'ensemble du territoire britannique, le maintien et la modernisation de bureaux de poste qui n'étaient pas viables commercialement<sup>46</sup>. La Commission en a également fait application en 2014 à propos des missions de SIEG confiées à La Poste<sup>47</sup>.

Sur ce même fondement, la Commission a enfin autorisé, en juin 2016, la compensation accordée à bpost pour la fourniture du service postal belge pour la période 2016-2020<sup>48</sup>.

### 3.2.1. Les États membres doivent apporter la preuve qu'ils ont pris en considération les besoins en matière de service public

Les autorités publiques doivent procéder à une consultation publique ou à toute autre procédure appropriée permettant de tenir compte des intérêts des utilisateurs et des prestataires de services<sup>49</sup>.

À noter que, dans son document de travail de 2010, antérieur au paquet *Almunia*, la Commission estimait déjà que « *les autorités publiques ont également toute latitude, mais aussi le plus grand intérêt, pour définir davantage les conditions requises liées à l'accomplissement des missions des SIEG, par exemple en indiquant les conditions de qualité requises ou en procédant à des consultations publiques appropriées lors de la définition des tâches à confier [...]* ».

### 3.2.2. Le mandat doit avoir une durée objectivement justifiée

La nécessité d'amortir des immobilisations incessibles peut constituer un critère recevable. La Commission précise qu'en principe, la durée du mandat ne devrait pas excéder la période nécessaire à l'amortissement comptable des principaux actifs indispensables à la prestation du SIEG.

À noter que, contrairement à la condition posée par la décision *Almunia*, pour les compensations exemptées de notification, la durée du mandat n'est pas limitée à dix ans.

En outre, il n'est pas nécessaire de faire référence, dans le mandat, à l'encadrement.

Enfin, la description, dans le mandat, du mécanisme de compensation doit préciser les modalités retenues pour l'incitation à l'efficacité du prestataire de SIEG (*cf.* point 3.2.3.).

46. Décision de la Commission du 28 mars 2012, aide d'État SA 33054, concernant l'aide accordée à Post Office Limited (POL), *JOUE* C 121. *Cf.* également le commentaire de cette décision par Jean-Yves Chérot, revue *Concurrences* n°3-2012, p.180.

47. Décision La Poste SA.36512 du 26 mai 2014 : la Commission a conclu que l'abattement fiscal que la France octroie à La Poste pour la période 2013-2017 pour maintenir une haute densité de présence postale était conforme aux règles des aides d'État. Elle a également autorisé le versement d'une subvention pour le financement de la mission de transport et de distribution de la presse confiée à La Poste sur 2013-2015. La Commission a estimé que ces deux aides n'étaient pas susceptibles de fausser la concurrence de manière indue, notamment parce qu'elles ne compensent que partiellement le coût net des missions de service public confiées à La Poste (absence de surcompensation).

48. Décision bpost SA.42366 du 3 juin 2016 : pour la Commission européenne, le projet des autorités belges d'accorder à l'opérateur postal historique bpost une compensation d'un montant de 1,3 milliards d'euro pour la fourniture de services postaux d'intérêt économique général (maintien d'un réseau de poste dans toute la Belgique, paiement à domicile des pensions de retraites, fournitures de services universels en espèce au guichet, livraison des imprimés électoraux et distribution des quotidiens périodiques reconnus en Belgique) entre 2016 et 2020 est conforme aux règles des aides d'État. La Commission a estimé que la Belgique a organisé une consultation publique confirmant le rôle socioéconomique essentiel des services publics confiés à bpost. Par ailleurs, l'analyse de la Commission a pu montrer que la compensation accordée à bpost pour la prestation de ces services reposait sur une méthode rigoureuse, garantissant que le montant de la compensation ne serait pas supérieur au coût de la mission de service public (absence de surcompensation). Enfin, c'est à la suite d'un appel d'offres ouvert, transparent et non discriminatoire, que la mission consistant à distribuer les quotidiens et périodiques reconnus a été confiée à bpost.

49. Pt 14 de l'encadrement.

### 3.2.3. Le montant de la compensation doit être fonction de la réalisation d'objectifs d'efficience par le prestataire de SIEG

Selon les mesures incitatives que les États choisissent de mettre en œuvre, le montant de la compensation peut être établi sur la base des coûts et recettes escomptés<sup>50</sup>, sur la base des coûts effectivement supportés et des recettes effectivement perçues, ou encore sur la base d'une combinaison des deux.

- Incitations à l'efficience<sup>51</sup> :

Les États membres doivent introduire des incitations à la prestation efficiente de SIEG de qualité élevée, sauf s'ils justifient qu'il est impossible ou non judicieux de le faire. Pour mémoire, la condition d'efficience n'est que facultative pour les compensations entrant dans le champ de la décision *Almunia*.

