



COMMISSION EUROPEENNE

Bruxelles, 29.4.2013
SWD(2013) 53 final/2

DOCUMENT DE TRAVAIL DES SERVICES DE LA COMMISSION

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»

TABLE DES MATIÈRES

1. INTRODUCTION.....	16
2. NOTION DE SIEG	19
3. LE NOUVEAU PAQUET SIEG CONCERNANT LES AIDES D'ÉTAT	26
3.1. Aperçu du nouveau paquet SIEG concernant les aides d'État.....	26
3.2. Communication	29
3.2.1. Quand s'appliquent les règles relatives aux aides d'État et quelles sont les conséquences?.....	29
3.2.2. Mandat	40
3.2.3. Compensation dépourvue d'élément d'aide au titre de l'arrêt Altmark	46
3.3. Compensation dépourvue d'élément d'aide au titre des règlements <i>de minimis</i>... 52	
3.4. Compensation au titre de la décision SIEG	56
3.4.1. Champ d'application.....	56
3.4.1.1. Le plafond de 15 millions d'EUR.....	56
3.4.1.2. Hôpitaux et services sociaux.....	57
3.4.1.3. Durée du mandat.....	60
3.4.1.4. Application au secteur du transport	60
3.4.1.5. Entreprises en difficulté	62
3.4.2. Conditions de compatibilité	62
3.4.2.1. Présentation générale	62
3.4.2.2. Mandat	65
3.4.2.3. Montant de la compensation	67
3.4.2.4. Surcompensation et récupération	72
3.4.2.5. Sous-compensation	74
3.4.3. Transparence et rapports	74
3.4.4. Entrée en vigueur et dispositions transitoires	75
3.5. Compensation au titre de l'encadrement SIEG	76
3.5.1. Champ d'application.....	76
3.5.2. Conditions de compatibilité (veuillez noter que les réponses aux questions suivantes concernant la décision s'appliquent aussi mutatis mutandis à l'encadrement: 117, 119, 124 à 138, 140 à 147).....	77
3.5.3. Entrée en vigueur et dispositions transitoires	86
3.6. Le paquet SIEG et les autres règles	87
4. QUESTIONS RELATIVES A L'APPLICATION AUX SSIG DES REGLES SUR LES MARCHES PUBLICS.....	90
4.1. Le SSIG est fourni par l'autorité publique elle-même.....	90
4.2. La prestation du SSIG est confiée à un tiers contre rémunération	91

5. APPLICATION CONCOMITANTE DES REGLES EN MATIERE D'AIDES D'ETAT ET DES REGLES RELATIVES AUX MARCHES PUBLICS ET AUX CONCESSIONS DE SERVICES AUX SIEG	104
6. QUESTIONS GENERALES SUR L'APPLICABILITE AUX SIEG, ET AUX SSIG EN PARTICULIER, DES REGLES DU TRAITE SUR LE «MARCHE INTERIEUR» (LIBERTE D'ETABLISSEMENT ET LIBRE PRESTATION DES SERVICES).....	107
7. QUESTIONS SUR L'APPLICABILITE AUX SIEG, ET EN PARTICULIER AUX SSIG, DE LA DIRECTIVE «SERVICES»	110

TABLE DES MATIÈRES – QUESTIONS

1. INTRODUCTION.....	16
2. NOTION DE SIEG	19
1. <i>Qu'est-ce qu'un service d'intérêt général (SIG)?</i>	19
2. <i>Qu'est-ce qu'un service d'intérêt économique général (SIEG)? Est-il obligatoire pour les autorités publiques d'instituer cette notion dans leur ordre juridique interne?</i>	20
3. <i>Qu'est-ce qu'un service social d'intérêt général (SSIG)?</i>	20
4. <i>Les États membres ont-ils un pouvoir d'appréciation lorsqu'il s'agit de définir les SIEG?</i>	21
5. <i>La Commission peut-elle fournir une liste de critères que les autorités publiques pourront utiliser afin de définir le caractère d'intérêt général d'un service?</i>	21
6. <i>La législation de l'Union fixe-t-elle des limites au pouvoir d'appréciation des États membres dans la définition des SIEG?</i>	22
7. <i>Y a-t-il des exemples d'erreur manifeste d'appréciation des États membres lors de la définition de SIEG?</i> 22	
8. <i>Est-il possible de considérer certains services financiers comme des SIEG?</i>	23
9. <i>La construction d'infrastructures peut-elle, en tant que telle, être considérée comme un SIEG?</i>	24
10. <i>La création et le maintien de postes de travail au sein d'une entreprise aux fins de l'expansion de son activité de recherche et développement (en biopharmacie, par exemple) peuvent-ils être considérés comme un SIEG?</i> 24	
11. <i>Une autorité publique peut-elle qualifier un service de SIEG si un service similaire est déjà fourni par d'autres opérateurs du marché qui ne sont pas chargés de la prestation d'un SIEG?</i>	25
12. <i>Un service peut-il être qualifié de SIEG si le marché est en mesure de le fournir dans un avenir proche?</i> 25	
13. <i>Si une structure de garde d'enfants agissant selon une logique de marché et qui n'est pas chargée de fournir un SIEG rencontre des difficultés et risque la faillite, l'État membre peut-il, à ce moment, lui confier un SIEG afin d'assurer la continuité du service (en supposant qu'il n'y a pas d'autres structures de garde d'enfants dans la zone pouvant offrir ce service)?</i>	26
3. LE NOUVEAU PAQUET SIEG CONCERNANT LES AIDES D'ÉTAT	26
3.1. Aperçu du nouveau paquet SIEG concernant les aides d'État	26
14. <i>Quels instruments composent le nouveau paquet SIEG concernant les aides d'État?</i>	26
15. <i>Quel est l'objet de la communication sur les SIEG?</i>	27
16. <i>Qu'est-ce que le règlement de minimis relatif aux SIEG?</i>	27
17. <i>En quoi consiste la décision modifiée?</i>	27
18. <i>En quoi consiste l'encadrement modifié?</i>	27
19. <i>Quelles sont les objectifs respectifs de la décision et de l'encadrement? Quelles sont les différences entre ces deux textes?</i>	27
20. <i>Quelles sont les étapes logiques de l'analyse des compensations de service public?</i>	28
21. <i>Comment assurer aux prestataires de SIEG une sécurité juridique? Comment faire pour savoir si la compensation relève de la décision, de l'encadrement ou du règlement de minimis relatif aux SIEG?</i>	28
22. <i>Les prestataires de SIEG sont-ils confrontés à des obligations légales?</i>	29
23. <i>Le paquet SIEG institue-t-il un droit des entreprises à recevoir des aides sous la forme de compensations de service public?</i>	29
3.2. Communication.....	29
3.2.1. <i>Quand s'appliquent les règles relatives aux aides d'État et quelles sont les conséquences?</i>	29

24.	<i>Quand les règles relatives aux aides d'État inscrites dans le TFUE s'appliquent-elles à l'organisation et au financement de SIEG?</i>	29
25.	<i>Quand une activité est-elle qualifiée d'«économique» au sens des règles de concurrence?</i>	29
26.	<i>Des membres d'une profession libérale peuvent-ils constituer des «entreprises» au sens des règles de concurrence?</i>	31
27.	<i>Quand une activité est-elle non économique au sens des règles de concurrence?</i>	31
28.	<i>Quand une autorité publique fournit des informations et des conseils aux citoyens dans le domaine de sa compétence, exerce-t-elle une activité économique au sens des règles de concurrence?</i>	33
29.	<i>La communication fournit des indications spécifiques sur la distinction entre activité économique et non économique dans quatre domaines. Est-ce que toutes les activités ne relevant pas de ces quatre domaines sont toujours économiques?</i>	33
30.	<i>Le classement en tant qu'activité économique ou non économique peut-il varier dans le temps?..</i>	33
31.	<i>Les règles du TFUE sur les aides d'État peuvent-elles s'appliquer aux prestataires de services sans but lucratif?</i>	34
32.	<i>Est-il possible pour une autorité publique de privilégier certains types d'organisations (organisations publiques/à but lucratif/sans but lucratif) comme prestataires d'un SIEG?</i>	34
33.	<i>Les centres d'action sociale qui gèrent des SSIG (comme des services aux personnes âgées et handicapées) sont-ils soumis aux règles relatives aux aides d'État?</i>	34
34.	<i>La distribution par une municipalité de bons d'achat à certaines catégories d'usagers pour acquérir des SIEG constitue-t-elle une aide d'État?</i>	35
35.	<i>Une aide sociale accordée à certains bénéficiaires tels que les ménages à faibles revenus (en fonction, par exemple, de leurs dépenses effectives pour l'accès à un SIEG et/ou d'autres critères objectifs liés à leur situation personnelle) et versée en tiers payant directement au prestataire du service constitue-t-elle une aide d'État?</i>	35
36.	<i>Les SIEG sont souvent fournis dans un contexte local. Affectent-ils vraiment les échanges entre États membres?</i>	35
37.	<i>Y a-t-il vraiment un effet sur les échanges lorsqu'un seul opérateur fournit un SIEG spécifique dans une région?</i>	36
38.	<i>Y a-t-il des exemples de SIEG locaux qui ne semblent pas vraiment affecter les échanges entre États membres?</i>	36
39.	<i>Que se passe-t-il quand une activité est économique et affecte les échanges entre États membres?</i>	38
40.	<i>L'application des règles de concurrence signifie-t-elle que les États membres sont tenus de modifier les modes d'organisation et de fonctionnement de leurs SIEG?</i>	38
41.	<i>Que se passe-t-il quand une autorité publique accorde une compensation pour un service d'intérêt général considéré comme économique?</i>	38
42.	<i>Les règles en matière d'aides d'État imposent-elles aux autorités publiques un mode d'organisation spécifique des SIEG?</i>	39
43.	<i>Les dotations financières octroyées dans le cadre du transfert de compétences entre collectivités publiques dans le contexte de décentralisation sont-elles assimilables à des aides d'État?</i>	39
44.	<i>Le financement d'une entité «in-house», au sens des règles des marchés publics, qui fournit des SIEG entraîne-t-elle l'exclusion de l'application des règles en matière d'aides d'État?</i>	39
45.	<i>Quelles sont les conséquences si la compensation d'un SIEG est en réalité une aide d'État?</i>	39
3.2.2.	Mandat	40
46.	<i>Quel est l'objectif d'un «mandat»?</i>	40
47.	<i>Quels types de mandats sont considérés comme appropriés?</i>	40
48.	<i>Le mandat est-il nécessaire même quand il s'agit d'un SSIG?</i>	41
49.	<i>Quelles autorités sont autorisées à confier un SIEG à une entreprise? Les autorités municipales ont-elles cette compétence?</i>	41

50.	<i>Le prestataire de SIEG, qui dispose souvent de connaissances spécifiques, peut-il définir lui-même le contenu du mandat?</i>	42
51.	<i>La notion de mandat au sens de l'article 106, paragraphe 2, du TFUE et du paquet SIEG correspond-elle à la notion de «prestataire mandaté par l'État» au sens de l'article 2, paragraphe 2, point j, de la directive «services»?</i>	42
52.	<i>Une délibération d'une autorité publique régionale définissant un service social d'intérêt général de formation professionnelle et chargeant de sa gestion une ou plusieurs entités de formation constitue-t-elle un mandat au sens des règles relatives aux aides d'État et de la directive «services»?</i>	43
53.	<i>En cas de cofinancement d'un SIEG par plusieurs autorités publiques, chaque autorité publique concernée doit-elle adopter son propre mandat ou peut-elle faire référence, lors de l'octroi de la compensation, au mandat de l'autorité «chef de file» ou organisatrice du SIEG?</i>	43
54.	<i>Au cas où une autorité publique souhaite confier plusieurs SIEG à un ou plusieurs prestataires de services, est-il nécessaire qu'elle adopte plusieurs mandats correspondant à chaque SIEG?</i>	44
55.	<i>Le mandat devrait-il définir une «mission» ou des «activités spécifiques» à accomplir?</i>	44
56.	<i>Comment rédiger un mandat concernant des services tels que les SSIG qui doivent être, d'une part, considérés dans une approche globale et, de l'autre, être adaptés aux besoins spécifiques des différents usagers? Le mandat doit-il décrire chaque service qui devrait être fourni?</i>	44
57.	<i>Au terme du mandat, le même SIEG peut-il être à nouveau confié à la même entreprise?</i>	45
58.	<i>Comment rédiger un mandat concernant des services qui doivent être adaptés au cours de la prestation aux situations changeantes en termes d'intensité de soins, de profils et de nombre d'usagers?</i>	45
59.	<i>L'exigence d'un mandat limite-t-elle l'autonomie et la liberté d'initiative des prestataires?</i>	46
60.	<i>L'exigence d'un mandat limite-t-elle l'autonomie dont bénéficient les antennes locales d'un prestataire de SIEG qui aurait été correctement mandaté au niveau national pour définir des priorités?</i>	46
3.2.3.	<i>Compensation dépourvue d'élément d'aide au titre de l'arrêt Altmark</i>	46
61.	<i>Qu'est-ce que la Cour précise dans l'arrêt Altmark?</i>	46
62.	<i>Une autorité publique peut-elle échapper à l'application des règles relatives aux aides d'État en organisant un appel d'offres sans vérifier si tous les critères de l'arrêt Altmark sont remplis?</i>	48
63.	<i>Pourquoi la prestation d'un SIEG devrait-elle être compensée selon le critère du «moindre coût pour la collectivité»? Cela ne conduirait-il pas à la prestation d'un service de mauvaise qualité?</i>	48
64.	<i>Pouvez-vous donner un exemple d'une situation pour laquelle il conviendrait de recourir à un mécanisme de rattrapage (comme indiqué au point 67 de la communication)?</i>	49
65.	<i>Qu'est-ce qu'une procédure ouverte au sens du point 66 de la communication?</i>	49
66.	<i>Qu'est-ce qu'une procédure restreinte au sens du point 66 de la communication?</i>	49
67.	<i>Pourquoi considère-t-on que la procédure négociée ne satisfait à la 4^e condition de l'arrêt Altmark que dans des circonstances exceptionnelles?</i>	50
68.	<i>Si une seule offre est présentée, n'est-elle jamais considérée comme suffisante pour assurer la prestation du service au moindre coût pour la collectivité ou peut-il aussi y avoir des cas où l'offre peut malgré tout être suffisante?</i>	50
69.	<i>Quelle est l'interaction entre les règles nationales en matière de marché public et le droit relatif aux aides d'État? Le droit de l'UE relatif aux aides d'État peut-il conduire à une obligation de toujours appliquer les règles relatives aux marchés publics si un prestataire se voit confier la gestion d'un SIEG?</i>	50
70.	<i>Que se passe-t-il si le champ d'application des procédures de marchés publics qui contiennent un élément de négociation est modifié dans la réforme en cours des règles de l'UE en matière de marchés publics?</i>	51
71.	<i>Que signifie «rémunération communément admise»? Une seule expertise suffit-elle pour la démontrer?</i>	51
72.	<i>Aux fins de l'application du critère relatif aux coûts d'une entreprise moyenne bien gérée, est-il possible pour un État membre d'utiliser un coût de référence préétabli?</i>	51
73.	<i>Quelles sont les conséquences de l'application ou non des conditions de l'arrêt Altmark?</i>	52

3.3.	Compensation dépourvue d'élément d'aide au titre des règlements de minimis	52
74.	<i>Quelle est la différence entre le règlement de minimis relatif aux SIEG et le règlement de minimis général?</i>	52
75.	<i>Comment s'assurer que le plafond de 500 000 EUR est respecté? Existe-t-il des contrôles de la conformité?</i>	52
76.	<i>Un mandat au sens de la décision/l'encadrement est-il également nécessaire au titre du règlement de minimis relatif aux SIEG?</i>	53
77.	<i>Quel avantage apporte le règlement de minimis relatif aux SIEG par rapport à la décision?</i>	53
78.	<i>Quelles sont les règles en matière de cumul des aides octroyées en vertu des deux règlements de minimis? De manière plus spécifique, une entreprise ayant bénéficié d'une aide de minimis générale au cours des dernières années peut-elle à présent aussi recevoir une aide de minimis concernant un SIEG?</i>	53
79.	<i>Quelles sont les règles concernant le cumul des compensations octroyées au titre du règlement de minimis relatif aux SIEG et des compensations octroyées conformément aux conditions de l'arrêt Altmark?</i>	53
80.	<i>Une entreprise peut-elle percevoir une compensation pour un SIEG au titre de la décision ou de l'encadrement et une aide de minimis pour un autre SIEG au titre du règlement de minimis relatif aux SIEG?</i>	54
81.	<i>Un prestataire de services ayant reçu une compensation au titre de la décision ou de l'encadrement pendant une certaine période peut-il être financé pour une autre période au titre du règlement de minimis relatif aux SIEG pour le même service?</i>	54
82.	<i>Un prestataire de services aimerait créer un service d'accompagnement pour jeunes chômeurs qui nécessite un soutien financier de 150 000 EUR: les règles en matière d'aides d'État s'appliquent-elles à cette subvention accordée par une autorité publique?</i>	54
83.	<i>Une autorité publique peut-elle financer une initiative pilote afin de définir le contenu des missions SIEG?</i>	55
84.	<i>Dans le cas du financement d'un SIEG selon le règlement de minimis général ou le règlement de minimis relatif aux SIEG, le montant de 200 000 EUR / 500 000 EUR se réfère-t-il au SIEG ou à l'entreprise chargée du SIEG, en tenant compte d'autres activités pour lesquelles l'entreprise recevrait des ressources d'État?</i>	55
85.	<i>Dans le cas où l'entité chargée de la prestation de plusieurs SIEG établit une comptabilité séparée pour chaque SIEG, est-il possible d'appliquer la règle de minimis à chaque SIEG séparément?</i>	55
86.	<i>Dans le cas où une entité chargée de la prestation d'un SIEG réalise également des activités non économiques, aux fins de l'application des règlements de minimis est-il nécessaire de déduire le montant de la compensation affecté aux SIG non économiques?</i>	55
87.	<i>Le budget pour les dépenses d'investissement liées à un SSIG peut être affecté à une période qui peut s'étaler entre une et plusieurs années. Dans ce cas, est-il possible d'appliquer les règlements de minimis?</i>	56
88.	<i>Le règlement de minimis relatif aux SIEG et le règlement de minimis général s'appliquent-ils aux prestataires de SIEG en difficulté?</i>	56
3.4.	Compensation au titre de la décision SIEG.....	56
3.4.1.	Champ d'application.....	56
89.	<i>Dans quels cas la décision s'applique-t-elle?</i>	56
3.4.1.1.	Le plafond de 15 millions d'EUR.....	56
90.	<i>Le plafond de 15 millions d'EUR doit-il être appliqué en tant que valeur nette ou brute?</i>	56
91.	<i>Le plafond s'applique-t-il par SIEG ou par entreprise? Que se passe-t-il si plusieurs entreprises fournissent conjointement un SIEG?</i>	57
3.4.1.2.	Hôpitaux et services sociaux.....	57

92.	<i>Il existe une disposition concernant les activités connexes à l'article 2, paragraphe 1, point b), pour les hôpitaux mais pas à l'article 2, paragraphe 1, point c), pour les services sociaux. Cela signifie-t-il que les services sociaux bénéficient d'un traitement moins favorable?</i>	57
93.	<i>Qui peut définir le contenu de la notion de «services sociaux»?</i>	57
94.	<i>Pourquoi la liste des services sociaux exemptés qui figure dans la décision est-elle exhaustive? Que se passe-t-il si un État membre souhaite confier à un prestataire de services un service social d'intérêt général qui n'est pas couvert par cette liste?</i>	58
95.	<i>Quel est le rapport entre la liste des services sociaux figurant dans la décision et les listes de services à l'annexe II B de la directive sur les marchés publics (directive 2004/18/CE)?</i>	58
96.	<i>Que recouvre le terme «garde d'enfants» à l'article 2, paragraphe 1, point c)?</i>	58
97.	<i>L'expression «répondant à des besoins sociaux» limite-t-elle le type de services sociaux pouvant constituer un SIEG, par exemple dans le cas de la garde d'enfants, à la garde d'enfants pour les familles connaissant des difficultés financières?</i>	58
98.	<i>Que recouvre le terme «inclusion sociale des groupes vulnérables» à l'article 2, paragraphe 1, point c)?</i>	59
99.	<i>Que recouvre le terme «accès et réinsertion sur le marché du travail» à l'article 2, paragraphe 1, point c)? La formation professionnelle est-elle concernée?</i>	59
100.	<i>Les aides aux entreprises d'intégration sociale et professionnelle peuvent-elles être couvertes par la décision?</i>	59
3.4.1.3.	Durée du mandat	60
101.	<i>La durée du mandat ne peut-elle dépasser 10 ans que si un investissement significatif doit être amorti sur une plus longue période ou pour d'autres raisons justifiées? Que faut-il entendre par «investissement significatif»?</i>	60
102.	<i>Compte tenu de la limitation du mandat à 10 ans en principe, n'est-il plus possible d'accorder une autorisation à un prestataire pour une période illimitée?</i>	60
3.4.1.4.	Application au secteur du transport	60
103.	<i>Quelle est la différence entre l'article 2, paragraphe 1, point d), et l'article 2, paragraphe 1, point e), de la décision?</i>	60
104.	<i>À quoi se réfère exactement le plafond de 300 000 passagers pour les liaisons aériennes et maritimes avec les îles énoncé à l'article 2, paragraphe 1, point d), de la décision? La décision peut-elle aussi s'appliquer aux routes aériennes/maritimes qui n'assurent pas de liaisons avec une île?</i>	60
105.	<i>Les aéroports comptant plus de 200 000 passagers ou les ports comptant plus de 300 000 passagers relèvent-ils de la décision dans les cas où la compensation de service public n'excède pas 15 millions d'EUR?</i>	61
106.	<i>Quel est le rapport entre la décision et le règlement (CE) n° 1008/2008, et notamment son article 16? Pourriez-vous donner quelques exemples du type de services qui pourraient être définis en tant que SIEG pour les aéroports au titre de l'article 2, paragraphe 1, point e), de la décision?</i>	61
107.	<i>Quel est le rapport entre la décision et le règlement 1370/2007?</i>	62
3.4.1.5.	Entreprises en difficulté	62
108.	<i>La décision s'applique-t-elle aussi aux entreprises en difficulté?</i>	62
3.4.2.	Conditions de compatibilité	62
3.4.2.1.	Présentation générale	62
109.	<i>Quelles sont les principales conditions de compatibilité établies par la décision?</i>	62
110.	<i>Quel est la différence entre les conditions de l'arrêt Altmark et les conditions fixées dans la décision?</i>	62
111.	<i>Quelles sont les principales différences entre la décision de 2005 et celle de 2011 en ce qui concerne les conditions de compatibilité?</i>	63

