



DIRECTION GENERALE DES COLLECTIVITES LOCALES
SOUS-DIRECTION DES FINANCES LOCALES ET DE L'ACTION
ECONOMIQUE

BUREAU DES INTERVENTIONS ECONOMIQUES ET DE
L'AMENAGEMENT DU TERRITOIRE

virginie.darpheuille@interieur.gouv.fr

stephanie.alcalde@interieur.gouv.fr

Paris, le **04 JUIL 2008**

NOR LI11T13101810101133C

LE MINISTRE DE L'INTERIEUR, DE L'OUTRE-MER
ET DES COLLECTIVITES TERRITORIALES

A

MESDAMES ET MESSIEURS LES PREFETS
DE REGION ET DE DEPARTEMENT

OBJET: Application par les collectivités territoriales des règles communautaires de concurrence relatives aux aides publiques aux entreprises chargées de la gestion d'un service d'intérêt économique général (SIEG)

REFERENCES:

- Trois textes communautaires du 28 novembre 2005, dits « paquet Monti- Kroes », soient :
 - La décision de la Commission 2005/842/CE du 28 novembre 2005 concernant l'application des dispositions de l'article 86, paragraphe 2, du traité CE aux aides d'Etat sous forme de compensation de services publics octroyées à certaines entreprises chargées de la gestion d'un service d'intérêt économique général.
 - L'encadrement communautaire 2005/C 297/04 du 28 novembre 2005 des aides d'Etat sous forme de compensation de service public
 - La directive 2005/81/CE du 28 novembre 2005 modifiant la directive 80/723/CEE relative à la transparence des relations financières entre les Etats membres et les entreprises publiques ainsi qu'à la transparence financière dans certaines entreprises¹.
- L'arrêt de la CJCE « Altmark » du 24 juillet 2003²

Le « paquet Monti-Kroes » a modifié le cadre juridique opposable aux entités en charge de la gestion de services publics locaux et aux bénéficiaires de subventions des collectivités territoriales au titre des missions d'intérêt général qui leur sont confiées, lorsque ces missions ou obligations de service public relèvent d'une activité économique.

Si la décision et l'encadrement précités sont d'application directe dans les Etats membres et les collectivités territoriales depuis le 1er janvier 2006, il s'avère que les collectivités territoriales ne se sont que partiellement appropriés ces textes. Or l'application de cette réglementation peut permettre de sécuriser les aides de toute nature octroyées par les collectivités territoriales aux entreprises en charge de l'exécution d'un service d'intérêt économique général (SIEG).

¹ La directive 80/723/CEE, ainsi que ses multiples modifications, ont été codifiées par la directive 2006/111/CE de la Commission du 16 novembre 2006.

² CJCE, 24 juillet 2003, *Altmark Trans GmbH*, C-280/00. cf. annexe x correspondante

La présente circulaire a par conséquent pour objectif de rappeler aux collectivités territoriales :

- l'objet de cette réglementation (I)
- les opportunités qu'elle offre (II)
- et les obligations qui en découlent (III)

I. LES SIEG, UN CONCEPT COMMUNAUTAIRE QUE LES COLLECTIVITES TERRITORIALES DOIVENT S'APPROPRIER

Le « paquet Monti-Kroes » s'applique aux compensations de service public octroyées à certaines entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général (SIEG).

Les services d'intérêt *économique* général (SIEG) sont une catégorie de service d'intérêt général (SIG), notion plus large qui inclut les SIG non marchands. Selon la Commission « *les services d'intérêt général englobent un vaste éventail d'activités, allant des grandes industries de réseau, telles que l'énergie, les télécommunications, les transports, la radiodiffusion audiovisuelle et les services postaux, jusqu'à l'éducation, l'approvisionnement en eau, la gestion des déchets, la santé et les services sociaux (...)* La question de savoir comment distinguer entre services économiques et non économiques a été fréquemment soulevée. La réponse à cette question ne peut être donnée a priori et nécessite une analyse au cas par cas ».

Peu pratique lorsqu'il s'agit de déterminer si, localement, tel service peut être considéré comme un SIEG ou non, **le refus des instances communautaires de définir précisément la nature des SIG et la distinction entre SIG et SIEG s'explique par l'application stricte du principe de subsidiarité.**

Le juge communautaire reconnaît, en effet, la compétence des Etats membres quant à l'appréciation du caractère d'intérêt général et son contrôle se limite, sur ce point, à vérifier l'absence d'erreur manifeste d'appréciation. Concrètement, cela signifie qu'il n'est pas possible d'établir, à l'intention des collectivités territoriales, une liste préétablie de SIG et de SIEG.