La Commission a indiqué que les États disposent d'une grande marge de manœuvre pour concevoir les dispositifs d'incitation à l'efficience. Ils peuvent, par exemple, définir à l'avance un niveau de compensation fixe anticipant les gains d'efficience que l'entreprise devrait réaliser sur la durée du mandat, ou définir des objectifs d'efficience dans le mandat, de telle sorte que le niveau de compensation soit fonction de la mesure dans laquelle ces objectifs ont été atteints. Si l'entreprise ne réalise pas les objectifs fixés, la compensation devra être réduite selon une méthode de calcul précisée dans le mandat. En revanche, si elle les dépasse, la compensation devra être accrue selon une méthode de calcul également précisée dans le mandat.

Le mécanisme d'incitation à l'efficience doit se fonder sur des critères objectifs et mesurables définis dans le mandat et soumis à une évaluation transparente réalisée par une entité indépendante du prestataire de SIEG.

Selon la Commission, « *l'inclusion d'incitations à l'efficience dans le mécanisme de compensation est à distinguer du contrôle de l'efficience prévu dans l'arrêt Altmark. Contrairement au contrôle prévu dans l'arrêt Altmark, le prestataire n'est pas tenu d'être aussi efficient qu'une entreprise moyenne bien gérée ; la seule obligation est d'introduire des incitations à l'efficience dans le mécanisme de compensation afin de rendre les prestataires plus efficaces pour le bénéfice à la fois des utilisateurs et des autorités publiques* »<sup>52</sup>.

Malgré cette clarification de la Commission, il est probable que cette nouvelle exigence du paquet *Almunia* demeure source de confusion, compte tenu de la jurisprudence de la Cour sur le critère d'efficacité<sup>53</sup>.

- Calcul du coût net nécessaire à l'exécution des obligations de service public<sup>54</sup> :

Contrairement à la décision *Almunia*, qui laisse le choix aux États, l'encadrement recommande de privilégier la méthode du coût net évité, selon laquelle le coût net nécessaire à l'exécution des obligations de service public correspond à la différence entre le coût net

50. L'estimation des coûts doit reposer sur des paramètres plausibles et observables concernant l'environnement économique dans lequel le SIEG est fourni. Le cas échéant, elles doivent se fonder sur le savoir-faire des autorités de régulation du secteur ou d'autres entités indépendantes de l'entreprise. Les États membres doivent préciser les sources sur lesquelles ces anticipations s'appuient.

51. Pts 39 à 43 de l'encadrement.

52. Cf. guide de la Commission d'avril 2013, pt 172.

53. Trib. UE, 16 octobre 2013, *TF1 c/ Commission*, aff. T-275/11, pts 130 à 139 : « *s'agissant plus précisément de l'efficacité économique d'une entreprise chargée d'un service public dans l'exécution de ce service, il y a lieu de constater que, si celle-ci est un élément à prendre en compte pour la qualification d'une compensation de service public d'aide d'État conformément au quatrième critère Altmark, elle est sans pertinence pour l'appréciation de la compatibilité d'une telle compensation avec le marché intérieur à la lumière de l'article 106, paragraphe 2, TFUE* ».

54. Pts 24 à 31 de l'encadrement.

supporté par le prestataire lorsqu'il exécute ses obligations et le coût ou bénéfice net du même prestataire lorsqu'il ne les exécute pas<sup>55</sup>.

Toutefois, la Commission reconnaît que le recours à cette méthode peut s'avérer impossible ou inapproprié et accepte, lorsque c'est dûment justifié, d'autres méthodes telles que la méthode basée sur la répartition des coûts.

La comptabilité interne doit séparer les coûts et les recettes liés au SIEG de ceux liés aux autres services et, lorsque l'entreprise gère plusieurs SIEG, identifier les coûts et les recettes de chaque SIEG (cette dernière exigence ne figure pas dans la décision *Almunia*).

- Les dispositions de l'encadrement relatives aux recettes à prendre en compte<sup>56</sup> et au bénéfice raisonnable<sup>57</sup> sont similaires à celles de la décision *Almunia*.

### 3.2.4. Le contrôle de la surcompensation

Les États membres contrôlent régulièrement l'absence de surcompensation, au minimum tous les trois ans et à la fin du mandat. Ils doivent pouvoir fournir sur ce point des éléments de preuve à la Commission, sur sa demande. Pour les aides qui ne sont pas accordées dans le cadre d'une procédure de marché public avec publication<sup>58</sup>, ces contrôles doivent être effectués tous les deux ans.

À noter que la possibilité de reporter le montant de la surcompensation, s'il n'excède pas 10 % du montant de la compensation annuelle moyenne, sur la période suivante, ne figure pas dans l'encadrement *Almunia*.

### 3.2.5. En cas de risques importants de distorsion de concurrence, la Commission se réserve la possibilité d'imposer des exigences supplémentaires<sup>59</sup>

Son attention devrait se limiter à des distorsions provoquées par des aides ayant des effets négatifs significatifs sur d'autres États membres et sur le fonctionnement du marché intérieur, parce qu'elles empêchent, par exemple, des entreprises de secteurs importants de l'économie de se développer. Ces cas, qualifiés d'exceptionnels par la Commission, ne devraient en principe concerner que des gros SIEG sur des marchés très concurrentiels.