112.	<i>Au cas où tous les opérateurs du marché sont chargés du même SIEG, devraient-ils tous recevoir le même montant de compensation pour la fourniture de ce SIEG au sens des règles en matière d'aides d'État?</i>	64
113.	<i>La décision exige-t-elle la sélection de l'entreprise la moins coûteuse pour la prestation des SIEG?</i>	64
114.	<i>Est-il vrai que si une autorité publique classe un service en tant que SIEG et respecte la décision, elle ne doit pas respecter les règles de l'UE en matière de marché public?</i>	64
3.4.2.2.	Mandat	65
115.	<i>Pourquoi est-il désormais exigé d'ajouter une référence à la décision dans le mandat [article 4, point f)]?</i>	65
116.	<i>La décision exige que des paramètres soient établis pour calculer le montant de la compensation à définir dans le mandat. Comment est-il possible de le faire avant d'offrir le service?</i>	65
117.	<i>Même pour les entités ayant l'expérience de la prestation de SIEG, il peut y avoir un niveau élevé d'imprévisibilité des coûts et un risque de pertes a posteriori: des changements imprévisibles dans le niveau des soins requis, le profil ou le nombre des usagers et le niveau des recettes (non-paiement des contributions des utilisateurs, fluctuations du nombre d'utilisateurs, refus de contributions par d'autres autorités publiques). Comment les entités publiques peuvent-elles gérer cette situation?</i>	65
118.	<i>Lorsque les paramètres de calcul de la compensation sont définis pour une entité donnée, devrait-il y avoir une comparaison avec d'autres entités? Devrait-il y avoir une appréciation de l'efficacité? Comment la valeur des soins pastoraux, du soutien spirituel, du temps supplémentaire consacré, etc., peut-elle être comparée?</i>	66
119.	<i>Comment déterminer les paramètres pour la compensation des coûts dans le cas où un SIEG donné est financé par deux ou plusieurs autorités publiques?</i>	66
120.	<i>Dans le cas où une autorité publique souhaite financer uniquement une partie des coûts annuels d'un prestataire chargé d'un SIEG, comment calculer les paramètres de la compensation?</i>	67
121.	<i>Dans le cas où un SIEG est financé en partie par une autorité publique et en partie par les utilisateurs, est-il possible pour l'autorité publique de couvrir tous les coûts si le SIEG est déficitaire?</i>	67
122.	<i>Une autorité publique peut-elle prévoir dans le mandat qu'elle couvrira les pertes d'exploitation supportées pour chaque période sans définir d'autres paramètres de calcul de la compensation?</i>	67
3.4.2.3.	Montant de la compensation	67
123.	<i>Quelle méthodologie utiliser pour calculer le coût net des obligations de service public conformément à la décision?</i>	67
124.	<i>Pouvez-vous donner des exemples du type d'investissements qui pourraient être aidés dans le cadre d'un SIEG? Par exemple, est-ce que les coûts liés à un moteur de navire peuvent être considérés comme des coûts de SIEG sachant que l'autorité a confié au propriétaire du navire l'obligation de service public de transporter des passagers?</i>	68
125.	<i>Est-il nécessaire qu'un montant spécifique de compensation soit attribué à des coûts spécifiques?</i>	68
126.	<i>Lors du calcul de la compensation, est-il possible de prendre en compte à la fois les subventions accordées par une autorité publique et les prestations qu'une autorité publique effectue au bénéfice d'une entité dans l'accomplissement de ses obligations de service public?</i>	68
127.	<i>Comment calculer le montant de la compensation de service public dans le cas où les prestataires de SIEG détiennent des droits spéciaux ou exclusifs liés à l'accomplissement de plusieurs missions de service public?</i>	69
128.	<i>Dans le cas où plusieurs entités publiques, parmi lesquelles une autorité locale, créent conjointement avec des entités privées une entité juridique afin de gérer en commun des SIEG, comment faut-il prendre en compte dans le calcul de la compensation la présence de membres de l'entité qui ne sont pas des autorités publiques?</i>	69
129.	<i>Des avantages fiscaux résultant du statut social d'une entité doivent-ils être comptabilisés dans les recettes au sens de l'article 5, paragraphe 4, de la décision?</i>	69

130.	<i>Les paiements effectués au titre d'un accord de compensation des résultats au sein d'un groupe à participation publique devraient-ils être comptabilisés dans les recettes au sens de l'article 5, paragraphe 4, de la décision?</i>	70
131.	<i>Quel est le sens du terme «bénéfice raisonnable» dans le calcul de la compensation compatible?</i>	70
132.	<i>Comment définir le «risque»? Pouvez-vous donner des exemples de ce qui constitue un risque pour le prestataire?</i>	70
133.	<i>Aux fins du calcul du bénéfice raisonnable, la décision se réfère au taux de rendement du capital. Est-il possible d'utiliser des méthodes différentes de calcul du bénéfice raisonnable?</i>	71
134.	<i>La sphère de sécurité pour le bénéfice ne s'applique qu'au rendement de capital. N'y a-t-il pas de sphère de sécurité si, après justification, d'autres indicateurs du niveau de bénéfice sont utilisés?</i>	71
135.	<i>Existe-t-il un moyen pratique de connaître le niveau du taux de swap applicable?</i>	71
136.	<i>Serait-il acceptable d'ajouter aux coûts 20 % de frais indirects et de considérer cela comme un bénéfice raisonnable?</i>	71
137.	<i>Est-il nécessaire d'établir une comptabilité séparée pour une entreprise qui fournit un SIEG tout en exerçant d'autres activités commerciales?</i>	72
138.	<i>Est-il nécessaire d'établir une comptabilité séparée pour une entité chargée de la prestation d'un SIEG et qui réalise également des activités non économiques?</i>	72
139.	<i>Quels coûts peuvent être compensés quand une entreprise utilise la même infrastructure pour fournir à la fois des SIEG et des activités économiques qui ne sont pas qualifiés de SIEG?.....</i>	72
3.4.2.4.	Surcompensation et récupération	72
140.	<i>La décision autorise le paiement d'une compensation de service public mais interdit la surcompensation; qu'entend-on par «surcompensation»?</i>	72
141.	<i>Un contrôle devrait avoir lieu tous les trois ans. Est-il possible de reporter la surcompensation sur la période suivante au-delà des 10 % s'il n'y aura aucune surcompensation sur toute la période du mandat? Ou faut-il prévoir une récupération?</i>	72
142.	<i>Quelle incidence la mise en place d'un mécanisme visant à éviter toute surcompensation aurait-elle sur l'obligation de l'autorité publique de procéder à un contrôle de la surcompensation?.....</i>	73
143.	<i>Au cas où un SIEG est cofinancé par deux ou plusieurs autorités publiques (par exemple, par l'État central et/ou une région et/ou une province et/ou une collectivité locale), comment doit s'opérer le contrôle de la surcompensation?</i>	73
144.	<i>En cas de surcompensation liée à un cofinancement d'un SIEG par plusieurs niveaux d'autorités publiques, comment doit s'opérer le remboursement de la surcompensation entre les différents niveaux concernés?</i>	74
3.4.2.5.	Sous-compensation	74
145.	<i>Les règles en matière d'aides d'État interdisent-elles de sous-compenser un prestataire de SSIG/SIEG, c'est-à-dire de verser une compensation dont le montant est inférieur aux coûts liés à la prestation du SSIG/SIEG? Une sous-compensation accordée à un prestataire n'induit-elle pas un avantage économique pour son concurrent, qui n'a pas à assumer la charge financière de cette sous-compensation?</i>	74
146.	<i>Une entreprise chargée d'un SIEG qui est sous-compensée peut-elle recevoir une compensation prévisionnelle avant la fin de l'exercice financier si, après cet exercice, elle recevra la compensation nécessaire pour l'accomplissement de sa mission?</i>	74
3.4.3.	Transparence et rapports	74
147.	<i>Est-ce que l'exigence supplémentaire de transparence énoncée à l'article 7 de la décision s'applique si la compensation pour un SIEG dépasse 15 millions d'EUR ou également si tous les SIEG confiés à une entreprise dépassent 15 millions d'EUR?</i>	74
148.	<i>La publication exigée par l'article 7 de la décision des montants supérieurs à 15 millions d'EUR doit-elle avoir lieu tous les ans ou est-il permis de publier les montants annuels au terme du mandat?.....</i>	74

149.	<i>Au cas où une aide sous forme de compensation de service public peut être exemptée de notification sur la base de la décision, est-il obligatoire d'envoyer une fiche d'information à la Commission?</i>	75
150.	<i>Qui doit présenter les rapports sur la mise en œuvre de la décision – les États membres ou les autorités régionales/locales?</i>	75
3.4.4.	Entrée en vigueur et dispositions transitoires	75
151.	<i>Depuis quand la décision est-elle appliquée? Est-elle rétroactive?</i>	75
152.	<i>Les États membres doivent-ils mettre l'aide individuelle existante, légalement mise en œuvre au titre de la décision de 2005, en conformité avec la nouvelle décision?</i>	75
153.	<i>Les États membres qui disposent de SIEG légalement mis en œuvre au titre de la décision de 2005 peuvent-ils encore confier de nouveaux SIEG au titre de cette décision durant la période transitoire de deux ans?</i>	76
3.5.	Compensation au titre de l'encadrement SIEG	76
3.5.1.	Champ d'application	76
154.	<i>L'encadrement s'applique-t-il aux compensations de service public pour le secteur du transport?</i>	76
155.	<i>L'encadrement s'applique-t-il aux compensations de radiodiffusion de service public?</i>	76
156.	<i>Quelles sont les règles pour l'application de l'encadrement aux entreprises en difficulté?</i>	76
157.	<i>Est-il nécessaire de notifier à la Commission une aide qui dépasse les seuils définis à l'article 2, point a), de la décision?</i>	76
158.	<i>Si un État membre rejette la demande d'une région ou d'autres collectivités locales de notifier une aide sous forme de compensation de service public, est-il possible pour les collectivités publiques d'agir par elles-mêmes? La Commission pourrait-elle prendre des mesures contre cet État membre?</i>	77
3.5.2.	Conditions de compatibilité (veuillez noter que les réponses aux questions suivantes concernant la décision s'appliquent aussi mutatis mutandis à l'encadrement: 117, 119, 124 à 138, 140 à 147)	77
159.	<i>Quels sont les changements principaux par rapport à l'encadrement de 2005 pour ce qui concerne les conditions de compatibilité?</i>	77
160.	<i>Quel est le but de la consultation publique, mentionnée au point 14, qui est exigée avant de confier un SIEG?</i>	78
161.	<i>Quel devrait être le contenu de la consultation publique mentionnée au point 14? Cette consultation peut-elle aussi prendre la forme d'une audition publique?</i>	78
162.	<i>Une autorité publique peut-elle prévoir dans le mandat qu'elle couvrira les pertes d'exploitation supportées pour chaque période sans définir d'autres paramètres de calcul de la compensation?</i>	78
163.	<i>Que sont des immobilisations incessibles, telles que visées au point 17? Pouvez-vous donner des exemples?</i>	78
164.	<i>Qu'entend-on par les «principaux actifs» tels que mentionnés au point 17?</i>	79
165.	<i>Une durée de 10 ans serait-elle toujours acceptable au titre de l'encadrement? Ou une période encore plus courte (8 ans, par exemple) nécessiterait-elle une justification basée sur l'amortissement des principaux actifs?</i>	79
166.	<i>Quelle est la différence entre les obligations en termes de durée du mandat au titre de la décision et celles au titre de l'encadrement? L'obligation au titre de la décision est-elle plus stricte que celle au titre de l'encadrement et, si oui, dans quelle mesure?</i>	79
167.	<i>Pourquoi la Commission a-t-elle introduit une nouvelle disposition au point 18 concernant le respect de la directive sur la transparence?</i>	79
168.	<i>Le point 19 de l'encadrement exige-t-il de sélectionner le prestataire de services au moyen de procédures de marchés publics?</i>	80
169.	<i>Quel est le lien entre la 4^e condition de l'arrêt Altmark et le point 19 de l'encadrement?</i>	80
170.	<i>Pourquoi la Commission a-t-elle introduit une disposition au point 20 concernant l'absence de discrimination? Pourquoi ne pas l'avoir introduite également dans la décision?</i>	80

171.	<i>Pourquoi une nouvelle méthode a-t-elle été introduite au point 24 (la méthode du coût net évité) pour déterminer le montant de la compensation?</i>	81
172.	<i>Pourquoi les nouvelles règles exigent-elles des États membres qu'ils incluent des incitations à l'efficacité dans leurs mécanismes de compensation?</i>	81
173.	<i>Pouvez-vous donner des exemples de mécanismes de compensation qui apporteraient des incitations à l'efficacité?</i>	82
174.	<i>Si le montant de la compensation est fixé selon une procédure négociée, la Commission estime-t-elle que la condition relative aux incitations à l'efficacité est remplie?</i>	83
175.	<i>Dans le cas d'un versement anticipé, comment éviter le risque de voir le prestataire surestimer les dépenses ou sous-estimer les recettes?</i>	83
176.	<i>L'encadrement permet le versement d'une compensation de service public mais interdit les surcompensations: que signifie le terme «surcompensation»?</i>	84
177.	<i>Pourquoi faudrait-il effectuer un contrôle après 2 ou 3 ans si la compensation a été définie a priori comme étant un montant forfaitaire (et est donc indépendante des coûts et recettes effectivement générés)?</i>	84
178.	<i>Les contrôles réguliers devraient-ils se limiter à la question de la surcompensation ou devraient-ils également examiner si un SIEG se justifie toujours ou si, dans l'intervalle, le service pourrait être fourni par le marché?</i>	84
179.	<i>Est-il possible de reporter la surcompensation sur la période suivante s'il n'y aura aucune surcompensation sur toute la période du mandat? Ou faut-il procéder à une récupération?</i>	84
180.	<i>Aux fins de l'application de l'encadrement, au cas où une entreprise chargée d'un SIEG est sous-compensée, peut-elle transférer la surcompensation qu'elle a éventuellement reçue pendant la même période pour un autre SIEG dont elle est en charge?</i>	84
181.	<i>Pourquoi la Commission a-t-elle introduit à la section 2.9 des obligations supplémentaires en cas de distorsions de concurrence particulièrement graves et quelles sont-elles?</i>	85
182.	<i>Un exemple de distorsions graves est donné au point 55 de l'encadrement avec le regroupement superflu de mandats. Peut-il également y avoir des cas de dégroupage superflu, c'est-à-dire lorsque le groupement serait plus approprié du point de vue de la concurrence (par exemple, parce que des services plus rentables seraient regroupés avec des services déficitaires)?</i>	85
183.	<i>Conformément au point 61, certaines conditions de compatibilité ne s'appliquent pas aux services qui relèveraient de la décision mais qui ne remplissent pas les conditions de compatibilité de la décision. Pouvez-vous expliquer pourquoi et donner un exemple?</i>	85
3.5.3.	Entrée en vigueur et dispositions transitoires	86
184.	<i>Depuis quand l'encadrement est-il appliqué? Est-il rétroactif?</i>	86
185.	<i>Si une aide individuelle a été légalement octroyée sur la base de l'encadrement pour les SIEG de 2005, est-il nécessaire de veiller ce que cette aide soit conforme au nouvel encadrement? Une nouvelle notification est-elle nécessaire?</i>	86
186.	<i>Quelles sont les règles qui s'appliquent aux régimes existants?</i>	86
3.6.	Le paquet SIEG et les autres règles	87
187.	<i>Les SIEG concernant l'insertion sociale et professionnelle de chômeurs et la formation professionnelle entrent-ils dans le champ d'application de la décision ou du règlement général d'exemption par catégorie (CE) n° 800/2008?</i>	87
188.	<i>La conformité avec le paquet SIEG signifie-t-elle que les règles relatives aux marchés publics ne doivent pas s'appliquer?</i>	87
189.	<i>Le financement des SIEG par le FSE et le FEDER est-il une aide d'État? Cet exercice relève-t-il de la compétence des États membres ou de la Commission?</i>	87
190.	<i>Le financement des SIEG par des ressources provenant du FSE et du FEDER doit-il être octroyé conformément au paquet SIEG? Cet exercice relève-t-il de la compétence des États membres ou de la Commission?</i>	87
191.	<i>Le financement des SIEG par le FEADER est-il une aide d'État?</i>	88

192.	<i>Le financement des SIEG par des ressources provenant du FEADER pour des produits non visés à l'annexe I doit-il être octroyé conformément au paquet SIEG?</i>	88
193.	<i>Quelle est l'interaction entre les règles relatives aux aides d'État concernant les aides à finalité régionale qui fixent des intensités d'aide spécifiques et les règles relatives aux SIEG?</i>	88
194.	<i>Le contrôle des aides d'État et le contrôle des crédits FSE sont-ils compatibles?</i>	89
195.	<i>Selon les règles de gestion des fonds du FSE ne sont éligibles que les dépenses et recettes strictement affectées au projet cofinancé, ce qui exclut les bénéfices raisonnables. Dans le cas du financement d'un SSIG par des fonds du FSE, est-il possible d'inclure un bénéfice raisonnable comme le prévoit la décision?</i> 89	
196.	<i>Quel est le lien entre le mécanisme de contrôle de projets cofinancés par le FSE et le contrôle de la surcompensation imposé par le paquet SIEG?</i>	89
197.	<i>Si un État membre accorde un avantage à une entreprise devant assurer des obligations de service public dans le domaine des communications électroniques qui vont au-delà du champ d'application de la directive 2002/22/CE telle que modifiée par la directive 2009/136/CE, est-il toujours possible d'évaluer la compensation en question au regard des règles en matière d'aides d'État?</i>	90
4.	QUESTIONS RELATIVES A L'APPLICATION AUX SSIG DES REGLES SUR LES MARCHES PUBLICS	90
4.1.	Le SSIG est fourni par l'autorité publique elle-même	90
198.	<i>Dans quelle mesure une autorité publique peut-elle décider de fournir directement elle-même un service social d'intérêt général (SSIG)? En d'autres termes, de quelle marge de manœuvre dispose une autorité publique pour décider si un service doit être fourni directement par elle-même ou confié à un tiers? Cette décision lui revient-elle entièrement?</i>	90
199.	<i>Les règles de l'Union relatives à la sélection du prestataire ne s'appliquent normalement pas lorsque des autorités publiques fournissent un service directement elles-mêmes ou par l'intermédiaire d'un prestataire interne (ce que l'on qualifie d'«opératio interne», «in-house» dans la terminologie anglaise). Quelles sont la portée et les limites de l'exception d'«opération interne»?</i>	90
4.2.	La prestation du SSIG est confiée à un tiers contre rémunération	91
200.	<i>Quel est le cadre juridique pertinent lorsqu'une autorité publique décide d'externaliser la gestion d'un SSIG contre rémunération?</i>	91
201.	<i>Qu'entend-on par «intérêt transfrontalier»?</i>	93
202.	<i>Quelles obligations découlent des principes de transparence et de non-discrimination?</i>	94
203.	<i>Comment rédiger des spécifications appropriées pour la passation d'un marché de services afin de i) répondre de manière holistique aux besoins divers des usagers et ii) permettre une adaptation du service en fonction des situations évolutives en termes d'intensité, de nombre d'usagers, etc.?</i>	95
204.	<i>Quelles autres exigences de qualité peuvent être intégrées dans la passation d'un marché public ou d'une concession de SSIG?</i>	96
205.	<i>Est-il possible d'apporter des adaptations au marché pendant son exécution?</i>	97
206.	<i>Comment éviter de faire peser une charge trop lourde sur les petits prestataires de services, qui sont souvent les mieux placés pour comprendre les particularités d'un SSIG dans un contexte à forte dimension locale?</i> 97	
207.	<i>Comment concilier des procédures de marchés publics, qui limitent le nombre de prestataires sélectionnés, avec le maintien d'une liberté de choix suffisante pour les usagers d'un SSIG?</i>	98
208.	<i>Est-il possible d'introduire comme critère de sélection d'un prestataire de services sa connaissance du contexte local, cet aspect étant souvent essentiel à la réussite de la prestation d'un SSIG?</i>	98
209.	<i>Est-il possible de limiter la mise en concurrence aux seuls prestataires de services à but non lucratif?</i> 99	
210.	<i>Les autorités publiques ont-elles encore la possibilité de négocier avec les prestataires de services durant la phase de sélection? Ceci est particulièrement important pour les SSIG étant donné que les autorités</i>	

publiques ne sont pas toujours en mesure de définir précisément leurs besoins au début du processus. Il est parfois nécessaire que les autorités publiques s'entretiennent avec les prestataires potentiels de services. 99