La **notion d'entreprise en charge de l'exécution d'un SIEG** est définie à l'article 86 du Traité CE. Il s'agit d'une entité chargée d'une activité :

- économique (existence d'un marché caractérisé par la confrontation possible d'une offre et d'une demande)
- mais assimilée à une mission d'intérêt général.

Au-delà de cette définition, la jurisprudence de la CJCE précise trois conditions cumulatives à réunir pour qualifier une entreprise en charge d'un SIEG.

1. L'entreprise doit exercer une activité économique au sens du droit de la concurrence. La notion d'entreprise en droit communautaire vise toute entité, quelle que soit sa forme juridique³, qui exerce une activité économique. Les activités de nature économique sont définies largement par la CJCE comme toute activité consistant à offrir des biens et des services sur un marché donné.

³ La Cour estime que ce n'est pas le secteur ou le statut d'une entité assurant un service (par exemple le fait qu'il s'agisse d'une entreprise publique ou privée, d'une association ou d'un organisme d'administration publique), ni son mode de financement, qui déterminent si ses activités sont considérées comme économiques ou non économiques, mais la nature de l'activité elle-même.

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

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

3. La mission dévolue doit revêtir un intérêt économique général qui présente des caractères spécifiques par rapport à celui que revêtent d'autres activités de la vie économique. La présence d'obligations de service public constitue, pour la Cour, le révélateur de la nature d'intérêt général de l'activité.

II. LES OPPORTUNITES DE L'APPLICATION DU « PAQUET MONTI-KROES » : METTRE EN CONFORMITE UN NOMBRE IMPORTANT D'INTERVENTIONS ECONOMIQUES DES COLLECTIVITES

Lorsqu'une entreprise, au sens communautaire du terme, est chargée par une collectivité publique d'un SIEG, elle perçoit de cette dernière une compensation. Selon les cas, cette compensation va être constitutive, ou non, d'une aide d'Etat.

A. La distinction Altmark / Monti-Kroes

A ce titre, il est important de rappeler les objectifs respectifs de **la jurisprudence « Altmark », d'une part, et du « paquet Monti-Kroes » d'autre part, dont la similitude apparente est souvent source de confusion.**

Antérieur au « paquet Monti-Kroes », l'arrêt « Altmark » de 2003 a défini les critères permettant d'exonérer de la qualification d'aides d'Etat, les compensations publiques versées aux entreprises en charge de la gestion d'un service public.

Deux ans plus tard, le « paquet Monti-Kroes » est venu préciser les conditions d'octroi de ces compensations, lorsqu'elles ne remplissent pas les critères de l'arrêt « Altmark ». Elles sont donc qualifiées d'aides d'Etat⁴.

B. La compensation : aide d'Etat ou non ?

Schématiquement, **une compensation versée à une entreprise chargée par une collectivité d'un SIEG, ne constitue pas une aide d'Etat (arrêt « Altmark ») si quatre critères sont remplis :**

- ✓ Premièrement, l'entreprise a été expressément chargée d'obligations de service public clairement définies.
- ✓ Deuxièmement, des paramètres objectifs de calcul de la compensation ont été établis avant son versement.
- ✓ Troisièmement, cette compensation n'occasionne pas de surcompensation.
- ✓ Quatrièmement, la mission de service public a été confiée à l'entreprise à l'issue d'une procédure de marché public ou, en l'absence d'une telle procédure, le niveau de la compensation repose sur une analyse des coûts que pourrait réaliser une « entreprise moyenne, bien gérée ».

⁴En particulier, la décision 2005/842/CE précise sous quelles conditions certaines compensations sont présumées compatibles avec le traité CE et ne sont donc pas soumises à l'obligation de notification préalable à la Commission. L'encadrement 2005/C 297/04 a quant à lui pour objet de préciser les conditions de compatibilité des compensations de service public n'entrant pas dans le champ d'application de la décision précitée et devant donc être notifiées à la Commission.

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

En revanche, si l'un des quatre critères précités n'est pas rempli, la compensation de service public constitue une aide d'Etat.

C. Aide d'Etat : compatible ou non ?

La qualification d'aide d'Etat n'entraîne pas obligatoirement une incompatibilité de la compensation avec le traité CE.

En effet, conformément aux dispositions du « paquet Monti-Kroes », une compensation qualifiée d'aide d'Etat est compatible avec le traité CE lorsqu'elle remplit les trois premiers critères de l'arrêt « Altmark » (mandat précis octroyé par la collectivité, paramétrage amont réaliste de la compensation et absence de surcompensation).