La Commission liste, par exemple, les cas suivants :

- si le mandat a une durée non objectivement justifiée et regroupe des missions faisant généralement l'objet de mandats distincts, la Commission pourra examiner si le même service peut être fourni dans le cadre d'un mandat plus limité en durée ou champ d'application, ou par des mandats séparés ;
- si l'État charge, sans mise en concurrence, un prestataire de fournir un SIEG sur un marché sur lequel des services similaires sont fournis ou sont susceptibles de l'être en l'absence de SIEG, et si le SIEG est proposé à un prix inférieur à ceux pratiqués par les autres prestataires, la Commission pourra exiger la modification de l'aide si elle démontre qu'il est possible de fournir le même SIEG à des conditions équivalentes pour les utilisateurs, en faussant moins la concurrence et à moindre coût pour l'État ;

55. Pour une illustration détaillée de l'application, par la Commission, de la méthode du coût net évité, cf. décision du 28 mars 2012 précitée, pts 74 à 94, *JOUE C 121*.

56. Pt 32 de l'encadrement.

57. Pts 33 à 38 de l'encadrement.

58. C'est-à-dire une aide accordée dans le cadre de contrats internes, de concessions sans concours financier, de procédure de marché public sans publication préalable.

59. Pts 51 à 59 de l'encadrement.



- si l'obligation de service public confiée est liée à des droits spéciaux ou exclusifs limitant sérieusement la concurrence sur le marché intérieur, la Commission pourra examiner la possibilité de limiter ces droits ;
- si l'aide accordée permet à l'entreprise de financer la création ou l'utilisation d'une infrastructure non reproductible et de fermer le marché où est fourni le SIEG, la Commission pourra exiger que les concurrents disposent d'un accès équitable et non discriminatoire à l'infrastructure.

Dans sa décision relative au SIEG d'accessibilité bancaire du livret A de la Banque Postale<sup>60</sup>, la Commission a conclu qu'il n'était pas nécessaire d'imposer des conditions additionnelles dès lors que, même si la Banque Postale était compensée pour offrir le Livret A à toute personne qui en demande l'ouverture, le risque de distorsion de concurrence était limité notamment sur le marché des produits d'épargne et sur le marché des comptes courants.

### 3.2.6. 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.

### 3.2.7. Le respect des règles relatives aux marchés publics

Une aide n'est compatible que si l'autorité publique, au moment de confier la prestation à l'entreprise, s'est conformée ou s'engage à se conformer aux règles de l'Union applicable dans le domaine des marchés publics<sup>61</sup>.

Cette disposition est ambiguë. En tout état de cause, si le droit des aides d'État s'applique bien sans préjudice des règles relatives aux marchés publics, l'existence d'un marché public est, conformément à la jurisprudence *Altmark*, un critère de qualification d'aide d'État et non de sa compatibilité (cf. point 2.).

Dans sa décision précitée relative à l'aide à la poste britannique, la Commission a estimé que le mandat accordé à Post Office Ltd (POL) était conforme aux règles des marchés publics, dans la mesure où POL est le seul opérateur dont les caractéristiques, notamment en termes de réseau, sont à même de satisfaire aux obligations de service public imposées au titre du SIEG<sup>62</sup>.

### 3.2.8. Obligations de transparence et informations destinées à la Commission

Les obligations de transparence et de rapports à la Commission sont semblables à celles figurant dans la décision *Almunia* et concernent toutes les compensations relevant du champ d'application de l'encadrement.

À noter, dans le cadre de l'obligation de transparence, que les résultats de la consultation publique doivent figurer parmi les informations à publier.

60. Décision C(2013) 77 final de la Commission du 23 janvier 2013, aide d'État SA 29367 (2012/NN), pts 80 à 87.

61. Pt 19 de l'encadrement.

62. Décision du 28 mars 2012 précitée, pt 67, *JOUE* 121 : » However, at present, POL is the only operator whose network and contractual relationships actually satisfy the requirements for the provision of the network SGEL, as described in the entrustment. In these circumstances, the Commission considers that the negotiated procedure without prior publication, which is followed to entrust POL with the network SGEL, is justified under Article 31 (1) b) of Directive 2004/18 and therefore can be considered compliant with EU public procurement rules ». Cf. également, sur la soumission aux règles des marchés publics et l'exception prestataire unique, décision de la Commission du 2 mai 2013, aide d'État SA 31006, concernant les compensations accordées par la Belgique à bpost pour la fourniture de services publics au cours de la période 2013-2015, relatifs notamment au réseau de détail et à la distribution de la presse. Cf. également décision La Poste SA.36512 précitée du 26 mai 2014.

Pour mémoire, conformément aux règles de procédure relatives aux aides existantes, les États membres doivent également présenter des rapports annuels à la Commission sur les aides accordées à la suite d'une décision de la Commission. Enfin, la Commission peut assortir sa décision positive de conditions lui permettant de reconnaître la compatibilité de l'aide et d'obligations lui permettant de contrôler le respect de sa décision. Dans ce contexte, des rapports périodiques ou d'autres obligations peuvent s'imposer, en fonction de la situation spécifique de chaque service d'intérêt économique général.