211. *Dans quelle mesure les règles relatives aux marchés publics s'appliquent-elles à la coopération entre municipalités? Cette coopération peut prendre différentes formes, par exemple une municipalité achetant un service auprès d'une autre, ou bien deux municipalités lançant ensemble un marché public ou créant une entité en vue de la prestation d'un SSIG, etc.* 100

212. *Dans quelle mesure les règles relatives aux marchés publics s'appliquent-elles aux partenariats public-privé (PPP)?* 101

213. *Dans quelle mesure est-il possible de prévoir, dans le cadre de l'attribution d'un marché public ou d'une concession visant la fourniture d'un service social d'intérêt général, une obligation concernant le respect de certaines règles de gouvernance d'entreprise (telles que, par exemple, le contrôle de l'entreprise à parité égale par des représentants du patronat et des syndicats ou la présence de représentants des usagers dans le conseil d'administration)?* 102

214. *Comment peut-on concilier les règles relatives aux marchés publics avec le besoin des autorités publiques de stimuler la recherche de solutions innovantes répondant aux besoins complexes des usagers de SSIG?* 103

215. *Quelles sont les obligations de publicité en matière de concessions de SSIG? Est-ce qu'une publication au Journal officiel de l'Union européenne est possible?* 104

216. *Existe-t-il des modalités d'externalisation de SSIG autres que les marchés publics et les concessions qui seraient compatibles avec les principes de transparence et de non-discrimination et offrirait un large choix de prestataires?* 104

5. APPLICATION CONCOMITANTE DES REGLES EN MATIERE D'AIDES D'ETAT ET DES REGLES RELATIVES AUX MARCHES PUBLICS ET AUX CONCESSIONS DE SERVICES AUX SIEG 104

217. *Le droit de l'Union impose-t-il un mode spécifique de gestion des SIEG?* 104

218. *Quand une autorité publique finance un prestataire de SIEG en conformité avec les règles des aides d'État, doit-elle appliquer également les règles de l'Union concernant la passation des marchés publics de services ou des concessions de services?* 105

219. *Est-il possible pour le concessionnaire d'un SIEG de recevoir une aide d'État sous forme de compensation de service public afin de couvrir les coûts effectifs de la mission de service public dont il est chargé?* 106

220. *L'exception dite d'«opération in-house», qui exclut l'application des règles en matière de marchés publics, entraîne-t-elle aussi l'exclusion de l'application des règles en matière d'aides d'État?* 106

221. *Quels sont les critères objectifs permettant d'établir qu'un certain niveau de compensation conduit à neutraliser le risque d'exploitation?* 106

6. QUESTIONS GENERALES SUR L'APPLICABILITE AUX SIEG, ET AUX SSIG EN PARTICULIER, DES REGLES DU TRAITE SUR LE «MARCHÉ INTERIEUR» (LIBERTE D'ETABLISSEMENT ET LIBRE PRESTATION DES SERVICES)..... 107

222. *Quand les règles du traité sur le marché intérieur (articles 49 et 56 du TFUE) s'appliquent-elles aux SSIG?* 107

223. *Quand une activité est-elle qualifiée d'«économique» au sens des règles du traité sur le marché intérieur (articles 49 et 56 du TFUE) et de la directive «services»?* 108

224. *Quand une activité est-elle qualifiée de «non économique» au sens des règles du traité sur le marché intérieur (articles 49 et 56 du TFUE) et de la directive «services»?* 108

225. *Les services sociaux exclus de la directive «services» restent-ils néanmoins soumis aux règles du traité sur le marché intérieur?* 109

226. *Des objectifs en matière de politique sociale peuvent-ils justifier l'application de mesures destinées à réglementer le secteur des services sociaux?* 109

227. *Les États membres peuvent-ils décider de réserver la prestation de certains services sociaux à des prestataires à caractère non lucratif?* 110

7. QUESTIONS SUR L'APPLICABILITE AUX SIEG, ET EN PARTICULIER AUX SSIG, DE LA DIRECTIVE «SERVICES» 110

228. *Quels services d'intérêt économique général entrent dans le champ d'application de la directive «services»?* 110

229. *Quels services sociaux ont été exclus de la directive «services» et quand les dispositions de ladite directive s'appliquent-elles à ces services sociaux?* 111

230. *Les États membres peuvent-ils maintenir, dans le cadre de la mise en œuvre de la directive «services», des régimes d'autorisation dans le domaine des services sociaux?* 112

231. *Quand un même régime d'autorisation s'applique à la fois à des services exclus du champ d'application de la directive et à des services qui y sont inclus, ce régime relève-t-il des dispositions de la directive? Si oui, l'État membre doit-il établir des régimes d'autorisation distincts et propres aux services exclus et inclus?* 112

232. *L'article 2, paragraphe 2, point j), de la directive «services» s'applique-t-il aux services sociaux relatifs aux crèches et centres de jour pour enfants fournis par des prestataires mandatés par l'État ou les collectivités territoriales ou par toute entité mandatée à cet effet?* 113

233. *Que recouvre la notion d'«État» au sens de l'article 2, paragraphe 2, point j), de la directive «services» qui prévoit notamment que les services sociaux doivent être fournis par l'«État» ou par un «prestataire mandaté par l'État»?* 113

234. *Que recouvre la notion de «prestataire mandaté par l'État» visée à l'article 2, paragraphe 2, point j), de la directive «services»?* 113

235. *La notion de «prestataire mandaté par l'État» au sens de la directive «services» [article 2, paragraphe 2, point j)] est-elle la même que la notion de «mandat» au sens de l'article 106, paragraphe 2, du TFUE, ainsi qu'au sens du paquet SIEG?* 114

236. *Une délibération officielle d'une autorité publique régionale définissant un service social d'intérêt général de formation professionnelle et chargeant de sa gestion une ou plusieurs entreprises de formation par concession de services et octroi de compensation de service public constitue-t-elle un mandat au sens de la directive «services»?* 114

237. *Que recouvre la notion d'«association caritative reconnue comme telle par l'État» visée à l'article 2, paragraphe 2, point j), de la directive «services»?* 114

Le présent document est un document de travail préparé par les services de la Commission. Il vise à fournir des éclaircissements de nature technique, notamment sur la base de résumés concis et parfois simplifiés de la législation et de la jurisprudence en matière d'aides d'État, de marchés publics et de marché intérieur et, pour ce qui concerne les aides d'État, des décisions de la Commission relatives aux SIEG, et en particulier aux SSIG. Le présent document n'engage pas la Commission européenne en tant qu'institution.

1. INTRODUCTION

Un certain nombre de questions ont été soulevées par les autorités publiques des États membres, les citoyens, des organisations de la société civile et d'autres parties prenantes concernant **l'application aux services d'intérêt économique général**, et en particulier aux **services sociaux d'intérêt général (SSIG), des règles de l'Union européenne, notamment celles concernant les aides d'État, les marchés publics et le marché intérieur**. Ces questions portent sur l'incidence que ces règles ont sur le mode d'organisation et de financement de ces services par les autorités publiques dans les États membres, sur les modalités de sélection des prestataires de services – en cas d'externalisation – et, plus généralement, sur le cadre réglementaire relatif, entre autres, aux catégories de prestataires ou à l'accès aux services et à la qualité de ceux-ci¹.

Pour ce qui est des questions portant sur les **règles en matière d'aides d'État**, elles concernent en premier lieu les conditions précises dans lesquelles les compensations pour les obligations de service public constituent des aides d'État et, en second lieu, les conditions dans lesquelles les aides d'État peuvent être considérées comme compatibles avec le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE). L'obligation de notification de ces aides à la Commission fera également l'objet de clarifications.

Dans son arrêt rendu dans l'affaire *Altmark Trans GmbH et Regierungspräsidium Magdeburg contre Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH* (l'«arrêt Altmark»)², la Cour de justice de l'Union européenne (la «Cour») a jugé que les compensations de service public ne constituent pas des aides d'État au sens de l'article 107 du TFUE à condition que quatre critères cumulatifs soient remplis³.

Lorsque ces quatre critères sont réunis, les compensations de service public ne constituent pas des aides d'État et les articles 107 et 108 du TFUE ne sont pas applicables. Si les États membres ne respectent pas ces critères et si les critères généraux pour l'applicabilité de l'article 107, paragraphe 1, du TFUE sont remplis, les compensations de service public constituent des aides d'État.

Le règlement de la Commission du 25 avril 2012 relatif à l'application des articles 107 et 108 du TFUE aux aides *de minimis* accordées à des entreprises fournissant des services d'intérêt économique général⁴ (ci-après le «règlement *de minimis* relatif aux SIEG») énonce toutefois les conditions dans lesquelles les aides octroyées aux entreprises pour la prestation de SIEG seront considérées comme ne remplissant pas tous les critères de l'article 107, paragraphe 1, du TFUE. Les compensations de service public relevant du

¹ Pour l'analyse de ces questions, concernant les services sociaux, voir les premier et second «Biennial Reports on social services of general interest» [SEC(2008) 2179 du 2.7.2008 et SEC(2010) 1284 du 22.10.2010].

² Arrêt du 24 juillet 2003 dans l'affaire C-280/00, *Altmark* (Rec. 2003, p. I-7747).

³ Pour plus de détails, voir la réponse apportée à la question 61.

⁴ Règlement (UE) n° 360/2012 de la Commission du 25 avril 2012 relatif à l'application des articles 107 et 108 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne aux aides *de minimis* accordées à des entreprises fournissant des services d'intérêt économique général (JO L 114 du 26.4.2012, p. 8).

champ d'application du règlement *de minimis* relatif aux SIEG sont donc considérées comme ne constituant pas des aides d'État.

Si les compensations de service public constituent des aides d'État, l'article 106 du TFUE et, pour le transport terrestre, l'article 93 du TFUE permettent à la Commission de déclarer compatibles avec le marché intérieur les compensations de SIEG. La décision de la Commission du 20 décembre 2011 relative à l'application de l'article 106, paragraphe 2, du TFUE aux aides d'État sous forme de compensations de service public octroyées à certaines entreprises chargées de la gestion de SIEG⁵ (ci-après la «décision») et, pour le transport terrestre, le règlement (CE) n° 1370/2007 du Parlement européen et du Conseil⁶ [ci-après le «règlement 1370/2007»] énoncent les conditions dans lesquelles certains régimes de compensation sont compatibles avec l'article 106, paragraphe 2, et l'article 93 du TFUE, respectivement, et ne sont pas soumis à l'obligation de notification préalable de l'article 108, paragraphe 3, du TFUE. Toute autre compensation de service public doit être notifiée à la Commission, qui évaluera sa compatibilité sur la base de l'encadrement de l'Union européenne applicable aux aides d'État sous forme de compensations de service public (2011)⁷ (ci-après l'«encadrement») et, pour le transport terrestre, sur la base du règlement 1370/2007.

L'arrêt *Altmark*, la décision et l'encadrement ont grandement contribué à la clarification et à la simplification des règles applicables. Les pouvoirs publics et les parties prenantes ont toutefois soulevé plusieurs questions concernant l'application concrète du régime juridique à des cas spécifiques. Lors de la révision de la décision et de l'encadrement en 2011, la Commission a donc adopté une communication explicative⁸ (ci-après la «communication») qui clarifie les notions clés en matière d'aides d'État qui concernent les SIEG. Dans un souci de simplification accrue, la Commission a complété le paquet de mesures sur les aides d'État en faveur des SIEG par le règlement *de minimis* relatif aux SIEG.

Le présent guide a pour but d'apporter des éclaircissements spécifiques sur certaines questions qui ont été soulevées par les autorités publiques des États membres, les utilisateurs et prestataires de services et d'autres parties prenantes. À la suite de l'adoption du nouveau paquet de mesures sur les aides d'État en faveur des SIEG, la section sur les aides d'État a été revue par rapport à la version de 2010 du guide⁹. Si les questions et les réponses qu'il contient font spécifiquement référence aux services sociaux d'intérêt économique général et aux transports, elles s'appliquent également aux SIEG de manière générale.

Quant aux questions sur **l'application des règles de l'UE en matière de marchés publics, elles portent plus particulièrement sur les SSIG** et concernent les conditions dans lesquelles les règles de marchés publics s'appliquent aux SSIG, le champ

⁵ Décision 2012/21/UE de la Commission du 20 décembre 2011 relative à l'application de l'article 106, paragraphe 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 (JO L 7 du 11.1.2012, p. 3).

⁶ Règlement (CE) n° 1370/2007 du Parlement européen et du Conseil, du 23 octobre 2007 relatif aux services publics de transport de voyageurs par chemin de fer et par route, et abrogeant les règlements (CEE) n° 1191/69 et (CEE) n° 1107/70 du Conseil (JO L 315 du 3.12.2007, p. 1).

⁷ Communication de la Commission – Encadrement de l'Union européenne applicable aux aides d'État sous forme de compensations de service public (2011) (JO C 8 du 11.1.2012, p. 15).

⁸ Communication de la Commission 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 (JO C 8 du 11.1.2012, p. 4).

⁹ Document de travail des services de la Commission [SEC(2010) 1545 final du 7.12.2010].

d'application des règles et la manière dont ces règles permettent de prendre en compte les spécificités des SSIG.

Premièrement, il convient de souligner que les règles de l'UE en matière de marchés publics n'obligent pas les autorités publiques à externaliser un SSIG. Celles-ci sont libres de décider de fournir le service elles-mêmes, directement ou dans le cadre d'une relation interne («in-house»). Elles peuvent aussi décider de fournir le service en coopération avec d'autres autorités publiques dans les conditions qui ont été précisées par la jurisprudence.

Les règles relatives aux marchés publics/concessions ne s'appliquent que si une autorité publique décide de confier une prestation de service à un tiers contre rémunération.

Dans ce cadre, si un pouvoir adjudicateur/une entité adjudicatrice décide de passer un marché public de services ou un marché de services, ce marché ne relèvera du champ d'application de la directive 2004/18/CE ou de la directive 2004/17/CE que si les seuils pertinents pour l'application de la directive sont atteints¹⁰. Cependant, les marchés de services sociaux et de santé ne sont pas soumis à l'ensemble des dispositions de la directive 2004/18/CE ou de la directive 2004/17/CE¹¹, mais uniquement à un nombre très limité de ces dispositions¹², ainsi qu'aux principes fondamentaux du droit de l'Union, tels que l'obligation de traiter tous les opérateurs économiques d'une manière égale et non discriminatoire et le principe de transparence.

Les marchés publics de services et les marchés de services¹³ dont la valeur est inférieure aux seuils d'application des directives «marchés publics» ainsi que les concessions de services (indépendamment de leur montant) ne relèvent pas du champ d'application des directives «marchés publics» et ne sont soumis aux principes fondamentaux du TFUE (non-discrimination, traitement égal, transparence, etc.) que dans la mesure où lesdits marchés présentent un intérêt transfrontalier certain. En l'absence d'un intérêt transfrontalier certain, ces marchés sortent également du champ d'application des dispositions du TFUE¹⁴.

Le présent guide tente de clarifier plus amplement les conditions et modalités d'application des règles sur les marchés publics aux SSIG, en abordant tous les thèmes qui font l'objet des questions les plus fréquentes, tels que la prestation de services dans le cadre d'une relation interne («in-house») ou dans le cadre d'une coopération entre des autorités publiques, de partenariats public-privé, de concessions de services ainsi que la portée des principes fondamentaux du TFUE.

Il vise également à expliquer plus en détail les nombreuses possibilités dont les autorités publiques disposent pour tenir compte, lors de la passation de leurs marchés publics, des spécificités des SSIG et en particulier de toutes les exigences qualitatives qu'elles jugent

¹⁰ Article 7 de la directive 2004/18/CE.

¹¹ Les services sociaux et de santé figurent parmi les services énumérés à l'annexe II B de la directive 2004/18/CE. Les marchés pour de tels services ne sont soumis qu'à un nombre restreint de dispositions de la directive (pour la distinction entre les services énumérés aux annexes II A et II B, voir les articles 20 et 21 de la directive 2004/18/CE). L'annexe II B comporte également une référence expresse aux services sociaux et de santé. Les codes qui y sont indiqués peuvent être consultés sur le site de la DG Marché Intérieur à l'adresse www.simap.europa.eu.

¹² Les spécifications techniques doivent être définies au début de la procédure de passation de marché et le résultat de la procédure doit être publié, ainsi qu'il résulte de l'article 21 de la directive 2004/18/CE en liaison avec les articles 23 et 35, paragraphe 4, de la directive 2004/18/CE.

¹³ Indépendamment de la nature des services.

¹⁴ Voir la communication interprétative de la Commission relative au droit communautaire applicable aux passations de marchés non soumises ou partiellement soumises aux directives «marchés publics» (JO C 179 du 1.8.2006, p. 2).

adaptées pour satisfaire les besoins complexes des usagers. Nous espérons que ces clarifications répondront aux questions posées à ce sujet par les différents acteurs et permettront d'appuyer et d'encourager davantage les autorités publiques qui s'efforcent d'assurer aux citoyens des services sociaux d'une grande qualité.

La Commission a adopté sa proposition de nouvelles règles applicables aux marchés publics le 20 décembre 2011¹⁵. Il est prévu de mettre à jour la section du présent guide consacrée aux marchés publics une fois que les nouvelles règles relatives aux marchés publics auront été adoptées afin de la rendre conforme aux nouvelles dispositions.

En ce qui concerne les réponses aux questions sur l'**application des règles du marché intérieur**¹⁶, elles portent principalement sur les SSIG: ces services relèvent du champ d'application des règles du TFUE sur le marché intérieur lorsqu'ils constituent une «activité économique» au sens de la jurisprudence de la Cour relative à l'interprétation de ces dispositions. Certains de ces SSIG peuvent également relever de la directive «services».

Les réponses apportées à cet égard visent notamment à clarifier les possibilités qu'ont les États membres de déterminer la manière dont ces services doivent être fournis afin de garantir leur accessibilité et leur qualité et donc de tenir compte de la spécificité des SIEG, et des SSIG en particulier, lors de l'application éventuelle de ces règles. Le présent document précise également que la directive «services» contient des dispositions qui reconnaissent et tiennent compte des spécificités des services sociaux qui n'ont pas été exclus de son champ.

L'application des règles de l'UE aux SIEG, et aux SSIG en particulier, et plus généralement le débat sur les SIEG ont fait l'objet de plusieurs initiatives de la Commission¹⁷ et, dernièrement, de la communication «Un cadre de qualité pour les services d'intérêt général en Europe»¹⁸ (ci-après le «cadre de qualité de la Commission») adoptée le même jour que le nouveau paquet de mesures sur les aides d'État et les propositions de la Commission sur les marchés publics et les concessions.

2. NOTION DE SIEG

1. *Qu'est-ce qu'un service d'intérêt général (SIG)?*

Le protocole n° 26 annexé au TFUE concerne les SIG mais ne définit pas cette notion. La Commission a précisé la notion dans son cadre de qualité (p. 4), où elle explique qu'il s'agit des services considérés par les autorités publiques des États membres au niveau national, régional ou local comme étant d'intérêt général et comme faisant par conséquent l'objet d'obligations de service public spécifiques. Ces termes désignent à la fois des activités économiques (voir la définition des SIEG ci-dessous) et des services non

¹⁵ Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil sur la passation des marchés publics [COM(2011) 896 final]; proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative à la passation de marchés par des entités opérant dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux [COM(2011) 895 final]; proposition de directive du Parlement européen et du Conseil sur l'attribution de contrats de concession [COM(2011) 897 final].

¹⁶ Les «règles du marché intérieur» renvoient aux règles du TFUE en matière de liberté d'établissement et de libre prestation de services (articles 49 et 56 du TFUE) et à celles de la directive «services».

¹⁷ Voir, notamment, le Livre blanc sur les services d'intérêt général [COM(2004) 374 du 12.5.2004], la communication sur les services sociaux d'intérêt général «Mettre en œuvre le programme communautaire de Lisbonne - Les services sociaux d'intérêt général dans l'Union européenne» [COM(2006) 177 du 26.4.2006] et la communication «Les services d'intérêt général, y compris les services sociaux d'intérêt général: un nouvel engagement européen» [COM(2007) 725 final du 20.11.2007].

¹⁸ COM(2011) 900 final du 20.12.2011.

économiques. Ces derniers ne sont soumis ni à une législation spécifique de l'UE ni aux règles du traité relatives au marché intérieur et à la concurrence. Certains aspects de l'organisation de ces services peuvent toutefois être régis par d'autres règles générales du traité, comme le principe de non-discrimination.

2. *Qu'est-ce qu'un service d'intérêt économique général (SIEG)? Est-il obligatoire pour les autorités publiques d'instituer cette notion dans leur ordre juridique interne?*

La notion de SIEG est utilisée aux articles 14 et 106, paragraphe 2, du TFUE, ainsi que dans le protocole n° 26 annexé au TFUE, mais elle n'est définie ni le TFUE ni dans le droit dérivé. Dans son cadre de qualité, la Commission a précisé que les SIEG sont des activités économiques remplissant des missions d'intérêt général qui ne seraient pas exécutées (ou qui seraient exécutées à des conditions différentes en termes de qualité, de sécurité, d'accessibilité, d'égalité de traitement ou d'accès universel) par le marché en l'absence d'une intervention de l'État. L'obligation de service public est imposée au prestataire par mandat et sur la base d'un critère d'intérêt général garantissant la prestation du service à des conditions lui permettant de remplir sa mission.

La Cour a établi que les SIEG sont des services qui présentent des caractères spécifiques par rapport à ceux des autres activités de la vie économique¹⁹.