En outre, cette compensation est exonérée de l'obligation de notification à la Commission (décision 2005/842/CE du « paquet Monti-Kroes ») pour certains secteurs d'activité et sous certaines conditions de volume d'activité. Il en va ainsi si la compensation est inférieure à 30 M€ etsi le chiffre d'affaire de l'entreprise bénéficiaire est inférieur à 100 M€.

En dehors de ces cas, la compensation doit être notifiée à la Commission qui vérifiera sa compatibilité (encadrement 2005/C 297/04 du « paquet Monti-Kroes »).

Compte tenu de ce qui précède, vous comprendrez que la réglementation communautaire « Monti-Kroes » représente une opportunité de mettre en conformité un certain nombre d'interventions économiques des collectivités territoriales au regard du droit de la concurrence communautaire, dont il est important qu'elles se saisissent.

III. LES OBLIGATIONS QUE FAIT PESER SUR LES COLLECTIVITES TERRITORIALES LE « PAQUET MONTI-KROES ».

Pour que les collectivités puissent bénéficier des possibilités ouvertes par le « paquet Monti-Kroes » (exonération de notification, sécurisation juridique des financements aux entreprises), elles doivent respecter **une série de six obligations**. Il s'agit des démarches suivantes, pour lesquelles votre aide sera décisive :

A. Recenser les entreprises « mandatées » pour l'exécution d'un SIEG

Les collectivités territoriales devront procéder au recensement des entreprises en charge de SIEG en s'assurant que le caractère d'intérêt commun de la prestation économique confiée a été officiellement acté dans le cadre d'un texte législatif ou réglementaire ou encore par convention. Vous les aiderez dans cette démarche de recensement et vérifierez que cet acte comporte l'ensemble des mentions prévues à l'article 4 de la décision 2005/842/CE.

B. Collecter les informations nécessaires au calcul et à la justification économique de la compensation, en vue de démontrer l'absence de surcompensations.

Une fois recensées les entreprises bénéficiaires d'une compensation de SIEG, les collectivités territoriales devront constituer, pour chacune, un dossier décrivant la nature du service ou des

services rendus et les critères retenus pour calculer la ou les compensation(s), activité par activité.

Ces informations doivent permettre d'établir l'existence, préalablement au versement des compensations, de paramètres objectifs de calcul de celles-ci. Elles visent également à vérifier que la prestation de SIEG n'est pas surcompensée au delà du besoin nécessaire au fonctionnement du service en tenant compte d'un bénéfice raisonnable.

C. Identifier les entreprises pour lesquelles les compensations de SIEG ne constituent pas des aides d'Etat conformément à l'arrêt « Altmark ».

L'étape de l'identification des entreprises bénéficiant d'une compensation attribuée dans les conditions de l'arrêt Altmark est indispensable, car elle permet de mettre de côté des compensations qui ne sont pas des aides d'Etat, et qui n'entrent donc pas dans le champ d'application du « paquet Monti-Kroes ».

Pour qu'une compensation échappe à la qualification d'aide d'Etat, les critères mentionnés aux points III.A (existence d'un SIEG, mandat précis octroyé par la collectivité) et III.B (paramétrage amont réaliste de la compensation et absence de surcompensation) doivent être remplis. Doit également être rempli, le quatrième critère de l'arrêt « Altmark » : l'entreprise bénéficiaire doit avoir été chargée de la mission de SIEG à l'issue d'une **procédure de marché public**. A défaut, il faut démontrer que le niveau de la compensation repose sur une analyse des coûts que pourrait réaliser une « entreprise moyenne, bien gérée ».

Compte tenu des incertitudes liées à la notion jurisprudentielle « d'entreprise moyenne, bien gérée », cette démonstration peut s'avérer en pratique compliquée. Il est alors prudent juridiquement de se reporter au point suivant (III.D) pour sécuriser les compensations octroyées aux entreprises n'ayant pas été désignées à la suite d'une procédure de marché public.

D. Distinguer les compensations de SIEG, constitutives d'aides d'Etat, qui sont exonérées de l'obligation de notification à la Commission, de celles qui y sont soumises.

Chaque fois que la compensation de SIEG n'est pas attribuée dans les conditions de l'arrêt « Altmark », elle constitue une aide d'Etat.

L'étape suivante, pour les collectivités territoriales, sera de distinguer lesquelles de ces aides sont automatiquement compatibles avec le Traité CE, sans obligation de notification à la Commission.