### 3.2.9. Application de l'encadrement par la Commission

La Commission applique les dispositions de l'encadrement *Almunia* depuis le 31 janvier 2012<sup>63</sup>, à tous les projets d'aides qui lui sont notifiés, y compris ceux qui lui ont été notifiés avant le 31 janvier 2012.

Toute aide illégale sur laquelle la Commission statue depuis le 31 janvier 2012 est soumise au nouvel encadrement, même si l'aide a été octroyée avant cette date. Mais, dans ce dernier cas, certaines dispositions de l'encadrement ne s'appliquent pas<sup>64</sup> :

- consultation publique ;
- respect des règles de l'Union applicables aux marchés publics comme critère de compatibilité ;
- absence de discrimination entre entreprises chargée d'un même SIEG ;
- utilisation de la méthode du coût net évité ;
- incitation à l'efficacité du prestataire de SIEG ;
- obligation des États membres en matière de transparence.

À noter que ces dispositions, ainsi que celles relatives aux exigences supplémentaires en cas de risque accru de distorsion de concurrence, ne s'appliquent pas non plus aux compensations qui satisfont aux conditions énoncées à l'article 2 § 1 de la décision *Almunia*<sup>65</sup> (c'est-à-dire qui sont inférieures à 15 M d'euros ou entrent dans son champ d'application sectoriel), mais pas à toutes ses conditions de compatibilité.

## 4. Un règlement de 2012 fixe un seuil de *minimis* spécifique aux compensations de SIEG

Ce règlement a été adopté le 25 avril 2012<sup>66</sup>. Il prévoit que certains financements publics octroyés aux entreprises pour la prestation de SIEG ne constituent pas des aides d'État, car

63. *A contrario*, la Commission a fondé sa décision du 25 janvier 2012 précitée, relative aux aides à la Poste française accordées sur la période 2008-2012, sur le précédent encadrement *Monti-Kræus* de 2005. Elle a estimé que ces aides étaient compatibles car elles ne compensent que partiellement les coûts nets des missions de service public confiées à La Poste et ne procurent dès lors aucun avantage concurrentiel indu à l'entreprise.

64. Pt 69 de l'encadrement. Cf. également la décision de la Commission du 21 novembre 2012, aide d'État SA 33989, *JOUEC* 77/12 du 15 mars 2013, concernant une compensation de 1,5 milliard d'euros en faveur de Poste Italiane pour des services publics assurés sur la période 2009-2011. Ces mesures n'ayant pas été notifiées à la Commission avant leur mise à exécution, elles constituent des aides d'État illégales. La Commission a apprécié les mesures au regard de l'encadrement *Almunia* et a conclu qu'elles étaient conformes à l'ensemble des dispositions applicables aux aides d'État illégales accordées avant l'entrée en vigueur dudit encadrement. Poste Italiane n'ayant pas bénéficié de surcompensations, la Commission en a donc conclu que les mesures étaient compatibles.

65. Pt 61 de l'encadrement.

66. Règlement 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 SIEG, *JOUEL* 114 du 26 avril 2012.

ils n'affectent pas les échanges entre États membres et ne faussent pas ou ne menacent pas de fausser la concurrence entre États membres, s'ils respectent les conditions posées par le règlement.

Il ne s'applique qu'aux aides octroyées pour la prestation de SIEG. Toutefois, pour son application, l'acte formel (mandat) par lequel la mission de SIEG a été confiée à l'entreprise bénéficiaire d'une aide *de minimis*, ne doit pas nécessairement contenir l'intégralité des informations exigées par la décision *Almunia*<sup>67</sup> (cf. point 3.1 de la fiche).

#### 4.1. Le champ d'application

Le règlement s'applique aux financements octroyés aux entreprises chargées d'un SIEG, à l'exception :

- des aides octroyées aux entreprises actives dans les secteurs de la pêche et de l'aquaculture<sup>68</sup>,
- des aides octroyées aux entreprises actives dans la production primaire de produits agricoles,
- des aides octroyées aux entreprises actives dans la transformation et la commercialisation de produits agricoles dans certains cas<sup>69</sup>,
- des aides en faveur d'activités liées à l'exportation vers des pays tiers ou des États membres,
- des aides subordonnées à l'utilisation de produits nationaux de préférence aux produits importés,
- des aides octroyées aux entreprises actives dans le secteur houiller,
- des aides octroyées aux entreprises réalisant du transport de marchandises par route pour compte d'autrui,
- des aides accordées à des entreprises en difficulté<sup>70</sup>.

#### 4.2. Les conditions relatives au montant et à la nature de l'aide

Sont considérées comme *de minimis*, les compensations de SIEG d'un montant total inférieur à 500 000 euros<sup>71</sup> accordées à une même entreprise sur une période de trois exercices fiscaux<sup>72</sup>.

Ce plafond s'applique, quelle que soit la forme des aides *de minimis* et indépendamment du fait que l'aide accordée par l'État membre soit financée en tout ou en partie au moyen de ressources provenant de l'Union.