Cette notion peut recouvrir des réalités et des appellations différentes selon les États membres et le droit de l'Union ne crée aucune obligation de désigner formellement une mission ou un service comme étant un service d'intérêt économique général, sauf quand cette obligation est inscrite dans le droit de l'Union (par exemple, le service universel dans les secteurs des postes et des télécommunications). Si le contenu d'un SIEG – c'est-à-dire des obligations de service public – est clairement identifié, il n'est pas nécessaire que le service en question porte l'appellation de «SIEG». Il en va de même pour la notion de services sociaux d'intérêt général (SSIG) de nature économique.

3. *Qu'est-ce qu'un service social d'intérêt général (SSIG)?*

La notion de SSIG n'est définie ni dans le TFUE ni dans le droit dérivé de l'Union. La communication intitulée «Mettre en œuvre le programme communautaire de Lisbonne – Les services sociaux d'intérêt général dans l'Union européenne»²⁰ a identifié, au-delà des services de santé proprement dits, deux grands groupes de SSIG:

- les régimes légaux et les régimes complémentaires de protection sociale, sous leurs diverses formes d'organisation (mutualistes ou professionnelles), couvrant les risques fondamentaux de la vie, tels que ceux liés à la santé, la vieillesse, les accidents du travail, le chômage, la retraite, le handicap;
- les autres services essentiels fournis directement à la personne. Ces services jouant un rôle de prévention et de cohésion sociale apportent une aide personnalisée pour faciliter l'inclusion des personnes dans la société et protéger leurs droits fondamentaux. Ils englobent en premier lieu l'aide aux personnes dans la maîtrise des défis immédiats de la vie ou des crises (telles que l'endettement, le chômage, la toxicomanie, la rupture familiale). Deuxièmement, ils contiennent les activités visant à assurer que les personnes concernées ont les compétences nécessaires à leur réinsertion complète dans la société (réhabilitation, formation linguistique pour les immigrés) et notamment sur le marché du travail (formation, réinsertion professionnelle). Ces services

¹⁹ Arrêt du 10 décembre 1991 dans l'affaire C-179/90, *Merci convenzionali porto di Genova* (Rec. 1991, p. I-5889, point 27); arrêt du 17 juillet 1997 dans l'affaire C-242/95, *GT-Link A/S* (Rec. 1997, p. I-4449, point 53); et arrêt du 18 juin 1998 dans l'affaire C-266/96, *Corsica Ferries France SA* (Rec. 1998, p. I-3949, point 45).

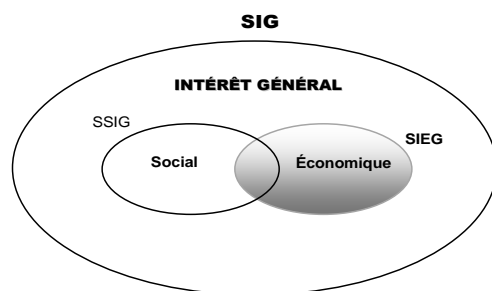
²⁰ COM(2006) 177 final du 26 avril 2006.

complètent et soutiennent le rôle des familles dans les soins apportés notamment aux plus jeunes et aux plus âgés. Troisièmement, font partie de ces services les activités visant à assurer l'inclusion des personnes ayant des besoins à long terme liés à un handicap ou un problème de santé. Quatrièmement, est également inclus le logement social, qui procure un logement aux personnes défavorisées ou aux groupes sociaux moins avantagés. Certains services peuvent évidemment englober chacune de ces quatre dimensions.

Le cadre de qualité de la Commission (p. 3 et 4) renvoie également à cette description.

Par ailleurs, la communication intitulée «Les services d'intérêt général, y compris les services sociaux d'intérêt général: un nouvel engagement européen»²¹ a mis en lumière les objectifs et principes d'organisation qui caractérisent les SSIG.

Comme ces deux communications l'expliquent clairement, les SSIG peuvent être de nature économique ou non économique en fonction de l'activité concernée. Le fait qu'une activité soit qualifiée de «sociale» n'est pas en soi suffisant²² pour échapper à la qualification d'«activité économique» au sens de la jurisprudence de la Cour. Des SSIG de nature économique sont des SIEG (voir la réponse à la question 2).



4. Les États membres ont-ils un pouvoir d'appréciation lorsqu'il s'agit de définir les SIEG?

Oui. Comme expliqué dans la communication²³, les autorités publiques des États membres, que ça soit au niveau national, régional ou local, selon la répartition des compétences entre elles en droit national, disposent d'un large pouvoir d'appréciation quant à la définition de ce qu'elles considèrent comme des services d'intérêt économique général²⁴ (pour la notion de SIEG, voir la réponse à la question 2). Les seules limites sont celles posées par le droit de l'Union (voir la réponse à la question 6) et l'erreur manifeste d'appréciation (voir la réponse à la question 7).

5. La Commission peut-elle fournir une liste de critères que les autorités publiques pourront utiliser afin de définir le caractère d'intérêt général d'un service?

²¹ COM(2007) 725 final du 20.11.2007.

²² Arrêt du 12 septembre 2000 dans les affaires jointes C-180/98 à C-184/98, Pavlov (Rec. 2000, p. I-6451, point 118); arrêt du 22 janvier 2002 dans l'affaire C-218/00, INAIL (Rec. 2002, p. I-691, point 37); et arrêt du 22 mai 2003 dans l'affaire C-355/00, Freskot (Rec. 2003, p. I-5263).

²³ Voir le point 46 de la communication.

²⁴ Arrêt du 15 juin 2005 dans l'affaire T-17/02, Fred Olsen (Rec. 2005, p. II-2031, point 216); arrêt du 12 février 2008 dans l'affaire T-289/03, BUPA e.a./Commission (Rec. 2008, p. II-81, points 166 à 169); et arrêt du 22 octobre 2008 dans l'affaire T-309/04, TV2 (Rec. 2008, p. II-2935, points 113 et suivants).

La portée et l'organisation des SIEG varient considérablement d'un État membre à l'autre, en fonction de l'histoire et de la culture de l'intervention publique. Il existe donc une grande diversité de SIEG et il peut y avoir des disparités en matière de besoins et de préférences des utilisateurs en raison de situations géographiques, sociales et culturelles différentes. Il est dès lors essentiellement de la responsabilité des autorités publiques, au niveau national, régional ou local, de décider de la nature et de la portée d'un service d'intérêt général.

Conformément aux principes de subsidiarité et de proportionnalité, l'UE n'intervient que dans les limites des compétences qui lui ont été conférées par le TFUE et dans la mesure nécessaire. Son action respecte la diversité des situations dans les États membres et les rôles dévolus aux autorités nationales, régionales et locales pour assurer le bien-être de leurs citoyens et promouvoir la cohésion sociale, tout en garantissant des choix démocratiques en ce qui concerne, entre autres, le niveau de qualité des services.

Dès lors, il n'appartient pas à la Commission de fournir une liste de critères visant à déterminer le caractère d'intérêt général d'un service donné. C'est aux autorités publiques des États membres qu'il incombe de définir le caractère d'intérêt général d'un service.

6. *La législation de l'Union fixe-t-elle des limites au pouvoir d'appréciation des États membres dans la définition des SIEG?*

Oui. Dans les secteurs qui ont été harmonisés au niveau de l'Union²⁵, et où des objectifs d'intérêt général ont été pris en compte²⁶, le pouvoir d'appréciation des États membres ne peut pas être contraire aux règles de cette harmonisation. En outre, le pouvoir d'appréciation des États membres est toujours exercé sous réserve d'un contrôle visant à vérifier qu'il n'y a pas d'erreur manifeste.

Secteurs harmonisés au niveau de l'Union:

- Quand les règles de l'UE en matière d'harmonisation se réfèrent uniquement à certains services spécifiques, les États membres disposent d'un large pouvoir discrétionnaire pour définir des services supplémentaires en tant que SIEG. Par exemple, dans le secteur des communications électroniques, les États membres ont l'obligation de mettre en place les obligations de service universel prévues par la directive, mais ils ont le pouvoir d'aller au-delà des dispositions de la directive concernée pour définir des services de communications électroniques en tant que SIEG.

7. *Y a-t-il des exemples d'erreur manifeste d'appréciation des États membres lors de la définition de SIEG?*

²⁵ Par exemple, les télécommunications ainsi que les secteurs des postes et de l'énergie ont été harmonisés au niveau de l'Union. Voir la directive 2002/22/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 concernant le service universel et les droits des utilisateurs au regard des réseaux et services de communications électroniques (directive «service universel») (JO L 108 du 24.4.2002, p. 51) modifiée par la directive 2009/136/CE (JO L 337 du 18.12.2009, p. 11); la directive 97/67/CE du Parlement Européen et du Conseil du 15 décembre 1997 concernant des règles communes pour le développement du marché intérieur des services postaux de la Communauté et l'amélioration de la qualité du service (JO L 15 du 21.1.1998, p. 14) modifiée par les directives 2002/39/CE (JO L 176 du 5.7.2002, p. 21) et 2008/06/CE (JO L 52 du 27.2.2008, p. 3); et la directive 2009/72/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité (JO L 211 du 14.8.2009, p. 55).

²⁶ Arrêt du 18 mai 2000 dans l'affaire C-206/98, Commission/Belgique (Rec. 2000, p I-3509, point 45).

Comme expliqué au point 46 de la communication, la liberté dont disposent les États membres pour définir des SIEG est soumise à l'examen de la Commission et des juridictions de l'Union qui vérifient qu'il n'y a pas d'erreur manifeste d'appréciation²⁷.

La jurisprudence de la Cour et la pratique décisionnelle de la Commission donnent quelques exemples limités d'erreur manifeste.

Exemples:

- Des opérations portuaires, c'est-à-dire d'embarquement, de débarquement, de transbordement, de dépôt et de mouvement en général de marchandises ou de tout matériel dans les ports nationaux, ne revêtent pas nécessairement un intérêt économique général présentant des caractères spécifiques par rapport à celui que revêtent d'autres activités de la vie économique²⁸.
- Les activités consistant en la publicité, le commerce électronique, l'utilisation de numéros de téléphone spéciaux dans le cadre de jeux dotés d'un prix, le parrainage ou le marchandisage. Leur inclusion dans le périmètre du service public audiovisuel est une erreur manifeste d'appréciation²⁹.
- L'élimination des cadavres d'animaux dans le seul intérêt des opérateurs économiques qui en bénéficient. Ces opérateurs doivent supporter les coûts engendrés par l'élimination des déchets qu'ils ont causés (principe du pollueur-payeur)³⁰.
- La production et la commercialisation de produits de l'annexe I du TFUE³¹.
- Le très haut débit limité aux parcs d'activités et qui ne profite donc pas à l'ensemble de la population³².

8. Est-il possible de considérer certains services financiers comme des SIEG?

Oui. Certains services financiers, tels que le service bancaire universel, peuvent être considérés comme des SIEG. À plusieurs reprises³³, la Commission a déjà accepté de

²⁷ Arrêt du 15 juin 2005 dans l'affaire T-17/02, Fred Olsen (Rec. 2005, p. II-2031, point 216); arrêt du 12 février 2008 dans l'affaire T-289/03, BUPA e.a./Commission (Rec. 2008, p. II-81, points 165 et suivants). En outre, le pouvoir d'appréciation des États membres ne peut pas aller à l'encontre des règles d'harmonisation applicables - voir la réponse à la question 6.

²⁸ Arrêt du 10 décembre 1991 dans l'affaire C-179/90, *Merci convenzionali porto di Genova* (Rec. 1991, p. I-5889, point 27); arrêt du 17 juillet 1997 dans l'affaire C-242/95, *GT-Link A/S* (Rec. 1997, p. I-4449, point 53); et arrêt du 27 novembre 2003 dans les affaires jointes C-34/01 à C38/01, *Enirisorse* (Rec. 2003, p. I-4243, point 33).

²⁹ Communication de la Commission concernant l'application aux services publics de radiodiffusion des règles relatives aux aides d'État (JO C 257 du 27.10.2009, p. 1).

³⁰ Décision de la Commission concernant l'aide d'État SA.25051 – Allemagne – Association pour l'élimination des cadavres d'animaux (JO L 236 du 1.9.2012, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:236:0001:0034:FR:PDF>). Voir aussi l'arrêt du 20 novembre 2003 dans l'affaire C-126/01, *Ministère de l'économie, des finances et de l'industrie/GEMO* (Rec. 2003, p. I-13769).

³¹ Décision de la Commission concernant l'aide d'État C 28/1998 – Italie – Centrale del Latte di Roma (JO L 265 du 19.10.2000, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2000:265:0015:0028:FR:PDF>).

³² Décisions de la Commission concernant les aides d'État N 890/2006 – France – SICOVAL (http://ec.europa.eu/competition/state_aid/cases/218142/218142_723454_30_2.pdf); et N 284/2005 – Irlande – Metropolitan Area Networks (http://ec.europa.eu/competition/state_aid/cases/199656/199656_581678_68_2.pdf).

³³ Décisions de la Commission concernant l'aide d'État N 514/2001 – Royaume-Uni – Modernisation du système de paiement des prestations et fourniture de l'accès aux services bancaires universels par les bureaux de poste (JO C 186 du 6.8.2003, http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=3_N514_2001); l'aide d'État N 244/2003 – Royaume-Uni – Accès aux services financiers de base grâce aux coopératives financières (JO C 223 du 10.9.2005, http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=3_N244_2003); l'aide

telles définitions de la part des États membres et elle a publié une recommandation sur l'accès aux services de paiement de base³⁴ (voir aussi le cadre de qualité de la Commission, p. 10).

9. La construction d'infrastructures peut-elle, en tant que telle, être considérée comme un SIEG?

La construction d'infrastructures qui sont liées à l'obligation de service public et qui sont donc nécessaires à la prestation du service peut être considérée comme des coûts liés au fonctionnement d'un SIEG [voir l'article 5, paragraphe 3, point d), de la décision].

Par exemple, comme expliqué au point 49 de la communication, la mise en place d'une infrastructure à haut débit sur un territoire donné peut être un SIEG si l'infrastructure disponible est insuffisante et si les investisseurs ne sont pas en mesure d'assurer une couverture haut débit appropriée. C'est généralement le cas dans les zones rurales, à l'inverse des zones métropolitaines déjà desservies par le marché. Cette compensation de service public peut être octroyée si les conditions des lignes directrices relatives aux réseaux haut débit sont respectées³⁵.

Un autre exemple concerne les services postaux. Dans le cas des Postes helléniques (ELTA)³⁶, les autorités grecques ont défini le SIEG comme un ensemble de différents services, dont le service postal universel. La Commission a vérifié que les autorités n'avaient pas surcompensé les Postes helléniques en contrepartie du coût net lié à la prestation du SIEG, y compris les coûts d'amortissement d'une nouvelle infrastructure plus moderne. Les Postes helléniques ont ainsi pu moderniser leurs infrastructures et améliorer la qualité du service public afin de répondre aux exigences prévues par la directive 2002/39/CE³⁷.

10. La création et le maintien de postes de travail au sein d'une entreprise aux fins de l'expansion de son activité de recherche et développement (en biopharmacie, par exemple) peuvent-ils être considérés comme un SIEG?

Il ne paraît pas possible de considérer la création ou le maintien de postes de travail dans une entreprise donnée comme un SIEG. Les SIEG sont des services à destination des citoyens ou dans l'intérêt de l'ensemble de la société, or cet aspect n'existe pas ici et ne peut donc constituer la justification d'une mesure au titre de l'article 106, paragraphe 2, du TFUE.

L'État peut en revanche souhaiter intervenir dans le financement d'une telle activité mais il s'agirait alors d'aides d'État au profit de l'entreprise concernée. Cette intervention peut être parfaitement compatible avec le droit de l'Union, par exemple au titre de l'encadrement communautaire des aides d'État à la recherche, au développement et à

d'État C 49/2006 – Italie – Poste Italiane – Distribution des bons d'épargne de la poste (JO L 189 du 21.7.2009, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:189:0003:0037:fr:PDF>); l'aide d'État N 642/2005 – Suède – Posten AB (JO C 291 du 5.12.2007, http://ec.europa.eu/competition/state_aid/register/ii/doc/N-642-2005-WLWL-en-22.11.2006.pdf); l'aide d'État N 650/2001 – Irlande – AnPost (JO C 43 du 27.2.2007, http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=3_N650_2001).

³⁴ Recommandation de la Commission sur l'accès à un compte de paiement de base [C(2011) 4977].

³⁵ Communication de la Commission intitulée «Lignes directrices communautaires pour l'application des règles relatives aux aides d'État dans le cadre du déploiement rapide des réseaux de communication à haut débit» (JO C 235 du 30.9.2009, p. 7).

³⁶ Décision de la Commission concernant l'aide d'État SA.32562 – Grèce – Aide aux Postes helléniques (JO C 99 du 3.4.2012, http://ec.europa.eu/eu_law/state_aids/comp-2011/sa32562-2011n.pdf).

³⁷ Directive 2002/39/CE du Parlement européen et du Conseil du 10 juin 2002 modifiant la directive 97/67/CE en ce qui concerne la poursuite de l'ouverture à la concurrence des services postaux de la Communauté (JO L 176 du 5.7.2002, p. 21).

l'innovation³⁸ ou au titre du règlement général d'exemption par catégorie³⁹ pour les aides à l'emploi, à la formation ou aux PME selon la finalité visée par l'intervention publique (aides à la recherche, au développement de l'emploi ou de la formation, aux PME, etc.).

Les règles en matière de notification préalable, de coûts éligibles, de conditions d'éligibilité, etc. de l'aide prévue doivent être appréciées sur la base des textes applicables, ce qui permettra d'assurer, le cas échéant, la compatibilité de l'aide avec l'article 107, paragraphe 3, du TFUE.

11. Une autorité publique peut-elle qualifier un service de SIEG si un service similaire est déjà fourni par d'autres opérateurs du marché qui ne sont pas chargés de la prestation d'un SIEG?

Les États membres disposent d'un large pouvoir d'appréciation lors de la définition des SIEG (voir la réponse à la question 4).

Toutefois, lorsque d'autres entreprises sont actives dans des conditions normales de marché, ne sont pas chargées de la prestation d'un SIEG et fournissent déjà ou peuvent fournir un service 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, la Commission considère qu'il ne serait pas opportun d'assortir d'obligations de service public spécifiques un tel service⁴⁰. Il est donc d'autant plus important que les États membres précisent clairement les caractéristiques du service en question, notamment les conditions de sa prestation et le groupe cible. Si un service est déjà fourni par le marché, bien que dans des conditions jugées insatisfaisantes par l'État membre concerné, par exemple parce que le marché ne peut pas le fournir avec le niveau de qualité ou à un prix que les autorités publiques pourraient considérer comme revêtant un intérêt public (par exemple, parce que les prix des transports sont trop élevés pour les familles à bas revenus), un tel service peut être qualifié de SIEG. Ce service doit être proposé sur une base non discriminatoire.

Lorsque le service n'est pas encore fourni par le marché, il appartient à l'État membre de décider s'il peut l'être par le marché, tandis que la Commission ne peut vérifier que les erreurs manifestes.

12. Un service peut-il être qualifié de SIEG si le marché est en mesure de le fournir dans un avenir proche?

Si le classement d'un service en tant que SIEG est par ailleurs justifié, le simple fait que le marché soit en mesure de le fournir à l'avenir ne saurait empêcher, en principe, un État membre de considérer, au moment donné, le service comme étant un SIEG. Toutefois, dans les cas pour lesquels il est évident que le marché pourra fournir le service rapidement dans les conditions (dont le prix, la qualité, la continuité et l'accès au service) souhaitées par l'État membre, les autorités publiques devraient réduire la période du mandat en conséquence et suivre l'évolution du marché afin de pouvoir décider si un nouveau mandat restera nécessaire quand le précédent viendra à expiration. Si le marché ne fournit toujours pas le service au terme du mandat et si l'État membre estime que le service constitue toujours un SIEG, un nouveau mandat conforme à l'article 106 du TFUE est possible.

³⁸ Encadrement communautaire des aides d'État à la recherche, au développement et à l'innovation (JO C 323 du 30.12.2006, p. 1).

³⁹ Règlement n° 800/2008 de la Commission du 6 août 2008 déclarant certaines catégories d'aides compatibles avec le marché commun en application des articles 87 et 88 du traité (articles 107 et 108 du TFUE) (JO L 214 du 9.8.2008, p. 3).

⁴⁰ Arrêt du 20 février 2001 dans l'affaire C-205/99, Analir (Rec. 2001, p. I-1271, point 71). Voir aussi le point 48 de la communication.

En ce qui concerne la question de savoir si le marché pourra fournir un service spécifique dans un futur proche, la mission de la Commission se limite à vérifier les éventuelles erreurs manifestes dans l'appréciation de l'État membre.

13. *Si une structure de garde d'enfants agissant selon une logique de marché et qui n'est pas chargée de fournir un SIEG rencontre des difficultés et risque la faillite, l'État membre peut-il, à ce moment, lui confier un SIEG afin d'assurer la continuité du service (en supposant qu'il n'y a pas d'autres structures de garde d'enfants dans la zone pouvant offrir ce service)?*

En ce qui concerne la garde d'enfants, il faut tout d'abord faire remarquer que dans certaines conditions la prestation de ce service peut être considérée comme ne relevant pas d'une activité économique⁴¹. Lorsque des services de garde d'enfants constituent une activité économique, ils sont souvent définis comme étant des SIEG. Un État membre peut charger une structure de garde d'enfants de fournir un SIEG si l'obligation de service public est clairement définie et si le mandat est conforme aux règles relatives aux aides d'État. Il est possible que dans une zone donnée, alors que des structures de garde d'enfants se voient souvent confier un SIEG pour fournir des services de garde à des prix inférieurs à ceux du marché, d'autres structures proposent ces mêmes services aux prix du marché. Si une structure de garde d'enfants qui opérait selon une logique de marché risque la faillite et qu'il n'y a pas assez d'autres structures pouvant intervenir immédiatement, l'État membre peut confier à ce prestataire un SIEG en vertu de la décision⁴², de manière à assurer la continuité du service (c'est-à-dire un nombre suffisant de places en structures de garde). Dans une situation aussi spécifique liée à des problèmes de capacité, les autorités publiques devraient toutefois envisager de limiter la durée du mandat du SIEG au délai nécessaire pour permettre à d'autres opérateurs potentiels sur le marché d'assurer le service dans des conditions de marché.