Sont dispensées de notifications les compensations pour lesquelles :

- les critères mentionnés aux points A (existence d'un SIEG, mandat précis octroyé par la collectivité) et B (paramétrage amont réaliste de la compensation et absence de surcompensation) sont remplis,
- et qui entrent dans le champ d'application de la décision 2005/842/CE du « paquet Monti-Kroes » défini dans son article 2.

Concrètement il s'agit de toutes les compensations qualifiées d'aides d'Etat inférieures à 30 M€ octroyées aux entreprises recensées au point C dont le chiffre d'affaire de l'entreprise bénéficiaire est inférieur à 100 M€.

Ces deux conditions étant cumulatives, les cas où la compensation doit être notifiée à la Commission s'avèreront exceptionnels. Les modes d'intervention des collectivités territoriales qui entrent dans ce cadre seront donc sécurisées.

E. La question de la régularisation des aides non exemptées de notification.

Les compensations qualifiées d'aides d'Etat supérieures à 30 M€ octroyées aux entreprises bénéficiaires recensées au point C dont le chiffre d'affaire est supérieur à 100 M€ doivent être notifiées à la Commission européenne.

Théoriquement, tous les régimes de compensations octroyées depuis le 29 novembre 2005 auraient dû être rendus compatibles avec l'encadrement 2005/C297/04 depuis le 29 mai 2007. Concrètement, les cas de compensations pour lesquels les deux conditions précitées ne sont pas respectées auraient dû faire l'objet d'une notification à la Commission Européenne.

Si tel n'est pas le cas dans certaines situations que les travaux de recensement auront permis de mettre à jour, il conviendra d'en informer, dans un second temps par rapport au présent exercice, la DGCL et le SGAE, pour examen de ces cas particuliers.

F. Élaborer un rapport sur la mise en œuvre de la décision 2005/842/CE du « paquet Monti-Kroes »

Comme l'ensemble des autres Etats membres, la France s'est engagée, dans le cadre de l'application du « paquet Monti-Kroes », à rendre compte à la Commission européenne des compensations de SIEG qui entrent dans le champ d'application de cette réglementation (article 8 de la décision 2005/842/CE).

Un rapport sur la mise en œuvre, depuis le 19 décembre 2005, des dispositions de la décision 2005/842/CE exonérant certaines compensations de service public de l'obligation de notification doit ainsi être remis à la Commission européenne au plus tard le 19 décembre 2008.

Ce rapport, qui sera désormais à produire tous les trois ans, doit évidemment inclure l'application de ces dispositions par les collectivités territoriales.

Par conséquent, et par l'application combinée de l'article 8 de la décision et de l'article L. 1511-1 du CGCT, **les régions devront vous adresser leur contribution début novembre 2008** afin que la DGCL puisse, au plus tard fin novembre, adresser au SGAE une compilation de cette remontée d'informations.

Il est donc important de sensibiliser dès à présent les collectivités territoriales sur cette échéance compte tenu de l'importance du travail de recensement et de mise en conformité juridique à produire en amont.

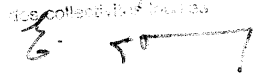
Enfin, pour répondre aux dispositions de l'article 7 de la décision 2005/842/CE, les collectivités doivent tenir à votre disposition, pendant dix ans au moins, en vue d'une éventuelle transmission à la Commission européenne, « *tous les éléments nécessaires pour établir si les compensations attribuées sont compatibles* » avec la décision précitée.

J'appelle votre attention sur le fait qu'après une phase intensive de mise en œuvre du droit de la commande publique et des aides d'État, phase en cours d'achèvement, la Commission européenne va désormais logiquement mettre l'accent sur l'exécution de cette réglementation. De largement théorique encore à ce jour, le risque contentieux devient désormais de plus en plus prégnant. La bonne déclinaison par les collectivités territoriales de la réglementation « Monti-Kroes » revêt par conséquent une importance décisive au regard de laquelle je vous demande de vous impliquer tout particulièrement.

Il est essentiel de relayer auprès des collectivités territoriales l'opportunité majeure que constitue la réglementation « Monti-Kroes », au-delà de l'exercice ponctuel de réalisation du bilan de fin d'année. Elle peut en effet permettre de fournir un cadre sécurisé aux aides de toute nature octroyées aux entreprises en charge de l'exécution d'un SIEG, conformément à la demande récurrente de la plupart des collectivités territoriales.

Sept annexes explicatives sont jointes à la présente circulaire pour aider à sa mise en œuvre. Elles sont accessibles sur les sites Intranet et Internet de la DGCL, où elles seront éventuellement enrichies au fur et à mesure des demandes de précisions ou d'explications.

Pour la direction générale
de la commande publique
des collectivités territoriales



Edward ICOSA