67. Cf. considérant 6 du règlement n°360/2012.

68. Couverts par le règlement n°104/2000 du Conseil du 17 décembre 1999 portant organisation commune des marchés dans le secteur des produits de la pêche et de l'aquaculture, *JOCEL* 17 du 21 janvier 2000, p. 22.

69. « i) lorsque le montant d'aide est fixé sur la base du prix ou de la quantité des produits de ce type achetés à des producteurs primaires ou mis sur le marché par les entreprises concernées, ii) lorsque l'aide est conditionnée au fait d'être partiellement ou entièrement cédée à des producteurs primaires ».

70. Au sens des lignes directrices communautaires concernant les aides d'État au sauvetage et à la restructuration d'entreprises en difficulté, *JOUE* C 244 du 1<sup>er</sup> octobre 2004, p. 2.

71. Les chiffres utilisés sont des montants bruts, avant impôts ou autres prélèvements.

72. La période à prendre en considération est déterminée en se référant aux exercices fiscaux utilisés par l'entreprise dans l'État membre concerné.

Il est exprimé sous la forme d'une subvention. Lorsqu'une aide est accordée sous une forme autre qu'une subvention, le montant de l'aide est son équivalent-subvention brut.

Les aides payables en plusieurs tranches sont actualisées à leur valeur au moment de leur octroi. Le taux d'intérêt est le taux d'actualisation applicable au moment de l'octroi<sup>73</sup>.

Le règlement ne s'applique qu'aux aides « transparentes », pour lesquelles il est possible de calculer précisément et préalablement l'équivalent-subvention brut, sans qu'il soit nécessaire d'effectuer une analyse du risque.

C'est le cas ;

- des aides sous forme de prêts, dès lors que l'équivalent-subvention brut est calculé sur la base du taux de référence applicable au moment de l'octroi de l'aide ;
- des aides consistant en des apports en capitaux, si le montant total de l'apport en capitaux publics ne dépasse pas le plafond *de minimis* ;
- des aides consistant en des mesures de capital-investissement, si, dans le cadre du régime de capital-investissement concerné, l'apport de capitaux à chaque entreprise bénéficiaire ne dépasse pas le plafond *de minimis* ;
- des aides individuelles octroyées dans le cadre d'un régime de garantie en faveur d'entreprises qui ne sont pas en difficulté, lorsque la partie garantie du prêt sous-jacent ne dépasse pas 3 750 000 euros par entreprise. Si la partie garantie du prêt sous-jacent ne représente qu'une fraction de ce plafond, l'équivalent-subvention brut de la garantie est présumé correspondre à la même fraction du plafond de 500 000 euros. La garantie ne peut excéder 80 % du prêt sous-jacent ;
- des régimes de garantie :
  - si, avant leur mise en œuvre, la méthode de calcul de l'équivalent-subvention brut contenu dans la garantie a été approuvée par la Commission à la suite de sa notification en application d'un règlement adopté par la Commission dans le domaine des aides d'État ;
  - et si la méthode approuvée porte explicitement sur le type de garanties et le type de transaction sous-jacente concerné par l'application du règlement *de minimis*.

Si le montant total des aides *de minimis* accordées à une entreprise pour la prestation de SIEG est supérieur à 500 000 euros sur trois exercices fiscaux, ces aides ne peuvent pas bénéficier du règlement *de minimis*, même pour la fraction d'aides n'excédant pas ce plafond.

### 4.3. Les règles de cumul<sup>74</sup>

Les aides *de minimis* SIEG ne peuvent pas être cumulées avec des aides d'État pour les mêmes dépenses admissibles, si ce cumul conduit à une intensité d'aide dépassant le niveau précisé, dans les circonstances spécifiques de chaque cas, par un règlement d'exemption ou une décision adoptés par la Commission.

73. Cf. considérant 16 : Les taux du marché applicables aux fins du règlement *de minimis* spécifique aux SIEG sont les taux de référence fixés dans la communication de la Commission relative à la révision de la méthode de calcul des taux de référence et d'actualisation, *JOUE* C 14 du 19 janvier 2008.

74. Cf. guide de la Commission d'avril 2013, notamment pts 78 à 81.

Les aides *de minimis* SIEG sont cumulables avec les aides *de minimis* accordées conformément à d'autres règlements *de minimis*<sup>75</sup>, dans la limite du plafond de 500 000 euros par entreprise sur une période de trois exercices fiscaux. Cela signifie, par exemple, que si une entreprise a déjà perçu 150 000 euros au cours des trois exercices fiscaux précédents, elle peut encore recevoir jusqu'à 350 000 euros au titre du règlement *de minimis* relatif aux SIEG.

Le plafond de 500 000 euros par entreprise est donc un maximum absolu pour tous les types d'aides *de minimis* cumulées, qu'elles soient accordées pour le même SIEG ou des SIEG différents. Il s'applique indépendamment du fait que le montant accordé au titre du règlement *de minimis* général l'ait été pour un SIEG ou pour une activité distincte ne relevant pas d'un SIEG.