Étant donné qu'aucune obligation de service public n'a été confiée auparavant à la structure de garde d'enfants, la compensation du SIEG ne peut en principe couvrir que les coûts futurs liés au SIEG et elle doit être calculée sur la base des paramètres définis dans le mandat conformément à la décision.

En ce qui concerne les pertes subies par le passé, si le prestataire de services ne peut accéder à des fonds privés, ceux-ci pourraient être couverts par l'aide au sauvetage et à la restructuration, si les conditions des lignes directrices concernant le sauvetage et la restructuration⁴³ sont remplies.

3. LE NOUVEAU PAQUET SIEG CONCERNANT LES AIDES D'ÉTAT

3.1. Aperçu du nouveau paquet SIEG concernant les aides d'État

14. *Quels instruments composent le nouveau paquet SIEG concernant les aides d'État?*

Le paquet SIEG concernant les aides d'État se compose de quatre instruments qui s'appliquent à l'ensemble des pouvoirs publics (au niveau national, régional et local) accordant des compensations pour la prestation de SIEG:

- la **communication** clarifie les concepts de base des aides d'État qui présentent un intérêt pour les SIEG, comme les notions d'aide, de SIEG, d'activité

⁴¹ Arrêt de la Cour AELE du 21 février 2008 dans l'affaire E-5/07.

⁴² Étant donné que les maisons de retraite relèvent du champ d'application de la décision [article 2, paragraphe 1, point c)] quel que soit le montant de la compensation, l'encadrement SIEG n'est pas applicable.

⁴³ Communication de la Commission intitulée «Lignes directrices communautaires concernant les aides d'État au sauvetage et à la restructuration d'entreprises en difficulté» (JO C 244 du 1.10.2004, p. 2).

économique, la relation entre les règles relatives aux aides d'État et celles concernant les marchés publics, etc.;

- le **règlement de minimis relatif aux SIEG** prévoit que la compensation de SIEG qui n'excède pas 500 000 EUR sur une période de trois exercices fiscaux ne relève pas de l'examen des aides d'État;
- la **décision** modifiée exempte les États membres de l'obligation de notification de la compensation de service public à la Commission si les conditions de compatibilité prévues par la décision sont remplies;
- l'**encadrement** modifié énonce les règles d'appréciation des compensations de SIEG qui constituent des aides d'État et qui ne sont pas exemptées de la notification par la décision. Ces cas doivent être notifiés à la Commission et peuvent être déclarés compatibles avec le marché intérieur s'ils satisfont aux critères de l'encadrement.

15. *Quel est l'objet de la communication sur les SIEG?*

La communication donne un aperçu complet et pratique des notions d'aide d'État dans l'UE présentant un intérêt pour les SIEG et explique, dans un document unique, certains aspects importants. Elle résume la jurisprudence la plus pertinente contenue dans la pratique décisionnelle des juridictions de l'UE et de la Commission. Elle vise à faciliter l'application des règles relatives aux aides d'État pour les autorités nationales, régionales et locales ainsi que pour les prestataires de services publics. La Commission a tenté de présenter avec un maximum de clarté des notions essentielles, telles que l'activité économique, l'effet sur le commerce ou les SIEG, ainsi que la relation entre les règles relatives aux aides d'État et celles concernant les marchés publics.

16. *Qu'est-ce que le règlement de minimis relatif aux SIEG?*

En vertu du règlement *de minimis* relatif aux SIEG, le financement public des SIEG n'excédant pas 500 000 EUR accordé sur une période de trois exercices fiscaux n'est pas considéré comme une aide d'État. Le montant est en effet si minime qu'il peut être considéré comme n'ayant aucune répercussion sur la concurrence ou le commerce transfrontalier. Étant donné que les mesures ne sont pas considérées comme des aides d'État, il n'existe aucune obligation de **les notifier à l'avance à la Commission**.

17. *En quoi consiste la décision modifiée?*

La décision précise les conditions qui devront être remplies pour que la compensation accordée aux entreprises prenant en charge les services publics soit compatible avec les règles relatives aux aides d'État et ne doive pas être notifiée à l'avance à la Commission.

18. *En quoi consiste l'encadrement modifié?*

L'encadrement précise les conditions dans lesquelles les compensations de service public non couvertes par la décision sont compatibles avec les règles de l'UE relatives aux aides d'État. Ces compensations devront être notifiées à la Commission en raison du risque plus élevé de distorsion de concurrence, de manière à ce que la Commission puisse procéder à une appréciation approfondie et décider si la mesure en question est compatible avec le marché intérieur.

19. *Quelles sont les objectifs respectifs de la décision et de l'encadrement? Quelles sont les différences entre ces deux textes?*

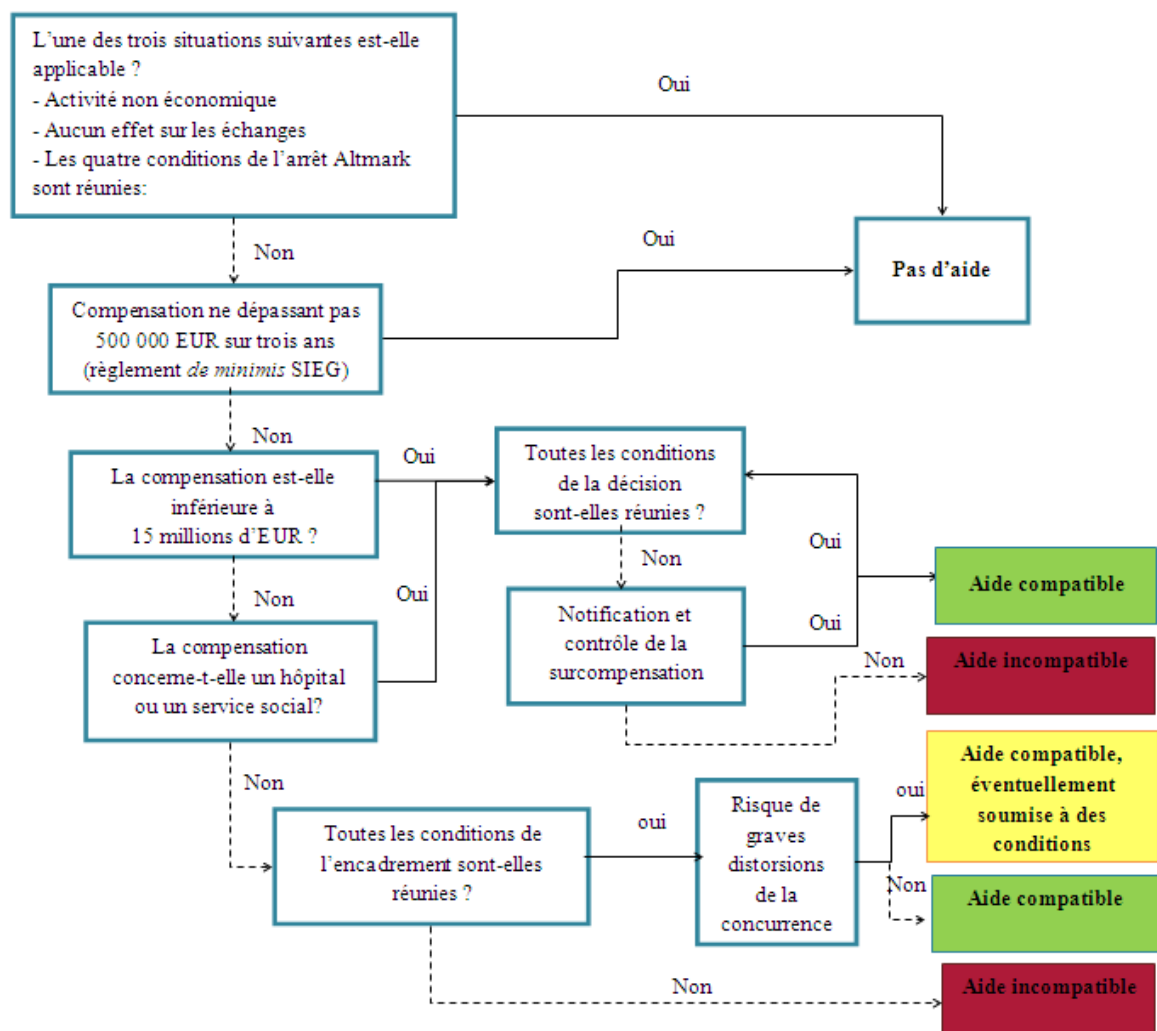
Les deux textes précisent dans quelles conditions les compensations de service public qui constituent des aides d'État sont compatibles avec le TFUE.

La différence principale réside dans le fait que les compensations de service public couvertes par la décision **ne doivent pas être notifiées** à la Commission. Dès lors que les critères de la décision sont remplis, l'État membre concerné peut immédiatement accorder la compensation. En revanche, si les conditions énoncées dans la décision ne sont pas remplies, la compensation relève de l'encadrement. Elle doit alors être notifiée au préalable à la Commission afin que celle-ci puisse vérifier que l'aide d'État concernée est compatible avec le TFUE.

De plus, étant donné que les affaires relevant de l'encadrement sont habituellement des affaires de grande ampleur pouvant potentiellement créer des distorsions de la concurrence plus importantes, les conditions de compatibilité sont généralement plus sévères que dans le cadre de la décision. Pour de plus amples détails sur les conditions de compatibilité, voir la section 3.5.2.

20. Quelles sont les étapes logiques de l'analyse des compensations de service public?

Le graphique ci-dessous décrit les principales étapes à suivre pour déterminer quel instrument du paquet SIEG peut s'appliquer aux compensations de service public.



21. Comment assurer aux prestataires de SIEG une sécurité juridique? Comment faire pour savoir si la compensation relève de la décision, de l'encadrement ou du règlement de minimis relatif aux SIEG?

Le paquet SIEG concernant les aides d'État et les décisions de la Commission appliquant l'encadrement sont publiés au Journal officiel et sur l'internet. C'est aux autorités nationales qui confient à une entreprise la prestation d'un SIEG qu'il incombe de veiller à la conformité des compensations des SIEG avec les règles relatives aux aides d'État. Lorsque l'aide est accordée au titre de la décision, le mandat doit faire référence à la décision afin que le prestataire de SIEG prenne connaissance de la base juridique et puisse vérifier la conformité avec la décision. Si le mandat ne fait pas référence à la décision, le prestataire de SIEG peut demander à l'autorité confiant le service sur quelle base juridique l'aide est accordée et vérifier que l'aide, si elle relève de l'encadrement, est couverte par une décision d'approbation de la Commission.

22. *Les prestataires de SIEG sont-ils confrontés à des obligations légales?*

Le paquet SIEG n'impose aucune obligation spécifique aux prestataires de SIEG. L'autorité publique qui confie le SIEG au prestataire doit s'assurer que les règles relatives aux aides d'État sont respectées. Toutefois, les conditions nécessaires pour s'assurer que la compensation est accordée conformément aux règles relatives aux aides d'État doivent apparaître dans le mandat de manière à ce que le prestataire en ait pleinement connaissance. Ce dernier assume en dernier recours le risque de devoir rembourser la compensation si celle-ci est accordée en violation des règles relatives aux aides d'État.

23. *Le paquet SIEG institue-t-il un droit des entreprises à recevoir des aides sous la forme de compensations de service public?*

Selon l'article 107, paragraphe 1, du TFUE, les aides d'État sont incompatibles avec le TFUE, sauf dérogations prévues par le traité lui-même. Le principe est donc que les aides d'État sont interdites et ne peuvent être accordées qu'exceptionnellement dans les cas et les conditions prévus à l'article 107, paragraphes 2 et 3, et à l'article 106, paragraphe 2, du TFUE. Par conséquent, il n'existe aucun droit des entreprises aux aides d'État.

Le paquet SIEG n'institue pas un droit des entreprises à recevoir des aides sous forme de compensations de service public, mais il définit les conditions de compatibilité de telles aides quand les autorités publiques des États membres décident d'organiser et de financer des SIEG au moyen d'aides d'État.

3.2. Communication

3.2.1. *Quand s'appliquent les règles relatives aux aides d'État et quelles sont les conséquences?*

24. *Quand les règles relatives aux aides d'État inscrites dans le TFUE s'appliquent-elles à l'organisation et au financement de SIEG?*

Les règles relatives aux aides d'État ne s'appliquent qu'aux «entreprises». Cette notion couvre toute entité exerçant une activité économique, indépendamment du statut juridique de cette entité ou de son mode de financement⁴⁴. En particulier, il n'y a pas lieu de considérer si l'entité a été créée à des fins lucratives ou non (point 9 de la communication).

25. *Quand une activité est-elle qualifiée d'«économique» au sens des règles de concurrence?*

⁴⁴

Arrêt du 12 décembre 2000 dans les affaires jointes C-180/98 à C-184/98, Pavlov e.a. (Rec. 2000, p. I-6451).

Toute activité consistant à offrir des biens et/ou des services sur un marché donné est une activité économique au sens des règles de concurrence⁴⁵ (voir le point 11 de la communication). Dans ce contexte, le fait que l'activité concernée soit qualifiée de «sociale» ou qu'elle soit exercée par un acteur sans but lucratif n'est pas en soi suffisant⁴⁶ pour échapper à la qualification d'activité économique.

La communication présente à la fois les principaux généraux qui sous-tendent la notion d'activité économique telle que développée par les juridictions européennes (point 9 et suivants) et donne des orientations spécifiques sur l'exercice de l'autorité publique (point 16), la sécurité sociale (point 17 et suivants), les soins de santé (point 21 et suivants) et l'enseignement (point 26 et suivants).

Il est important de noter que la question de savoir s'il existe un marché pour un service déterminé dépend de la manière dont ce service est organisé dans l'État membre concerné et peut donc varier d'un État membre à l'autre et dans le temps (point 12). Les orientations sectorielles spécifiques proposées pour quatre secteurs (voir le paragraphe précédent) ne cherchent donc pas à dresser une liste des services économiques et non économiques mais plutôt à donner des exemples des facteurs qui jouent un rôle dans la définition d'un service donné en tant qu'économique.

Exemples d'activités considérées comme économiques dans des décisions passées de la Commission et des arrêts de la Cour:

- L'activité de placement exercée par des offices publics pour l'emploi⁴⁷.
- Des régimes d'assurance facultatifs fonctionnant selon le principe de la capitalisation, même dans le cas où ils sont gérés par des organismes sans but lucratif⁴⁸; par principe de capitalisation, on entend que les prestations d'assurance dépendent uniquement du niveau des cotisations payées par les bénéficiaires et des résultats financiers des investissements réalisés.
- Les services de transport d'urgence et de transports de malades⁴⁹.
- Les services tels que des formalités douanières concernant surtout l'importation, l'exportation et le transit de marchandises, ainsi que d'autres services complémentaires, comme des services relevant des domaines monétaire, commercial et fiscal, que des expéditeurs en douane offrent en assumant les risques financiers y afférents⁵⁰.
- La prestation par des entités juridiques, établies par les employeurs ou les organisations syndicales et autorisées par l'État, de services d'assistance aux salariés et aux employeurs, relatifs à la rédaction de la déclaration d'impôt sur le revenu, et d'autres conseils connexes⁵¹.

⁴⁵ Arrêt du 16 juin 1987 dans l'affaire 118/85, Commission/Italie (Rec. 1987, p. 2599, point 7); arrêt du 18 juin 1998 dans l'affaire C-35/96, Commission/Italie (Rec. 1998, p. I-3851, point 36); et arrêt Pavlov.

⁴⁶ Arrêt Pavlov (point 118); arrêt du 22 janvier 2002 dans l'affaire C-218/00, INAIL (Rec. 2002, p. I-691, point 37); et arrêt du 22 mai 2003 dans l'affaire C-355/00, Freskot (Rec. 2000, p. I-5263).

⁴⁷ Arrêt du 23 avril 1991 dans l'affaire C-41/90, Höffner et Elser (Rec. 1991, p. I-1979, point 21).

⁴⁸ Arrêt du 16 novembre 1995 dans l'affaire C-244/94, Fédération française des Sociétés d'assurance e.a. (Rec. 1995, p. I-4013, points 17 à 22); arrêt du 21 septembre 1999 dans l'affaire C-67/96, Albany (Rec. 1999, p. I-5751, points 80 à 87).

⁴⁹ Arrêt du 25 octobre 2001 dans l'affaire C-475/99, Glöckner (Rec. 2001, p. I-8089, point 20).

⁵⁰ Arrêt du 18 juin 1998 dans l'affaire C-35/96, Commission/Italie (Rec. 1998, p. I-3851, point 37).

⁵¹ Arrêt du 30 mars 2006 dans l'affaire C-451/03, Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti (Rec. 2006, p. I-2941, point 63).

- La gestion des infrastructures de transport⁵².
- Des services médicaux dispensés dans un cadre hospitalier ou ailleurs⁵³. Les hôpitaux publics peuvent toutefois exercer également une activité non économique (voir le point 22 de la communication).
- Le logement à loyers modérés; voir la pratique décisionnelle en matière d'allocation de fonds de prêts immobiliers, de régimes de logement abordable visant à fournir des logements à coûts réduits, de régimes de subventions de loyers et de systèmes de subvention pour les personnes âgées et handicapées, ainsi que les ménages socialement désavantagés⁵⁴.
- La fourniture d'infrastructures auxiliaires aux logements sociaux, telles que les routes, les magasins, les espaces de jeux et de récréation, les parcs, les terrains, les espaces ouverts, les lieux de culte, les usines, les écoles, les bureaux et d'autres constructions ou terrains et d'autres travaux et services similaires, nécessaires pour assurer un bon environnement pour le logement social⁵⁵.

Pour la notion d'activité économique au sens des règles du TFUE sur le marché intérieur, voir la réponse à la question 223.

26. Des membres d'une profession libérale peuvent-ils constituer des «entreprises» au sens des règles de concurrence?

Oui. La Cour de justice a considéré que les spécialistes médicaux peuvent fournir, en leur qualité d'opérateurs économiques indépendants, des services sur un marché, à savoir le marché des services médicaux spécialisés, et ainsi constituer des entreprises. Le fait qu'ils fournissent des services complexes et techniques et la circonstance que l'exercice de leur profession soit réglementé ne peut pas modifier cette conclusion⁵⁶.

27. Quand une activité est-elle non économique au sens des règles de concurrence?

Deux catégories d'activités qui ont été déterminées comme non économiques sont:

- les activités liées à l'exercice des prérogatives de puissance publique

Les activités liées à l'exercice des prérogatives de puissance publique par l'État lui-même ou par des autorités fonctionnant dans les limites de leur compétence publique ne constituent pas des activités économiques au sens des règles de concurrence. Cette exception est limitée aux activités qui font intrinsèquement partie des prérogatives de puissance publique et qui sont exercées par l'État, c'est-à-dire pour lesquelles l'État membre concerné n'a pas décidé d'introduire des mécanismes de marché (point 16 de la communication). Dans ce contexte, il importe peu que l'État agisse directement par

⁵² Arrêt du 24 octobre 2002 dans l'affaire C-82/01 P, Aéroports de Paris/Commission (Rec. 2002, p. I-9297).

⁵³ Arrêt du 12 juillet 2001 dans l'affaire C-157/99, Smits (Rec. 2001, p. I-5473, point 53); arrêt du 31 janvier 1984 dans les affaires jointes 286/82 et 26/83, Luisi et Carbone (Rec. 1984, p. 377, point 16); arrêt du 4 octobre 1991 dans l'affaire C-159/90, Society for the Protection of unborn children (Rec. 1999, p. I-4685, point 18); arrêt du 12 juillet 2001 dans l'affaire C-368/98, Abdon Vanbraekel (Rec. 2001, p. I-5363, point 43); et arrêt du 11 juillet 2007 dans l'affaire T-167/04, Asklepios Kliniken (Rec. 2007, p. II-2379, points 49 à 55).

⁵⁴ Décision de la Commission relative à l'aide N 89/2004 – Irlande – Garantie en faveur de la Housing Finance Agency, aides en faveur du logement social financées par la HFA (JO C 131 du 28.5.2005), http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=3_N89_2004

⁵⁵ Décision de la Commission relative à l'aide N 395/05 – «Loan guarantees for social infrastructure schemes funded by the Housing Finance Agency (HFA)» (JO C 77 du 5.4.2007), http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=3_N395_2005

⁵⁶ Arrêt du 12 décembre 2000 dans les affaires jointes C-180/98 à C-184/98, Pavlov e.a. (Rec. 2000, p. I-6451).

l'entremise d'un organe faisant partie de l'administration de l'État ou par une entité distincte à laquelle il a conféré des droits spéciaux ou exclusifs⁵⁷.

Exemples d'activités non économiques liées à l'exercice des prérogatives de puissance publique:

- Des activités relatives à l'armée ou à la police.
- Le maintien et l'amélioration de la sécurité de la navigation aérienne⁵⁸, la sûreté⁵⁹, le contrôle aérien, le contrôle de la circulation maritime et la sécurité maritime⁶⁰.
- La surveillance antipollution⁶¹ constitue une mission d'intérêt général qui relève des fonctions essentielles de l'État en matière de protection de l'environnement du domaine maritime.
- L'organisation, le financement et l'exécution des mesures pénitentiaires afin d'assurer la mise en œuvre du système pénal⁶².