Une aide *de minimis* SIEG ne peut se cumuler pour le même SIEG et la même période avec une autre compensation, que celle-ci soit ou non une aide d'État. Par conséquent, pour éviter d'être qualifiée d'aide d'État, le montant total de la compensation octroyée pour un SIEG doit, soit répondre aux conditions énoncées dans l'arrêt *Altmark*, soit ne pas excéder le seuil *de minimis* relatif aux SIEG.

En revanche, si un prestataire se voit confier la gestion de plusieurs SIEG, il peut, pour l'un des SIEG, être compensé au titre du règlement *de minimis* relatif aux SIEG, pour un autre SIEG, recevoir une compensation conforme aux quatre conditions de l'arrêt *Altmark* et pour un troisième SIEG, percevoir une compensation au titre de la décision ou de l'encadrement *Almunia*.

#### 4.4. La procédure de contrôle

L'État doit informer par écrit l'entreprise bénéficiaire du montant potentiel de l'aide, en équivalent-subvention brut, du SIEG pour lequel elle est octroyée et du caractère *de minimis* de l'aide, par référence explicite au règlement en citant son titre et sa référence de publication au *JOUE*. Avant l'octroi de l'aide, l'État doit également obtenir de l'entreprise chargée du SIEG une déclaration<sup>76</sup> relative aux autres aides *de minimis*, au titre du SIEG ou sur le fondement d'un autre règlement *de minimis*, qu'elle a reçues au cours des deux exercices fiscaux précédents et de l'exercice fiscal en cours.

L'État n'accorde la nouvelle aide *de minimis* SIEG qu'après avoir vérifié qu'elle ne porte pas le montant total des aides *de minimis* accordées à l'entreprise concernée au-delà du plafond de 500 000 euros sur trois exercices fiscaux, et que les règles de cumul précitées sont respectées.

Les États membres enregistrent et compilent toutes les informations concernant l'application du règlement afin de pouvoir démontrer que ses conditions ont été respectées. Ces informations sont conservées pendant dix exercices fiscaux à partir de la date d'octroi des aides.

Le règlement s'applique aux aides *de minimis* accordées pour la prestation de SIEG avant son entrée en vigueur, si elles remplissent ses conditions. Si elles ne les remplissent pas, ces aides sont appréciées conformément aux décisions, encadrements, lignes directrices et communications applicables en la matière.

75. Cf. fiche 1.

76. Sur support papier ou sous forme électronique.

## 5. L'instauration d'un mécanisme de surveillance de la transparence financière au sein des entreprises chargées de la gestion de SIEG

La directive 2006/111/CE de la Commission du 16 novembre 2006 relative à la transparence des relations financières entre les États membres et les entreprises publiques ainsi qu'à la transparence financière dans certaines entreprises<sup>77</sup> a codifié les multiples modifications de la directive 80/723/CEE de la Commission, dite directive « transparence » qui ne concernait que la transparence des relations financières entre États membres et entreprises publiques.

L'une des principales modifications a été introduite par la directive 2000/52/CE qui impose aux États membres une nouvelle obligation de transparence destinée à permettre à la Commission de vérifier qu'il n'y a pas de subventions croisées entre les activités d'intérêt général confiées aux entreprises et leurs activités strictement concurrentielles. Par la suite, la directive 2005/81/CE, tirant les conséquences de l'arrêt *Altmark*, a étendu cette obligation aux hypothèses dans lesquelles les compensations versées aux entreprises chargées de la gestion de SIEG ne constituent pas des aides d'État.

Cette nouvelle obligation de transparence concerne toute entreprise, « titulaire de droits spéciaux ou exclusifs accordés par un État membre au sens de l'article 86 § 1 du traité, ou qui est chargée de la gestion d'un service d'intérêt économique général au sens de l'article 86 § 2 du traité et reçoit une compensation de service public sous quelque forme que ce soit en relation avec ce service, et qui exerce d'autres activités ».

Elle impose à ces entreprises la tenue de comptes séparés entre leurs « différentes activités », définies comme « d'une part, tous les produits ou services pour lesquels des droits spéciaux ou exclusifs sont accordés à une entreprise ou tous les services d'intérêt économique général dont une entreprise est chargée et, d'autre part, tout autre produit ou service séparé relevant du champ d'activité de l'entreprise ».

Les États membres doivent prendre « les mesures nécessaires pour garantir que, dans toute entreprise soumise à l'obligation de tenir des comptes séparés :

- a) les comptes internes correspondant aux différentes activités soient séparés ;
- b) tous les produits et charges soient correctement imputés ou répartis sur la base de principes de comptabilité analytique appliqués de manière cohérente et objectivement justifiables ;
- c) les principes de comptabilité analytique selon lesquels les comptes séparés sont établis soient clairement définis ».

La directive n'apporte aucune précision sur la nature et la forme des documents à fournir pour la présentation des comptes, la seule exigence étant l'établissement d'un document fiable concernant les différentes activités exercées par les entreprises.

Ces comptes séparés doivent être conservés pendant cinq ans, en vue d'une éventuelle transmission à la Commission sur sa demande.

<sup>77</sup>. JOCE L 318, 17 novembre 2006.

L'obligation de comptes séparés ne s'applique pas aux activités soumises à des obligations comparables, en vertu de textes communautaires sectoriels et à certaines entreprises :

- en ce qui concerne les prestations de services qui ne sont pas susceptibles d'affecter sensiblement les échanges entre les États membres ;
- celles dont le chiffre d'affaires annuel est inférieur à 40 M d'euros ;
- celles qui ont été chargées de la gestion de SIEG et qui reçoivent, à ce titre, des compensations dont le montant a été fixé à la suite d'une procédure ouverte, transparente et non discriminatoire ;
- celles qui bénéficient de droits spéciaux, lorsque ceux-ci ont été accordés dans le cadre d'une procédure ouverte, transparente et non discriminatoire.

## Références bibliographiques

### Textes et documents de travail

Directive 2006/111/CE de la Commission du 16 novembre 2006 relative à la transparence des relations financières entre les États membres et les entreprises publiques ainsi qu'à la transparence financière dans certaines entreprises, *JOCE* L 318/17, 17 novembre 2006.

Décision 2012/21/UE de la Commission du 20 décembre 2011 relative à l'application de l'article 106 § 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, *JOUE* L 7, 11 janvier 2012.

Communication 2012/C 8/03 de la Commission du 20 décembre 2011 : encadrement de l'Union européenne applicable aux aides d'État sous forme de compensations de service public, *JOUE* C 8, 11 janvier 2012.

Communication 2012/C 8/02 de la Commission du 20 décembre 2011 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, *JOUE* C 8 du 11 janvier 2012.

Règlement 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, *JOUE* L 114/8, 26 avril 2012.

Guide de la Commission du 29 avril 2013, SWD (2013) 53 final/2 relatif à l'application aux services d'intérêt économique général, et en particulier aux services sociaux d'intérêt général, des règles de l'Union européenne en matière d'aides d'État, de marchés publics et de marchés intérieurs.

Caroline Medina, Le financement des services publics en France dix ans après l'arrêt Altmark, janvier 2014, revue *Concurrences* n°1-2014, art.n°62176.

### Arrêts

CJCE, 21 mars 1974, *BRT c/ Sabam*, aff. C-127/73.

CJCE, 10 décembre 1991, *Port de Gênes*, aff. C-179/90.

CJCE, 19 mai 1993, *Corbeau*, aff. C-320/91.

CJCE, 27 avril 1994, *Commune d'Almelo*, aff. C-393/92.

CJCE, 18 juin 1998, *Corsica Ferries France*, aff. C-266/96.  
TPICE, 12 février 2008, *BUPA*, aff. T-289/03.  
TPICE, 22 octobre 2008, *TV2*, aff. jointes T-309/04, 317/04, 329/04 et 336/04.  
CJUE, 12 septembre 2013, *Allemagne c/ Commission*, aff. T-347/09  
Trib. UE, 16 septembre 2013, *Colt Télécommunications France c/ Commission*, aff. T-79/10, *Orange c/ Commission*, aff. T-258/10 et *Iliad e. a. c/ Commission*, aff. T-325/10. Arrêts confirmés par pourvoi, aff. C-621/13 P et C-624/13 P.  
Trib. UE, 16 octobre 2013, *TF1 c/ Commission*, aff. T-275/11.  
Trib. UE, 16 juillet 2014, *Allemagne c/Commission*, aff. T-295/12  
Trib. UE, 16 juillet 2014, *Zweckverband Tierkörperbeseitigung*, aff. T-309/12.

### Décisions de la Commission

Décision C (2007) 3235 final du 10 juillet 2007, relative à l'aide du Sicoval pour un réseau de très haut débit.

Décision C (2009) 5080 final du 2 juillet 2009, relative à l'aide accordée par l'Allemagne dans le cadre du transfert de zones de protection naturelle à de nouveaux propriétaires.

Décision C (2009) 7426 final du 30 septembre 2009, relative au financement public du projet de réseau de très haut débit dans les Hauts-de-Seine.

Décision C (2012) 152 final du 25 janvier 2012, relative à l'abattement fiscal en faveur de la Poste française pour le financement de la présence territoriale et à la subvention pour le transport et la distribution de la presse, sur la période 2008-2012.

Décision du 28 mars 2012, concernant l'aide accordée à Post Office Limited (POL), *JOUE* C 121 du 26 avril 2012.

Décision 2012/485/UE du 25 avril 2012, concernant l'aide d'État accordée par l'Allemagne à ZT.

Décision du 21 novembre 2012, concernant une compensation de 1,5 milliard d'euros en faveur de Poste Italiana pour des services publics assurés sur la période 2009-2011 *JOUE* C 77/12 du 15 mars 2013.

Décision C (2013) 77 final du 23 janvier 2013, relative au SIEG d'accessibilité bancaire du livret A de la Banque Postale.

Décision C (2013) 1909 final du 2 mai 2013, relative aux compensations accordées par la Belgique à bpost pour la fourniture de services publics au cours de la période 2013-2015.

Décision C (2013) 6251 final du 2 octobre 2013, relative à la compensation du service public de transport assuré par Simet Spa entre 1987 et 2003, *JOUE* L114/48 du 2 octobre 2013.