- certaines activités d'une nature purement sociale

La jurisprudence a indiqué un ensemble de critères en vertu desquels certaines activités avec une fonction purement sociale ont pu être considérées comme non économiques.

Exemples d'activités non économiques d'une nature purement sociale:

- La gestion sous le contrôle de l'État de régimes de sécurité sociale obligatoire poursuivant un objectif exclusivement social, fonctionnant selon le principe de solidarité, offrant des prestations d'assurance indépendantes des cotisations et des revenus de l'assuré⁶³. Voir le point 17 et suivants de la communication sur les

⁵⁷ Arrêt du 16 juin 1987 dans l'affaire 118/85, Commission/République italienne (Rec. 1987, p. 2599, points 7 et 8).

⁵⁸ Arrêt du 19 janvier 1994 dans l'affaire C-364/92, SAT/Eurocontrol (Rec. 1994, p. I-43, point 27); et arrêt du 26 mars 2009 dans l'affaire C-113/07 P, Selex Sistemi Integrati/Commission (Rec. 2009, p. I-2207, point 71).

⁵⁹ Décisions de la Commission relatives aux aides N 309/2002 du 19 mars 2003, Sûreté aérienne – compensation des coûts à la suite des attentats du 11 septembre 2001 (JO C 148 du 25.6.2003) et N 438/2002 du 16 octobre 2002, Subventions aux régies portuaires pour l'exécution de missions relevant de la puissance publique (JO C 284 du 21.11.2002),

http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=3_N438_2002.

⁶⁰ Décision de la Commission du 16 octobre 2002 dans l'affaire N 438/02 — Belgique — Subventions aux régies portuaires pour l'exécution de missions relevant de la puissance publique (JO C 284 du 21.11.2002),

http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=3_N438_2002.

⁶¹ Arrêt du 18 mars 1997 dans l'affaire C-343/95, Cali & Figli (Rec. 1997, p. I-1547, point 22).

⁶² Décision de la Commission relative à l'aide N 140/2006 – Lituanie – «Allotment of subsidies to correction houses» (JO C 244 du 11.10.2006), http://ec.europa.eu/comm/competition/state_aid/register/ii/doc/N-140-2006-WLWL-en-19.7.2006.pdf.

⁶³ Arrêt du 17 février 1993 dans l'affaire C-159/91, Poucet et Pistre (Rec. 1993, p. I-637); arrêt du 22 janvier 2002 dans l'affaire C-218/00, Cisa/INAIL (Rec. 2002, p. I-691, points 43 à 48); arrêt du 16 mars 2004 dans les affaires jointes C-264/01, C-306/01, C-354/01 et C-355/01, AOK Bundesverband (Rec. 2004, p. I-2493, points 51 à 55).

⁶⁴ Arrêt du 27 septembre 1988 dans l'affaire 263/86, Humbel (Rec. 1988, p. 5365, point 18); arrêt du 11 septembre 2007 dans l'affaire C-318/05, Commission/Allemagne (Rec. 2007, p. I-6957, points 74 et 75) et décisions de la Commission relatives aux aides N 118/00 – Subventions publiques aux clubs sportifs professionnels (JO C 333 du 28.11.2001, p. 6), http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=3_N118_2000, NN 54/2006 – Prerov Logistics College (JO C 291 du 30.11.2006, p. 18), http://ec.europa.eu/comm/competition/state_aid/register/ii/doc/NN-54-2006-WLWL-EN-8.11.2006.pdf; arrêt de la Cour AELE du 21 février 2008 dans l'affaire E-5/07.

⁶⁵ Arrêt du 4 mars 2003 dans l'affaire T-319/99, FENIN.

facteurs faisant la distinction entre les régimes de sécurité sociale économiques et non économiques.

- Les prestations de garde d'enfants et d'enseignement public financées, en règle générale, par le budget public et accomplissant une mission de l'État au bénéfice de la population dans les domaines social, culturel et éducatif⁶⁴. Voir le point 26 et suivants de la communication sur les facteurs faisant la distinction entre les activités économiques et non économiques dans le domaine de l'enseignement.
- L'organisation des hôpitaux publics qui font partie intégrante d'un service de santé national et qui sont presque entièrement basés sur le principe de solidarité, financés directement par les cotisations de sécurité sociale et d'autres ressources de l'État, et qui fournissent leurs services gratuitement à leurs affiliés sur la base d'une couverture universelle⁶⁵. Voir le point 21 et suivants de la communication sur les facteurs faisant la distinction entre les activités économiques et non économiques dans le domaine des soins de santé.

28. *Quand une autorité publique fournit des informations et des conseils aux citoyens dans le domaine de sa compétence, exerce-t-elle une activité économique au sens des règles de concurrence?*

La fourniture d'informations générales par les autorités publiques (au niveau national, régional ou local) concernant la manière dont les entités compétentes appliquent les règles sous leur responsabilité est indissolublement liée à l'exercice de leur autorité publique. Cette activité n'est pas considérée comme économique au sens des règles de concurrence.

29. *La communication fournit des indications spécifiques sur la distinction entre activité économique et non économique dans quatre domaines. Est-ce que toutes les activités ne relevant pas de ces quatre domaines sont toujours économiques?*

Non. La communication donne des indications sur ce qui rend une activité économique ou non économique et se fonde sur la jurisprudence des juridictions européennes. En plus des principes généraux (point 9 et suivants), la communication donne des indications plus spécifiques pour certains domaines, comme les soins de santé et l'enseignement et énumère des facteurs permettant de vérifier si une activité spécifique est économique ou non.

Ni les exemples donnés dans les sections spécifiques (comme les exemples donnés au point 16 des domaines qui font intrinsèquement partie de l'exercice de l'autorité publique) ni la sélection des domaines pour lesquels des indications plus spécifiques sont données ne doivent être considérés comme une énumération exhaustive. Cela ressort de la formulation de la communication dans laquelle, notamment, le point 14 dispose clairement qu'il est impossible de dresser une liste exhaustive. C'est une conséquence du fait que la notion d'activité économique peut varier dans le temps (voir la question 30 ci-dessous). Pour les activités auxquelles il n'est pas spécialement fait référence, les principes généraux inclus au point 9 et suivants donnent des indications sur ce qui fait qu'une activité est économique ou non.

30. *Le classement en tant qu'activité économique ou non économique peut-il varier dans le temps?*

Oui. Le classement d'une activité peut dépendre de la manière dont cette activité est organisée dans un État membre et il peut varier dans le temps en fonction de choix politiques sur la manière dont l'activité est organisée ou d'une évolution économique (point 12 de la communication).

31. Les règles du TFUE sur les aides d'État peuvent-elles s'appliquer aux prestataires de services sans but lucratif?

Oui. Le seul fait qu'une entité ne poursuive pas un but lucratif ne signifie pas que les activités qu'elle exerce ne sont pas de nature économique⁶⁶. Le statut juridique d'une entité fournissant des SSIG n'affecte pas la nature de l'activité concernée. Le critère approprié est de savoir si l'entité exerce une activité économique (point 9 de la communication).

Par exemple, une association sans but lucratif ou une organisation caritative exerçant une activité économique constituera une «entreprise» pour cette activité (dernier alinéa du point 9 de la communication). Les règles de concurrence ne s'appliqueront pas à leurs activités non économiques.

Exemple:

La prestation de services de transport d'urgence et de services de transport des malades par des organisations sans but lucratif peut constituer une activité économique. Les obligations de service public peuvent rendre les services fournis par ces organisations moins compétitifs que des services comparables effectués par d'autres opérateurs non liés par ces obligations, mais cette circonstance ne saurait empêcher que les activités en question soient considérées comme des activités économiques⁶⁷.

32. Est-il possible pour une autorité publique de privilégier certains types d'organisations (organisations publiques/à but lucratif/sans but lucratif) comme prestataires d'un SIEG?

Les règles relatives aux aides d'État n'imposent aucun critère spécifique quant au choix du prestataire mais elles s'appliquent de manière égale aux entreprises publiques et privées. Par conséquent, les règles relatives aux aides d'État n'empêchent pas, en principe, les États membres de donner la préférence à certains types de prestataires. Les autorités publiques peuvent toutefois être liées par d'autres domaines du droit de l'UE comme notamment les règles applicables aux marchés publics, au marché intérieur ou les règles sectorielles, comme celles dans le domaine du transport. Lorsque les règles de l'UE relatives aux marchés publics sont applicables, le respect des exigences spécifiques de ces règles est aussi une condition pour la compatibilité de l'aide dans les cas couverts par l'encadrement (point 19 de l'encadrement). Sur cette question, en ce qui concerne les règles applicables aux marchés publics et au marché intérieur, voir les sections 4 et 6, et en particulier les questions 209 et 227.

33. Les centres d'action sociale qui gèrent des SSIG (comme des services aux personnes âgées et handicapées) sont-ils soumis aux règles relatives aux aides d'État?

La question de savoir si les centres locaux d'action sociale sont soumis ou non aux règles du droit de la concurrence, et plus particulièrement aux règles relatives aux aides d'État, ne peut être appréciée globalement mais dépend des activités qu'ils exercent.

En effet, si un centre de ce type gère par exemple un service de repas à domicile ou un service de soins à domicile, alors que de telles activités pourraient être exercées par d'autres prestataires, publics ou privés, il offre des services sur un marché et exerce donc une activité économique au sens des règles de concurrence (voir la réponse à la question 25).

⁶⁶ Arrêts du 29 octobre 1980 dans les affaires jointes 209 à 215 et 218/78, Van Landewyck (Rec. 1980, p. 3125) et du 16 novembre 1995 dans l'affaire C-244/94, FFSA e.a. (Rec. 1995, p. I-4013, point 21).

⁶⁷ Arrêt du 25 octobre 2001 dans l'affaire C-475/99, Glöckner (Rec. 2001, p. I-8089, point 21).

Cela ne signifie pas cependant que l'ensemble des activités d'un tel centre doivent être considérées comme économiques; en effet on peut imaginer qu'il gère aussi une activité de pure protection sociale, telle que la distribution d'allocations publiques à leurs bénéficiaires, qui ne serait quant à elle pas constitutive d'une activité économique.

34. *La distribution par une municipalité de bons d'achat à certaines catégories d'usagers pour acquérir des SIEG constitue-t-elle une aide d'État?*

Les États membres, y compris les autorités locales, peuvent accorder ce soutien aux différents usagers de ces services sous les conditions de l'article 107, paragraphe 2, point a), du TFUE. Cette disposition exige notamment que l'aide ait un caractère social et soit accordée sans discrimination liée à l'origine des produits.

35. *Une aide sociale accordée à certains bénéficiaires tels que les ménages à faibles revenus (en fonction, par exemple, de leurs dépenses effectives pour l'accès à un SIEG et/ou d'autres critères objectifs liés à leur situation personnelle) et versée en tiers payant directement au prestataire du service constitue-t-elle une aide d'État?*

Il est concevable qu'un organisme social, en fonction par exemple du risque de voir l'aide ne pas remplir son rôle social si elle est directement versée au bénéficiaire, décide d'en verser tout ou partie au prestataire du service concerné (par exemple, le bailleur social du logement occupé, la cantine scolaire fréquentée par les enfants, etc.).

Un tel versement ne constituera pas une aide d'État au profit du prestataire si l'allocation versée en tiers payant et ses paramètres de calcul restent clairement définis et étroitement liés au bénéficiaire final, qui doit être une personne physique. Ceci implique que ce transfert ne génère pas d'autres avantages pour le prestataire de services. Ainsi, par exemple, le montant total du loyer demandé par le prestataire doit être défini indépendamment et préalablement de manière à ce que le loyer restant dû par le bénéficiaire soit effectivement minoré du montant que ce prestataire a déjà perçu de l'organisme social.

36. *Les SIEG sont souvent fournis dans un contexte local. Affectent-ils vraiment les échanges entre États membres?*

Dans le domaine des règles relatives aux aides d'État, l'affectation des échanges ne dépend pas du caractère local ou régional du service fourni ou du niveau de l'activité concernée. Le montant relativement faible de l'aide ou la taille relativement modeste de l'entité qui la reçoit n'excluent pas en soi la possibilité que les échanges entre les États membres soient affectés⁶⁸. En effet, même une aide de faible montant peut augmenter l'offre des services proposés par un prestataire donné en rendant plus difficile la prestation par d'autres entreprises européennes des mêmes services sur le marché local.

Cependant, sur la base de sa propre expérience, la Commission a établi des seuils jusqu'auxquels elle considère que les aides n'ont pas d'effet sur les échanges ou la concurrence. Par exemple, on peut considérer, en vertu du règlement *de minimis* relatif aux SIEG, que les aides pour la prestation d'un SIEG n'excédant pas un plafond de 500 000 EUR sur une période de trois ans n'affectent pas les échanges entre États membres et/ou ne faussent pas ou ne menacent pas de fausser la concurrence et ne relèvent donc pas de l'article 107, paragraphe 1, du TFUE. En outre, il peut être considéré, en vertu du règlement *de minimis* général (règlement 1998/2006), que les aides n'excédant pas un plafond de 200 000 EUR (100 000 EUR pour les entreprises

⁶⁸

Arrêts du 30 avril 1998 dans l'affaire T-214/95, Vlaams Gewest/Commission (Rec. 1998, p. II-717, points 48 à 50), du 24 juillet 2003 dans l'affaire C-280/00, Altmark trans et Regierungspräsidium Magdeburg (Rec. 2003, p. I-7747, points 81 et 82) et du 3 mars 2005 dans l'affaire C-172/03, Heiser (Rec. 2005, p. I-1627, points 32 et 33).

actives dans le secteur du transport routier) n'affectent pas les échanges entre États membres⁶⁹.

De plus, dans certains cas, il n'y a de fait aucun effet sur les échanges en raison du caractère local du service. La communication donne des exemples de décisions adoptées par la Commission (point 40) concernant, par exemple, des piscines destinées à l'usage principal de la population locale⁷⁰ et des musées locaux peu susceptibles d'attirer les visiteurs étrangers⁷¹ (pour des informations plus détaillées, voir la question 38 ci-dessous).

Exemple général d'affectation des échanges entre États membres

Les subventions accordées aux stations-service néerlandaises situées à proximité de la frontière allemande, en raison de la hausse des prix des carburants nationaux due à l'augmentation des accises aux Pays-Bas, affectaient les échanges entre les États membres puisqu'elles visaient à réduire l'écart entre le niveau des accises redevables aux Pays-Bas et le montant des accises prélevées sur les huiles légères en Allemagne⁷².

Exemple d'affectation des échanges entre les États membres dans le cas d'un SIEG

Les subventions publiques octroyées pour l'exploitation de lignes régulières d'autocars dans la municipalité de Stendal, en Allemagne, à une entreprise qui ne fournissait que des services de transport local ou régional et aucun service de transport en dehors de son pays d'origine pouvaient avoir une incidence sur les échanges entre États membres⁷³.

37. Y a-t-il vraiment un effet sur les échanges lorsqu'un seul opérateur fournit un SIEG spécifique dans une région?

Le fait qu'un opérateur qui fournit un SIEG spécifique (comme dans le cas de soins médicaux spécialisés ou de services d'ambulances) soit le seul opérateur dans une région/communauté locale en raison de l'absence d'autres opérateurs sur place ne peut exclure la possibilité que des opérateurs d'autres États membres soient intéressés par la prestation du SIEG en question. Par conséquent, un effet potentiel sur les échanges entre États membres ne peut être exclu⁷⁴. De plus, l'opérateur régional pourrait être actif dans d'autres régions ou envisager d'y opérer.

38. Y a-t-il des exemples de SIEG locaux qui ne semblent pas vraiment affecter les échanges entre États membres?

Oui. La Commission a adopté plusieurs décisions concernant des aides d'État dans lesquelles les mesures destinées à financer des services locaux (qu'il s'agisse de SIEG, de SSIG de nature économique ou de services purement commerciaux) ont été considérées comme n'affectant pas les échanges entre États membres (voir aussi le point 40 de la communication):

⁶⁹ Règlement (CE) n° 1998/2006 de la Commission du 15 décembre 2006 concernant l'application des articles 87 et 88 du traité aux aides *de minimis*.

⁷⁰ Décision de la Commission N 258/00 (JO C 172 du 16.6.2001, p. 16).

⁷¹ Décision de la Commission N 630/03 (JO C 275 du 8.12.2005, p. 3).

⁷² Décision 1999/705/CE de la Commission du 20 juillet 1999 (JO L 280 du 30.10.1999, p. 87) confirmée par l'arrêt du 13 juin 2002 dans l'affaire C-38/99, Pays-Bas/Commission (Rec. 2002, p. I-5163).

⁷³ Arrêt dans l'affaire Altmark Trans et Regierungspräsidium Magdeburg, précité, point 77.

⁷⁴ Arrêt dans l'affaire Altmark Trans et Regierungspräsidium Magdeburg, précité, point 78 et suivants.

Exemples de mesures considérées comme n'affectant pas les échanges entre États membres

- Dans le cas de la piscine de Dorsten⁷⁵, la Commission a estimé qu'une subvention annuelle pour la construction et le fonctionnement d'une piscine publique à Dorsten qui ne serait utilisée que par la population locale ne saurait affecter les échanges entre États membres.
- Dans le cas des hôpitaux irlandais⁷⁶, la Commission a estimé qu'un système d'amortissement fiscal destiné à créer des structures pour des hôpitaux publics locaux relativement petits, desservant un marché local des services hospitaliers clairement en sous-capacité, ne pourrait attirer des investissements ou des clients d'autres États membres et, partant, affecter les échanges entre États membres.
- Dans le cas des aires de service à Tenerife⁷⁷, la Commission a estimé que les subventions accordées pour la construction par des associations locales de transporteurs routiers d'aires de service municipales destinées à leurs membres ne sauraient affecter les échanges entre États membres, car elles étaient réservées à un usage local.
- Dans le cas des musées locaux en Sardaigne⁷⁸, la Commission a estimé que le financement de projets liés à des musées dont la taille et le budget sont limités n'affecterait pas les échanges entre États membres étant donné qu'à l'exception de quelques grands musées de renommée internationale, les ressortissants d'autres États membres n'étaient pas susceptibles de franchir les frontières dans le but premier de visiter ces musées.
- Il a été établi que le financement des productions théâtrales basques⁷⁹ n'affectait pas les échanges entre États membres car il s'agissait de productions à petite échelle montées par des microentreprises ou de petites compagnies de dimension locale, parce que leur public potentiel se limitait à une région géographique et linguistique spécifique et parce qu'elles ne pouvaient pas attirer un tourisme transfrontalier.
- Dans une affaire concernant le financement d'un centre de promotion de la culture chypriote et de la conservation du patrimoine à Nicosie (Chypre)⁸⁰, la Commission a estimé que le caractère local et la situation géographique du centre ainsi que la nature de l'activité excluaient tout effet sur les échanges entre États membres.
- La Commission a estimé que l'aide à la construction d'une unité pour le

⁷⁵ Décision de la Commission dans l'affaire N 258/2000 – Allemagne – Piscine Dorsten, IP/001509 du 21.12.2000 (JO C 172 du 16.6.2001, p. 16),

http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=3_N258_2000.

⁷⁶ Décision de la Commission dans l'affaire N 543/2001 – Irlande – Amortissement fiscal pour les hôpitaux (JO C 154 du 28.6.2002, p. 4), http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=3_N543_2001

⁷⁷ Décision de la Commission dans l'affaire N 29/02 – Espagne – Aides à l'installation des aires de service à Tenerife (JO C 110 du 8.5.2003, p. 13), http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=3_NN29_2002.

⁷⁸ Décision de la Commission dans l'affaire N 630/2003 – Italie – Aide en faveur des musées locaux de la Région Sardaigne (JO C 275 du 8.12.2005, p. 3), http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=3_N630_2003.

⁷⁹ Décision de la Commission dans l'affaire N 257/2007 – Espagne – Aides aux productions théâtrales au Pays basque (JO C 173 du 26.7.2007, p. 2).

⁸⁰ Décision de la Commission dans l'affaire SA.34466 – Chypre – Centre des arts visuels et de la recherche, décision du 7.11.2012 (non encore publiée).

traitement à moyen et long termes des maladies mentales dans le nord-est du Portugal⁸¹ n'affecte pas les échanges entre États membres en raison de la capacité limitée de l'unité (50 lits), qui sera presque entièrement utilisée pour fournir des services aux résidents de la région, et parce que les autres entités ne souhaitent pas fournir ces services dans cette région.

- Dans une affaire portant sur le financement d'un éditeur de journaux qui publie un quotidien à Madère⁸², la Commission a conclu à l'absence d'effet sur les échanges. Seuls deux quotidiens sont publiés à Madère, aucun ne l'étant par une entreprise originaire d'un autre État membre. Les deux éditeurs ne sont pas présents sur un autre marché caractérisé par une concurrence avec des entreprises d'autres États membres.
- La Commission a estimé que la vente d'un terrain par une municipalité néerlandaise à une école d'équitation⁸³ ne peut avoir aucun effet sur les échanges, même si le terrain est vendu à un prix inférieur à celui du marché, compte tenu du caractère manifestement local de cette école.

39. *Que se passe-t-il quand une activité est économique et affecte les échanges entre États membres?*

Si une activité présente un caractère économique et affecte les échanges entre États membres, les règles de concurrence s'appliquent.

40. *L'application des règles de concurrence signifie-t-elle que les États membres sont tenus de modifier les modes d'organisation et de fonctionnement de leurs SIEG?*

Non. Le fait que les règles de concurrence s'appliquent ne signifie pas que les autorités publiques doivent veiller à ce qu'un grand nombre de prestataires de services soient présents sur le marché. Cela ne signifie pas non plus qu'elles sont tenues de supprimer les droits spéciaux ou exclusifs déjà accordés aux prestataires de services et qui sont nécessaires et proportionnés pour l'exécution des SIEG concernés. Les autorités publiques peuvent accorder de tels droits pour autant que ceux-ci n'aillent pas au-delà de ce qui est nécessaire pour permettre aux prestataires de services d'exécuter leur mission d'intérêt général dans des conditions économiquement acceptables⁸⁴. Les autorités publiques ne sont pas non plus tenues de privatiser les prestataires de SIEG (voir aussi le point 37 de la communication).