Décision C(2014) 3164 final du 26 mai 2014, relative aux dispositifs compensatoires des missions d'aménagement du territoire, de transport et de distribution de la presse dévolues à La Poste.

Décision C(2014) 9316 final du 10 décembre 2014, relative à l'aide fiscale à l'investissement outre-mer (logement social).

Décision bpost SA.42366 du 3 juin 2016, relative aux compensations accordées par la Belgique à bpost pour la fourniture du service postal belge pour la période 2016-2020.



## Aides d'État sous forme de compensations de services d'intérêt économique général (SIEG) – Principales nouveautés introduites par le paquet *Almunia* du 20 décembre 2011)

Droit préexistant (actuel paquet Monti-Kroes ...)	Nouvelles dispositions de la décision d'exemption	Nouvelles dispositions de l'encadrement
<p>Définition du SIEG</p>		<p>Prouver la prise en compte des besoins en matière de service public par une consultation publique ou d'autres moyens appropriés</p>
<p>Champ des compensations exemptées de notification :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>– Petits SIEG, quel que soit le secteur (30 M d'euros de compensation et 100 M d'euros de CA)</li> <li>– Hôpitaux et logement social, quel que soit le montant! – Aéroports, etc., sous conditions</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>– Petits SIEG : réduction du seuil de compensation à 15 M d'euros mais suppression du critère de CA du bénéficiaire! – Champ de la décision élargi aux services sociaux, quel que soit le montant (liste toutefois exhaustive)</li> <li>– Aéroports, etc. : seuils diminués</li> </ul>	
<p>Mandat de service public, incluant :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>a) Nature et durée des obligations de service public</li> <li>b) Entreprises et territoire concernés</li> <li>c) Nature des droits exclusifs ou spéciaux éventuels</li> <li>d) Paramètres de calcul, de contrôle et de révision de la compensation</li> <li>e) Modalités de remboursement des éventuelles surcompensations</li> </ul>	<p><i>Idem plus :</i></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>– Désormais, mandat de dix ans sauf si justifié par la réalisation d'investissements importants</li> <li>– Référence à la décision dans les éléments à mentionner dans le mandat</li> </ul>	<p><i>Idem plus :</i></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>– Désormais, mandat d'une durée n'excédant pas la période nécessaire à l'amortissement des principaux actifs (une durée de dix ans, comme dans la décision, n'est en revanche pas exigée)</li> </ul>
<p>Paramétrage/calcul de la compensation :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>– Coûts SIEG</li> <li>– Plus bénéfice raisonnable</li> <li>– Recettes SIEG, droits exclusifs ou spéciaux et autres avantages d'État</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>– Critère d'efficacité du prestataire facultatif</li> <li>– Choix de la méthode de calcul de la compensation</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>– Compensation conditionnée à la réalisation d'objectifs d'efficacité par le prestataire de SIEG (sauf si on justifie que c'est impossible ou non judicieux)</li> <li>– Méthode des coûts nets évités privilégiée (différence entre le coût net supporté par le prestataire lorsqu'il exécute les obligations de service public et le coût ou bénéfice net du même prestataire lorsqu'il ne les exécute pas)</li> </ul>

Droit préexistant (actuel paquet Monti-Kroes ...)	Nouvelles dispositions de la décision d'exemption	Nouvelles dispositions de l'encadrement
<ul style="list-style-type: none"> <li>Contrôles « réguliers » de la surcompensation par les États membres</li> <li>Report possible de la surcompensation sur N + 1 si &lt; 10% de la compensation</li> </ul>	Contrôles au minimum tous les trois ans et au terme du mandat	Contrôles au minimum tous les trois ans et au terme du mandat (tous les deux ans pour les aides qui ne sont pas accordées dans le cadre d'un marché public)
Prestations <i>in-house</i> (pas de précision dans le paquet <i>Monti-Kroes</i> )	S'applique expressément aux compensations versées dans le cadre de prestations <i>in-house</i>	
Rapport des États membres à la Commission tous les trois ans	<ul style="list-style-type: none"> <li>Rapport tous les deux ans</li> <li>Transparence des compensations &gt; 15 M d'euros : publication sur Internet, ou autre moyen approprié, du mandat et du montant de l'aide</li> </ul>	
Attribution du SIEG : - Le paquet <i>Monti-Kroes</i> s'applique sans préjudice des dispositions en matière de marchés publics – Arrêt <i>Almark</i> : l'attribution du SIEG par un marché public est un critère d'absence d'aide d'État		Mise en concurrence comme critère de compatibilité Disposition peu claire : le droit des aides d'État s'applique bien sans préjudice des règles relatives aux marchés publics mais s'il y a marché public, il n'y a pas d'aide d'État
Prestataires de SIEG exerçant sur un marché concurrentiel : - Directive « transparence » (obligation de comptes séparés pour vérifier l'absence de subventions croisées)		Liste non exhaustive de remèdes si risques importants de distorsion : - Réduction durée/étendue du mandat - Accès des tiers à l'infrastructure - Limitation des droits exclusifs

## LES SERVICES D'INTERET ECONOMIQUE GENERAL (SIEG)