41. *Que se passe-t-il quand une autorité publique accorde une compensation pour un service d'intérêt général considéré comme économique?*

Une compensation de service public accordée par une autorité publique à un prestataire de services peut constituer une aide d'État si les critères établis par la Cour de justice dans son arrêt Altmark (voir les réponses aux questions de la section 3.2.3) ne sont pas tous remplis et si les autres critères d'aides d'État⁸⁵ sont également réunis. Le fait qu'une compensation de service public constitue une aide d'État ne signifie toutefois pas en soi qu'elle n'est pas permise, puisque cette compensation peut être compatible avec le TFUE.

⁸¹ Décision de la Commission dans l'affaire SA.34576 – Portugal – Jean Piaget/Unité de soins de longue durée à moyen et long termes du nord-est, décision du 7.11.2012 (non encore publiée).

⁸² Décision de la Commission dans l'affaire SA.33243 – Portugal – Jornal de Madeira, décision du 7.11.2012 (non encore publiée).

⁸³ Décision de la Commission dans l'affaire SA.34404 – Pays-Bas – Acquisition d'un terrain pour la relocalisation d'une école d'équitation, décision du 7.11.2012 (JO C 370 du 30.11.2012, p.2).

⁸⁴ Arrêts du 19 mai 1993 dans l'affaire C-320/91, Corbeau (Rec. 1993, p. I-2533, points 14 à 16) et du 21 septembre 1999 dans l'affaire C-67/96, Albany (Rec. 1999, p. I-5751, point 107).

⁸⁵ C'est-à-dire 1) le transfert des ressources et l'imputabilité à l'État, 2) l'affectation des échanges entre États membres et la distorsion de concurrence, ainsi que 3) la sélectivité de la mesure en jeu.

42. Les règles en matière d'aides d'État imposent-elles aux autorités publiques un mode d'organisation spécifique des SIEG?

Non. Les autorités publiques ont un large pouvoir d'appréciation quant au choix du mode de gestion des SIEG qu'ils mettent en place. Les règles en matière d'aides d'État permettent aux autorités publiques d'organiser et de financer leurs SIEG comme elles le souhaitent, pour autant que les compensations qu'elles accordent à ce titre n'aillent pas au-delà de ce qui est nécessaire pour permettre l'accomplissement de la mission de SIEG dans des conditions économiquement acceptables en application de l'article 106, paragraphe 2, du TFUE.

43. Les dotations financières octroyées dans le cadre du transfert de compétences entre collectivités publiques dans le contexte de décentralisation sont-elles assimilables à des aides d'État?

Non. La notion d'aide d'État ne fait pas de distinction en fonction du niveau (central, régional, local, ...) auquel elle est accordée. Cependant, elle ne s'applique qu'en cas de transfert de ressources vers une ou plusieurs entreprises qui remplissent les conditions énoncées à l'article 107, paragraphe 1, du TFUE.

Par contre, tant que des transferts financiers interviennent au sein des structures étatiques (État vers région, département vers communes, par exemple) pour obéir à des logiques de purs transferts de compétences publiques et en dehors de toute activité de nature économique, il n'y a pas de transfert de ressources d'État donnant un avantage à une entreprise.

44. Le financement d'une entité «in-house», au sens des règles des marchés publics, qui fournit des SIEG entraîne-t-elle l'exclusion de l'application des règles en matière d'aides d'État?

Non. La notion «in-house» est une notion du droit des marchés publics alors que les règles en matière d'aides d'État relèvent du droit de la concurrence. L'application des règles de concurrence, et notamment des règles d'aides d'État, ne dépend pas du statut juridique ou de la nature de l'entité fournissant des SIEG, mais du caractère «économique» de l'activité que cette entité exerce (point 9 de la communication). Selon une jurisprudence constante, toute activité consistant à offrir des biens et/ou des services dans un marché donné est une activité économique au sens des règles en matière de concurrence (pour des exemples d'activités économiques au sens des règles en matière de concurrence, voir la réponse à la question 25). Par conséquent, si le financement public d'une activité économique exercée par une entité «in-house» au sens des règles des marchés publics remplit les conditions de l'article 107, paragraphe 1, du TFUE⁸⁶ et ne remplit pas toutes les conditions de l'arrêt Altmark (pour ces conditions voir la réponse à la question 61), les règles relatives aux aides d'État s'appliquent (voir les points 13 et 37 de la communication).

À ce titre, il y a lieu d'avoir à l'esprit que lorsque des transferts financiers interviennent au sein de structures étatiques (État vers région, département vers communes, ...) pour obéir à des logiques de purs transferts de compétences publiques et en dehors de toute activité de nature économique, il n'y a pas de transfert de ressources d'État vers une entreprise et par conséquent pas d'aide d'État (voir la question 43).

45. Quelles sont les conséquences si la compensation d'un SIEG est en réalité une aide d'État?

⁸⁶

C'est-à-dire: 1) l'avantage économique, 2) l'affectation des échanges entre États membres et la distorsion de concurrence, ainsi que 3) la sélectivité de la mesure en cause.

Le fait que la compensation de service public constitue une aide d'État **ne signifie pas que cette compensation est interdite**. Cette compensation est compatible avec le TFUE quand les conditions énoncées dans la décision⁸⁷ ou l'encadrement⁸⁸ sont réunies⁸⁹.

3.2.2. Mandat

46. *Quel est l'objectif d'un «mandat»?*

On entend par mandat (voir le point 51 et suivants de la communication) l'acte qui confie la gestion d'un SIEG à l'entreprise concernée et qui précise la nature de la mission ainsi que l'étendue et les conditions générales de fonctionnement du SIEG. Un acte d'attribution de service public est nécessaire afin de définir les obligations de l'entreprise et de l'État. En l'absence d'un tel acte, la mission spécifique de l'entreprise est inconnue et une compensation appropriée ne peut pas être déterminée.

47. *Quels types de mandats sont considérés comme appropriés?*

Un mandatement au sens de l'article 106, paragraphe 2, du TFUE et de l'arrêt Altmark exige uniquement que le mandat se présente sous la forme d'un ou de plusieurs actes ayant une valeur juridique contraignante en droit national. La forme spécifique de l'acte (ou des actes) peut être déterminée par chaque État membre, notamment selon son organisation politique et/ou administrative.

Selon les règles de base du droit administratif, chaque autorité publique, au niveau local, régional ou central, a besoin d'une base juridique afin de définir un SIEG et de le financer. Par conséquent, la notion de mandat peut largement correspondre à la base juridique que l'autorité publique concernée choisira à sa propre discrétion dans chaque cas. Il n'est pas nécessaire que cet acte porte le nom de mandat. Il n'est pas non plus nécessaire que les États membres établissent un cadre normatif spécifique pour l'adoption des actes appelés «mandats».

Il n'y a donc pas de mandat «standard»; cela dépend à la fois de l'autorité publique confiant le service et de l'activité concernée.

Il convient de noter que les conditions prévues par les règles relatives aux aides d'État en ce qui concerne le mandat sont assez sommaires: cela n'exclut pas la possibilité pour les autorités des États membres d'ajouter des détails dans le mandat, comme des exigences de qualité. Certains éléments doivent toutefois figurer dans le mandat, comme le contenu et la durée des obligations, les paramètres de calcul, de contrôle et de révision de la compensation et les modalités de récupération des éventuelles compensations et les moyens d'éviter ces dernières (point 52 de la communication). Si une aide d'État en vue d'un SIEG est accordée au titre de la décision ou de l'encadrement, les exigences du mandat sont énoncées explicitement et de manière plus détaillée à l'article 4 et au point 16 respectivement (l'entreprise et, s'il y a lieu, le territoire concerné; la nature de tout

⁸⁷ Décision de la Commission du 20 décembre 2011 relative à l'application de l'article 106, paragraphe 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.

⁸⁸ Communication de la Commission – Encadrement de l'Union européenne applicable aux aides d'État sous forme de compensations de service public (2011) (JO C 8 du 11.1.2012, p. 15).

⁸⁹ Dans le secteur des transports terrestres cette compatibilité est régie par le règlement 1370/2007. Dans le transport aérien et maritime, cette compatibilité peut être évaluée sur la base des lignes directrices communautaires de 2005 sur le financement des aéroports et les aides d'État au démarrage pour les compagnies aériennes au départ des aéroports régionaux, de la communication 94/C 350/07 de la Commission relative à l'application des articles 92 et 93 du traité dans le secteur de l'aviation (JO C 350 du 10.12.1994, p. 5) ou des orientations communautaires sur les aides d'État au transport maritime (JO C 13 du 17.1.2004, p. 3). La décision et l'encadrement sur les SIEG s'appliquent également au transport aérien et maritime.

droit exclusif octroyé à l'entreprise par l'autorité octroyant l'aide; une description du mécanisme de compensation; une référence à la présente décision).

Un agrément ou une autorisation accordés par une autorité publique à un prestataire de services l'autorisant à fournir certains services ne correspond pas à la notion de mandat. La raison en est qu'il ne crée pas une obligation pour l'opérateur de fournir les services concernés, mais lui permet uniquement d'exercer une activité économique en offrant certains services sur un marché. Un exemple pourrait être l'autorisation donnée à un opérateur d'ouvrir une crèche ou un centre pour personnes âgées simplement fondée sur la conformité de l'opérateur aux règles de santé publique, de sécurité ou de qualité.

Exemples de mandat:

- contrats de concession⁹⁰ et marchés publics des services;
- contrats ministériels de programmation⁹¹;
- instructions ministérielles⁹²;
- lois⁹³ et actes réglementaires⁹⁴;
- contrats annuels ou pluriannuels de performance⁹⁵;
- décrets-législatifs⁹⁶ et tout type de décisions réglementaires, ainsi que de décisions ou actes municipaux.

48. *Le mandat est-il nécessaire même quand il s'agit d'un SSIG?*

Les règles de concurrence s'appliquent aux services d'intérêt général qui sont de nature économique (pour la notion d'activité économique au sens des règles de concurrence, voir la réponse à la question 25). Or, le fait que l'activité concernée puisse être qualifiée de «sociale» n'est pas en soi suffisant pour échapper à la qualification d'«activité économique» au sens de ces règles. Ainsi, le mandatement étant l'une des conditions nécessaires pour que la compensation de service public soit compatible avec le traité, il est obligatoire pour les opérateurs chargés de SIEG, y compris les SSIG de nature économique.

49. *Quelles autorités sont autorisées à confier un SIEG à une entreprise? Les autorités municipales ont-elles cette compétence?*

⁹⁰ Décision de la Commission relative à l'aide N 562/05 – Italie – Allongement de la durée de la concession de la Società Italiana del Traforo del Monte Bianco (SITMN) (JO C 90 du 25.4.2007), http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=3_N562_2005.

⁹¹ Décision de la Commission relative à l'aide NN 51/06 – Italie – Poste Italiane SpA: compensation versée par l'État en contrepartie des obligations du service postal universel 2000-2005 (JO C 291 du 30.11.2006), http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=3_NN51_2006.

⁹² Décision de la Commission relative à l'aide N 166/05 – Royaume Uni – Aide publique en faveur de Post Office Limited pour le financement du réseau rural (JO C 141 du 16.6.2006), http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=3_N166_2005.

⁹³ Arrêt du 12 février 2008 dans l'affaire T-289/03, BUPA e.a./Commission (Rec. 2008, p. II-741, points 182 et 183). Décision de la Commission relative à l'aide NN 8/07 – Espagne – Financement des mesures de réduction du personnel de RTVE (JO C 109 du 15.5.2007), http://ec.europa.eu/comm/competition/state_aid/register/ii/doc/NN-8-2007-WLWL-7.3.2007.pdf.

⁹⁴ Décision de la Commission relative à l'aide N 395/05 – Irlande – Garanties de prêt pour des programmes d'infrastructures sociales financés par la Housing Finance Agency (HFA) (JO C 77 du 5.4.2007), http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=3_N395_2005.

⁹⁵ Décision de la Commission relative à l'aide C 24/2005 – France – Laboratoire national de métrologie et d'essais (JO L 95/25 du 5.4.2007, p. 25).

⁹⁶ Voir l'arrêt du 30 mars 2006 dans l'affaire C-451/03, Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti (Rec. 2006, p. I-2941).

Le choix des autorités autorisées à confier un SIEG à une entreprise relève de la législation nationale. Le droit de l'UE ne prévoit aucune exigence à cet égard. De manière générale, toute autorité habilitée à définir et financer un SIEG serait aussi habilitée à confier la prestation d'un SIEG à une entreprise.

50. *Le prestataire de SIEG, qui dispose souvent de connaissances spécifiques, peut-il définir lui-même le contenu du mandat?*

Dans certains États membres, il n'est pas rare que des prestataires développent et proposent des services qui sont ensuite examinés et financés par les autorités publiques. La notion de mandat au titre de l'article 106, paragraphe 2, du TFUE et du droit de l'UE relatif aux aides d'État en général ne prévoit aucune restriction à la participation du prestataire à la rédaction du mandat. La décision finale quant au mandatement du prestataire doit toutefois incomber à l'autorité publique. Cette exigence peut, par exemple, être satisfaite en approuvant la proposition du prestataire (point 53 de la communication; voir également à ce sujet la question 59).

51. *La notion de mandat au sens de l'article 106, paragraphe 2, du TFUE et du paquet SIEG correspond-elle à la notion de «prestataire mandaté par l'État» au sens de l'article 2, paragraphe 2, point j, de la directive «services»?*

Non. La notion de mandat au sens de l'article 106, paragraphe 2, du TFUE et du paquet SIEG et la notion de «prestataire mandaté par l'État» qui figure à l'article 2, paragraphe 2, point j), de la directive «services» sont deux notions cohérentes en ce qu'elles présupposent l'existence d'une obligation pour le prestataire du SIEG de fournir ce service. L'existence de l'obligation de prestation constitue un élément primordial pour ces deux notions.

Cependant, ces deux notions ont des finalités différentes. La première notion est une des conditions qui doivent être remplies pour que des compensations de service public puissent être considérées comme remplissant les conditions de la jurisprudence Altmark ou comme compatibles avec l'article 106, paragraphe 2, du TFUE et éventuellement être exemptées de notification (si elles tombent dans le champ d'application de la décision), alors que la deuxième vise à délimiter la portée de l'exclusion de certains services sociaux du champ d'application de la directive «services».

Ainsi, dans le cadre du paquet SIEG, le mandat correspond à l'acte qui confie à une entreprise la prestation d'un SIEG. Dans ce cas, en plus d'instaurer, comme indiqué ci-dessus, une obligation de prestation du service, le mandat doit notamment définir la nature et la durée des obligations de service public, les entités auxquelles la prestation de ces services a été confiée, les paramètres de calcul de la compensation, ainsi que les mesures de sauvegarde pour éviter la surcompensation (voir aussi les questions 46 et 47).

Dans le cadre de la directive «services», la Commission considère que pour qu'un prestataire puisse être considéré comme «mandaté par l'État» au sens de l'article 2, paragraphe 2, point j), il doit avoir l'obligation d'assurer un service dont il a été chargé par l'État. Un prestataire obligé de fournir un service, par exemple dans le cadre d'un marché public ou d'une concession de services, peut être considéré comme un prestataire «mandaté par l'État» au sens de la directive «services». Ceci est également valable pour tout autre type de mesure prise par l'État pour autant qu'une telle mesure implique une obligation de prestation du service pour le prestataire en question.

En conséquence, un opérateur auquel aurait été attribué un mandat au sens du paquet SIEG sera également considéré comme «mandaté» au sens de la directive «services». Dans le cadre de l'application des règles relatives aux aides d'État, le mandat exigera bien entendu le respect de conditions supplémentaires, portant notamment sur les mécanismes

mis en place en vue d'assurer que les aides reçues ne sont pas supérieures aux coûts supportés par le prestataire du service.

52. Une délibération d'une autorité publique régionale définissant un service social d'intérêt général de formation professionnelle et chargeant de sa gestion une ou plusieurs entités de formation constitue-t-elle un mandat au sens des règles relatives aux aides d'État et de la directive «services»?

Une délibération d'une autorité publique régionale, ayant une valeur juridique contraignante en droit interne, qui définit a) la nature et la durée des obligations de service public, b) la ou les entreprises chargées de ces obligations et le territoire concerné, c) la nature de tout droit exclusif ou spécial octroyé à cette ou ces entreprises, d) les paramètres de calcul, de contrôle et de révision de la compensation, ainsi que e) les modalités de récupération des éventuelles surcompensations et les moyens d'éviter ces dernières peut constituer un mandat au sens de la décision (voir aussi la question 47 ci-dessus).

Une telle délibération, qui constitue un mandat au sens des règles relatives aux aides d'État, constitue également un acte mandatant le prestataire au sens de la directive «services», car elle instaure une obligation pour la ou les entreprises en question de fournir ce service.

Par contre, si la délibération en question impose une obligation de prestation de service, mais n'inclut pas les éléments mentionnés ci-dessus, elle constitue un acte mandatant le prestataire au sens de la directive «services» mais non un mandat au sens du paquet SIEG.

En ce qui concerne l'application de la directive «services», voir la section 7.

53. En cas de cofinancement d'un SIEG par plusieurs autorités publiques, chaque autorité publique concernée doit-elle adopter son propre mandat ou peut-elle faire référence, lors de l'octroi de la compensation, au mandat de l'autorité «chef de file» ou organisatrice du SIEG?

Au regard des règles en matière d'aides d'État, il n'existe pas de mandat type; celui-ci doit être adapté au droit interne de l'État membre concerné, en vertu duquel il doit instituer l'obligation pour le prestataire retenu de fournir le service concerné. Ainsi, la question de savoir si un mandat au sens du paquet SIEG, adopté par une autorité publique dite «chef de file», par exemple une région, vaut également pour d'autres autorités (par exemple une commune ou une autre région) est sans doute largement du ressort du droit national.

Exemples d'actes qui pourraient correspondre au «mandat» au sens du paquet SIEG en cas de cofinancement d'un SSIG/SIEG par plusieurs autorités publiques:

- un acte établi par une région et ensuite approuvé par une délibération d'un conseil municipal; la décision d'approbation peut constituer un mandat également de la part de la commune concernée;
- un mandat établi et approuvé de manière conjointe par une région, un département et une commune, ou entre deux communes et deux régions pour un SIEG donné à fournir par un ou plusieurs prestataires spécifiques.

De manière générale, à partir du moment où un mandat établit les conditions définies au point 52 de la communication, la forme de l'acte juridique choisie ainsi que le nombre d'autorités publiques concernées n'affectent pas son caractère de mandat au sens du paquet SIEG.

54. *Au cas où une autorité publique souhaite confier plusieurs SIEG à un ou plusieurs prestataires de services, est-il nécessaire qu'elle adopte plusieurs mandats correspondant à chaque SIEG?*

Non. Il n'est pas nécessaire d'adopter plusieurs mandats correspondant à chaque SIEG ou à chaque prestataire. Le mandat doit néanmoins inclure la nature, la durée et les autres précisions nécessaires concernant chaque obligation de service public imposée à chaque opérateur par l'autorité publique. Il n'est pas nécessaire de définir chaque prestation spécifique si le contenu et l'étendue de chaque SIEG sont suffisamment précis.

55. *Le mandat devrait-il définir une «mission» ou des «activités spécifiques» à accomplir?*

Le mandat n'a pas à définir chaque activité spécifique concernée par la prestation d'un SIEG.

Lorsqu'il n'est pas possible de définir plus précisément les services concernés, des définitions larges de la mission de service public peuvent être acceptées, pour autant que l'étendue de la mission est clairement définie. Néanmoins, plus le mandat spécifie précisément la mission assignée, plus est élevé le niveau de protection contre les plaintes (par exemple de concurrents) déposées sur la base des règles en matière d'aides d'État pour les compensations accordées.

Il appartient aussi aux autorités publiques, et il est dans leur intérêt, d'indiquer clairement comment les missions de SIEG seront exécutées, en fixant par exemple des exigences de qualité.

56. *Comment rédiger un mandat concernant des services tels que les SSIG qui doivent être, d'une part, considérés dans une approche globale et, de l'autre, être adaptés aux besoins spécifiques des différents usagers? Le mandat doit-il décrire chaque service qui devrait être fourni?*

Le mandat doit définir la nature et la durée des obligations de service public, les entités auxquelles la prestation de ces services a été confiée, les paramètres de calcul de la compensation (et non le montant précis de la compensation à attribuer), ainsi que les mesures de sauvegarde pour éviter la surcompensation.

Il n'est pas toujours nécessaire d'inclure dans le mandat chacun des types de service qui doivent être fournis. Ainsi, il n'est pas nécessaire de se référer à chaque type de soins de santé et une formulation telle qu'«assistance médicale quotidienne à domicile aux personnes âgées dans la ville x» pourrait suffire. Le mandat doit toutefois permettre une répartition correcte des coûts entre les activités SIEG et non SIEG que le prestataire de services pourrait offrir.

Certains types de SIEG, comme l'aide aux personnes âgées ou défavorisées, peuvent exiger différents types de service dans le cadre d'une mission globale de service public. L'objectif du mandat n'est pas de restreindre l'organisation de la prestation du SIEG, mais de présenter un cadre clair dans lequel ces services sont fournis et le champ d'application des services concernés.

Les éléments qui doivent être inclus dans le mandat au sens de l'application des règles en matière d'aides d'État ne limitent en aucun cas le pouvoir d'appréciation dont disposent les autorités publiques dans la définition et l'organisation de leur SIEG. Les États membres et les organismes publics ont une grande marge de manœuvre à l'heure de définir les missions de service public qu'ils veulent mettre en place et les services

spécifiques/très détaillés qui sont inclus dans ces missions ne doivent pas nécessairement être spécifiés⁹⁷.

Les autorités publiques peuvent aller au-delà des conditions de base requises pour un mandat et préciser les critères qu'ils veulent mettre en place pour améliorer les résultats des entreprises en charge de SIEG.

Exemples:

- Au cas où une autorité publique veut établir un centre ou un service d'aide à domicile pour les personnes âgées, il suffirait de spécifier dans le mandat que le prestataire du SSIG a été chargé de la mission d'établir un centre qui fournira l'aide nécessaire, en tenant compte de la diversité des besoins, notamment et le cas échéant, aux niveaux médical, psychologique et social ou, dans le cas du service d'aide à domicile, de services tels que les soins médicaux, la livraison de repas, les services de nettoyage à domicile, etc.
- Au cas où une autorité publique veut mettre sur pied un centre d'accompagnement pour jeunes chômeurs, il suffirait de spécifier que le prestataire de services a été chargé de la mission d'organiser un service d'accompagnement de jeunes chômeurs, qui leur fournirait la formation nécessaire mais inclurait également d'autres services directement liés à la réinsertion efficace des personnes à aider.

57. *Au terme du mandat, le même SIEG peut-il être à nouveau confié à la même entreprise?*

Oui. Le même prestataire peut ensuite se voir confier le même SIEG. Cela vaut également en cas d'application de la décision ou de l'encadrement, qui fixent des limites spécifiques en ce qui concerne la durée du mandat.

Si le mandat consiste en un marché public ou une concession et que les règles de l'UE en matière de marchés publics s'appliquent, l'autorité publique doit organiser, en principe, une nouvelle procédure de passation de marchés, qui est bien entendu aussi ouverte au prestataire existant.

58. *Comment rédiger un mandat concernant des services qui doivent être adaptés au cours de la prestation aux situations changeantes en termes d'intensité de soins, de profils et de nombre d'utilisateurs?*

Les autorités publiques et les prestataires de services ont, le plus souvent, une expérience des services personnalisés et des besoins spécifiques qui peuvent se présenter pendant la prestation de SIEG, ainsi que des situations changeantes qui peuvent surgir. Sur la base de leur expérience, ils peuvent faire une estimation sûre des besoins supplémentaires qui peuvent surgir et refléter cette estimation dans le mandat.

Il existe deux options, à savoir:

- l'autorité publique peut définir dans le mandat un mécanisme de correction a posteriori qui prévoira la révision périodique de la mission confiée⁹⁸;

⁹⁷ Il y a lieu de noter que la grande marge de manœuvre dont disposent les États membres pour définir leurs missions de service public est toujours soumise au contrôle des erreurs manifestes exercé par la Commission et la Cour de justice (pour plus de détails, voir les questions 6 et 7 ci-dessus).

⁹⁸ Pour ce point, voir la décision de la Commission relative aux aides N 541/2004 et N 542/2004 – Pays Bas – Système de péréquation des risques et rétention des réserves (JO C 324 du 21.12.2005), http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=3_N541_2004 http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=3_N542_2004

- l'autorité publique peut mettre à jour le mandat si elle voit qu'un service spécifique n'était pas prévu mais pourrait être fourni par la même entité.

Exemple:

Une municipalité aimerait fournir des services intégrés couvrant les différents besoins des personnes âgées (aide médicale à domicile, livraison de repas, services de nettoyage à domicile, etc.). Comment s'assurer que la municipalité peut compenser le prestataire de services pour la prestation de services supplémentaires répondant à des besoins qui n'étaient pas initialement prévus?

Comme indiqué ci-dessus, la municipalité pourrait faire une estimation de ces services supplémentaires sur la base de son expérience antérieure dans le domaine, ou définir des mécanismes de correction a posteriori pour ces besoins. Par exemple, si le mandat initial consiste en un marché public, l'estimation des services supplémentaires se présentera généralement sous la forme d'une option en vue de services supplémentaires éventuels mentionnés dans l'appel d'offres initial.

La municipalité pourrait aussi, en principe, mettre à jour le mandat si elle voit qu'un service spécifique n'était pas envisagé et pourrait être fourni par la même entité. Toutefois, si le mandat initial consistait en un marché public ou une concession et que l'appel d'offres initial ne prévoyait pas d'option en vue de services supplémentaires, le pouvoir adjudicateur ne pourrait pas modifier le marché public ou la concession durant son exécution (voir à cet égard la question 205 ci-dessous) mais devrait organiser, en principe, une nouvelle procédure d'adjudication, cette procédure étant bien entendu également ouverte au prestataire des services initiaux.

59. *L'exigence d'un mandat limite-t-elle l'autonomie et la liberté d'initiative des prestataires?*

Non. L'exigence relative à un mandat ne limite en aucune manière l'autonomie et la liberté d'initiative des entités qui fournissent des services sociaux. Elles sont absolument libres de prendre des initiatives pour développer et améliorer de tels services et de faire des propositions aux autorités publiques.

La notion de mandat est assez flexible pour correspondre, dans ce cas, à la décision de l'autorité publique approuvant et finançant ces propositions. Par conséquent, au cas où une autorité publique approuve une proposition faite par un prestataire, conformément aux dispositions de la décision, la définition du SIEG, ainsi que les paramètres pour le calcul de la compensation et les mesures de sauvegarde mises en place pour éviter la surcompensation doivent être inclus dans le contenu de cette décision/cet accord ou du marché conclu entre l'autorité publique et le prestataire.

60. *L'exigence d'un mandat limite-t-elle l'autonomie dont bénéficient les antennes locales d'un prestataire de SIEG qui aurait été correctement mandaté au niveau national pour définir des priorités?*

Dans la mesure où un prestataire est chargé d'un SIEG au niveau national sur la base d'un mandat répondant aux exigences énoncées au point 52 de la communication, les antennes locales de ce prestataire peuvent définir leurs priorités dans le cadre des conditions prévues dans ce mandat.

3.2.3. *Compensation dépourvue d'élément d'aide au titre de l'arrêt Altmark*

61. *Qu'est-ce que la Cour précise dans l'arrêt Altmark?*

Dans son arrêt Altmark, la Cour de justice a considéré que les compensations de service public **ne constituent pas des aides d'État** au sens de l'article 107 du TFUE si quatre critères cumulatifs sont remplis.

- Premièrement, l'entreprise bénéficiaire doit effectivement être chargée de l'exécution d'obligations de service public et ces obligations doivent être clairement définies.
- Deuxièmement, les paramètres sur la base desquels est calculée la compensation doivent être préalablement établis de façon objective et transparente.
- Troisièmement, la compensation ne doit pas dépasser ce qui est nécessaire pour couvrir tout ou partie des coûts occasionnés par l'exécution des obligations de service public, en tenant compte des recettes y relatives ainsi que d'un bénéfice raisonnable.
- Enfin, lorsque le choix de l'entreprise à charger de l'exécution d'obligations de service public, dans un cas concret, n'est pas effectué dans le cadre d'une procédure de marché public permettant de sélectionner le candidat capable de fournir ces services au moindre coût pour la collectivité, le niveau de la compensation nécessaire doit être déterminé sur la base d'une analyse des coûts qu'une entreprise moyenne, bien gérée et adéquatement équipée aurait encourus.

Exemples de cas où la Commission a considéré que les critères Altmark ont été remplis et que la compensation n'a donc pas constitué une aide d'État:

- Le financement d'un régime promouvant des investissements afin d'assurer la sécurité de l'approvisionnement en électricité en Irlande n'a pas été considéré comme aide d'État;
 - la fourniture de capacités nouvelles de réserve de production d'électricité afin de faire face à la demande d'électricité à tout moment de l'année, comprenant les périodes de pointe, a été considérée comme un SIEG;
 - en outre, la procédure de concurrence ouverte, transparente et non discriminatoire avait été organisée de manière à assurer que les trois autres conditions fixées par l'arrêt Altmark étaient réunies⁹⁹.
- Les subventions finançant les infrastructures de télécommunications à haut débit en France n'ont pas été considérées comme des aides car:
 - l'accès généralisé à l'infrastructure de haut débit (et de très haut débit) pour toute la population était un SIEG;
 - des paramètres spécifiques ont prédéfini le niveau de la compensation dans le contrat de concession;
 - il n'y avait aucun risque de surcompensation puisque les paramètres pour le calcul de la compensation ont été précisément définis dans les plans d'entreprise des opérateurs, qui reposaient sur les données spécifiques fournies par l'autorité publique elle-même. L'absence de tout risque de surcompensation s'explique également par le fait que l'autorité publique avait exigé des opérateurs qui fourniraient le service qu'ils créent pour ce service une société ad hoc qui

⁹⁹

Décision de la Commission relative à l'aide N 475/2003 – Irlande – Obligations de service public concernant des capacités nouvelles de production d'électricité pour la sécurité d'approvisionnement (JO C 34 du 7.2.2004, p. 8).

garantirait la neutralité du prestataire de services en question; il y avait également des clauses de retour à meilleur fortune en cas des profits supérieurs à un certain niveau;

– les besoins du projet et les atouts des candidats ont fait l'objet d'une analyse approfondie et détaillée. En outre, la procédure choisie a permis de sélectionner le candidat le plus efficient offrant le service au moindre coût pour la collectivité¹⁰⁰.

- Dans le cas Dorsal, la Commission a considéré que la 4^e condition Altmark a été rempli car une analyse comparative approfondie des besoins spécifiques du projet et des offres des candidats ainsi que la procédure concurrentielle elle-même ont permis d'estimer la compensation sur la base des coûts supportés par une entreprise bien gérée et adéquatement équipée¹⁰¹.

- La Commission a constaté que les commissions qui ont été versées par «Cassa Depositi e Prestiti» – un organisme financier contrôlé par l'État – à «Poste Italiane» n'étaient pas considérées comme des aides d'État:

– la distribution des livrets d'épargne postaux a été considérée comme un SIEG;

la redevance de marché correspondait à une estimation appropriée du niveau des coûts qu'engagerait une entreprise moyenne, bien gérée et adéquatement équipée opérant dans le même secteur, en tenant compte des recettes et d'un bénéfice raisonnable pour l'exécution de ses obligations. Par conséquent, la 4^e condition de l'arrêt Altmark était remplie¹⁰².

62. Une autorité publique peut-elle échapper à l'application des règles relatives aux aides d'État en organisant un appel d'offres sans vérifier si tous les critères de l'arrêt Altmark sont remplis?

Non. Dans son arrêt Altmark, la Cour de justice fixe quatre critères cumulatifs devant être remplis pour que la compensation accordée pour la prestation d'un SIEG ne constitue pas une aide d'État. Cela étant dit, le contrat et les documents de l'appel d'offres peuvent contenir toutes les spécifications nécessaires pour garantir le respect des trois autres conditions.

63. Pourquoi la prestation d'un SIEG devrait-elle être compensée selon le critère du «moindre coût pour la collectivité»? Cela ne conduirait-il pas à la prestation d'un service de mauvaise qualité?

L'exigence d'une procédure de marché public permettant la prestation d'un service au «moindre coût pour la collectivité» a été énoncée par la Cour de justice dans l'arrêt Altmark. La communication précise que la notion de «moindre coût pour la collectivité» est plus large que le prix le plus bas et qu'une procédure de marché public ne doit pas nécessairement supposer que le prix le plus bas est retenu comme critère d'attribution pour satisfaire à la 1^{re} option de la 4^e condition de l'arrêt Altmark. Le point 67 de la

¹⁰⁰ Décisions de la Commission relative aux aides N 381/2004 – France – Projet de réseau de télécommunication haut débit des Pyrénées-Atlantiques (JO C 162 du 2.7.2005, p. 5) et N 331/2008 – France – Très haut débit dans le département des Hauts-de-Seine, http://ec.europa.eu/eu_law/state_aids/comp-2008/n331-08.pdf.

¹⁰¹ Décision de la Commission relative à l'aide N 382/2004 – France – Mise en place d'une infrastructure haut débit sur le territoire de la région Limousin (DORSAL) (JO C 230 du 20.9.2005, p. 6), http://ec.europa.eu/competition/state_aid/cases/164637/164637_509484_51_2.pdf.

¹⁰² Décision de la Commission dans l'affaire C 49/06 – Poste Italiane SpA – Bancoposta – Rémunération versée pour la distribution de produits d'épargne de la poste (JO C 31 du 13.2.2007, p. 11).

communication énonce que l'«offre économiquement la plus avantageuse» peut également être utilisée, pour autant que les critères d'attribution soient en rapport avec l'objet de la prestation de service et permettent à l'offre économiquement la plus avantageuse de correspondre à la valeur du marché. Ce critère permet de prendre en compte divers éléments, y compris des aspects qualitatifs (en plus de ceux fournis dans les spécifications techniques et les critères de sélection) et des critères sociaux et environnementaux, mais les critères doivent être définis à l'avance pour permettre une concurrence effective.

En outre, il convient de noter que la compensation qui ne satisfait pas à la 4^e condition de l'arrêt Altmark, et qui constitue donc une aide d'État, peut malgré tout être compatible avec l'article 106 du TFUE et être exemptée de notification au titre de la décision ou approuvée par la Commission après notification sur la base de l'encadrement.

64. *Pouvez-vous donner un exemple d'une situation pour laquelle il conviendrait de recourir à un mécanisme de rattrapage (comme indiqué au point 67 de la communication)?*

Un mécanisme de rattrapage est une disposition qui oblige le prestataire à rembourser la compensation dans certains cas. Lorsqu'il est difficile de prévoir les revenus qui seront générés par la prestation d'un service, un mécanisme de rattrapage inclus dans le mandat peut être un outil approprié pour réduire le risque de surcompensation du prestataire (c'est-à-dire une compensation supérieure aux coûts nets et incluant un bénéfice raisonnable, en tenant compte des risques encourus).

Il convient de noter que dans les cas pour lesquels le prestataire prend un risque élevé (par exemple, pour certains types de contrats de concession), les revenus peuvent aller d'un niveau négatif (pertes) à un niveau supérieur au niveau habituel. Cela ne signifie pas automatiquement que, dans ce dernier cas, le prestataire bénéficierait d'une surcompensation, pour autant que le bénéfice reste raisonnable par rapport au niveau de risque. Dans de tels cas, les États membres pourraient toutefois prévoir également une clause de rattrapage dans le mécanisme de compensation afin de plafonner le bénéfice maximal qui sera versé.

65. *Qu'est-ce qu'une procédure ouverte au sens du point 66 de la communication?*

On entend par procédure ouverte telle que visée au point 66 de la communication une procédure de marché public dans laquelle tout opérateur économique intéressé peut présenter une offre, telle que définie à l'article 1^{er}, paragraphe 11, point a), de la directive 2004/18/CE et à l'article 1^{er}, paragraphe 9, point a), de la directive 2004/17/CE.

66. *Qu'est-ce qu'une procédure restreinte au sens du point 66 de la communication?*

On entend par procédure restreinte telle que visée au point 66 de la communication une procédure de marché public à laquelle tout opérateur économique peut demander à participer et pour laquelle seuls les opérateurs économiques invités par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice peuvent présenter une offre, telle que définie à l'article 1^{er}, paragraphe 11, point b), de la directive 2004/18/CE et à l'article 1^{er}, paragraphe 9, point b), de la directive 2004/17/CE.

Dans les procédures restreintes pour des marchés publics couverts par la directive 2004/18/CE, les pouvoirs adjudicateurs peuvent restreindre le nombre de candidats appropriés qu'ils inviteront à soumissionner, pour autant qu'un nombre suffisant de candidats appropriés soit disponible. Les pouvoirs adjudicateurs doivent également indiquer dans l'avis de marché les critères ou règles objectifs et non discriminatoires qu'ils prévoient d'utiliser, le nombre minimal de candidats qu'ils prévoient d'inviter (qui doivent être au moins cinq) et, le cas échéant, le nombre maximal. En tout état de cause,

le nombre de candidats invités doit être suffisant pour assurer une concurrence réelle. Les pouvoirs adjudicateurs invitent un nombre de candidats au moins égal au nombre minimal prédéfini. Lorsque le nombre de candidats satisfaisant aux critères de sélection et aux niveaux minimaux est inférieur au nombre minimal, le pouvoir adjudicateur peut continuer la procédure en invitant le ou les candidats ayant les capacités requises. Dans le cadre de cette même procédure, le pouvoir adjudicateur ne peut pas inclure d'autres opérateurs économiques n'ayant pas demandé de participer ou des candidats n'ayant pas les capacités requises (voir l'article 44, paragraphe 3, de la directive 2004/18/CE).

Des règles similaires existent dans le cas des procédures restreintes pour les marchés des secteurs spéciaux couverts par la directive 2004/17/CE (voir l'article 54 de la directive 2004/17/CE).

67. *Pourquoi considère-t-on que la procédure négociée ne satisfait à la 4^e condition de l'arrêt Altmark que dans des circonstances exceptionnelles?*

La procédure négociée avec publication préalable (telle que définie à l'article 30 de la directive 2004/18/CE) suppose des négociations avec les prestataires potentiels du SIEG et confère donc une marge d'appréciation trop large à l'autorité publique et peut aussi restreindre la participation des prestataires potentiels intéressés. C'est pourquoi elle ne peut satisfaire à la 1^{re} option de la 4^e condition de l'arrêt Altmark que dans des circonstances exceptionnelles¹⁰³.

En ce qui concerne la procédure négociée sans publication préalable (telle que définie à l'article 31 de la directive 2004/18/CE), elle ne suppose pas la publication d'un avis de marché et n'offre dès lors pas assez de mesures de sauvegarde quant à la publicité et la transparence pour attirer tous les prestataires potentiellement intéressés. Elle ne peut dès lors assurer la sélection du prestataire capable de fournir le service «au moindre coût pour la collectivité» (point 66 de la communication).

Il convient toutefois de noter que la compensation qui ne satisfait pas à la 4^e condition de l'arrêt Altmark, et qui constitue donc une aide d'État, peut malgré tout être compatible avec l'article 106 du TFUE et être exemptée de notification au titre de la décision ou approuvée par la Commission après notification sur la base de l'encadrement.

68. *Si une seule offre est présentée, n'est-elle jamais considérée comme suffisante pour assurer la prestation du service au moindre coût pour la collectivité ou peut-il aussi y avoir des cas où l'offre peut malgré tout être suffisante?*

La communication (point 68) énonce le principe général selon lequel une procédure pour laquelle une seule offre est présentée est, en principe, insuffisante pour garantir la conformité avec la 1^{re} option de la 4^e condition de l'arrêt Altmark. Toutefois, cela ne signifie pas qu'il ne peut y avoir des cas de procédures dans lesquelles, en raison de mesures de sauvegarde particulièrement strictes lors de l'élaboration de la procédure, il peut être suffisant de ne présenter qu'une offre pour assurer la prestation du service au «moindre coût pour la collectivité». Dans ces situations toutefois, il est conseillé aux États membres de notifier la mesure si celle-ci n'est pas exemptée en vertu de la décision.

69. *Quelle est l'interaction entre les règles nationales en matière de marché public et le droit relatif aux aides d'État? Le droit de l'UE relatif aux aides d'État peut-il conduire à une obligation de toujours appliquer les règles relatives aux marchés publics si un prestataire se voit confier la gestion d'un SIEG?*

¹⁰³

Voir la décision de la Commission N 381/04 — France, Projet de réseau de télécommunications haut débit des Pyrénées-Atlantiques, et la décision de la Commission N 382/04 — France, Mise en place d'une infrastructure haut débit sur le territoire de la région Limousin (DORSAL).

En dehors du champ d'application du droit de l'UE en matière de marchés publics, il appartient aux États membres de fixer les conditions d'application des règles nationales relatives aux marchés publics. Un État membre est libre de définir le champ d'application de sa législation nationale en matière de marchés publics de manière à ce que ces règles s'appliquent toujours dans les faits si un prestataire se voit confier la gestion d'un SIEG. Ainsi, si un État membre établit un lien entre le droit de l'UE en matière d'aides d'État et le droit relatif aux marchés publics, il s'agit toutefois d'une décision autonome de l'État membre et non d'une conséquence de l'application du droit de l'UE.

70. *Que se passe-t-il si le champ d'application des procédures de marchés publics qui contiennent un élément de négociation est modifié dans la réforme en cours des règles de l'UE en matière de marchés publics?*

La communication énonce explicitement que les orientations sont données pour les procédures et les critères d'attribution tels que définis dans les directives de l'UE relatives aux marchés publics actuellement en vigueur. Tant que le processus législatif pour l'élaboration des futures règles en matière de marchés publics est en cours et que les textes qui seront adoptés ne sont pas encore connus, la communication ne peut donner aucune orientation sur le fait qu'une procédure dont le champ d'application diffère de celles prévues dans les directives en vigueur peut garantir la prestation du service au "moindre coût pour le collectivité».

71. *Que signifie «rémunération communément admise»? Une seule expertise suffit-elle pour la démontrer?*

La communication dispose que la rémunération communément admise constitue le meilleur montant de référence pour déterminer la compensation dont a besoin une entreprise efficace (2^e option de la 4^e condition de l'arrêt Altmark). La rémunération communément admise exige que les services soient effectivement comparables à tous les égards et il s'agit donc d'une notion assez stricte. La communication ne donne aucun détail sur la manière de démontrer l'existence d'une rémunération communément admise car cela dépend de toutes les spécificités de chaque situation individuelle, notamment des preuves et de la méthodologie utilisées dans l'expertise, de sa qualité et représentativité et de son caractère récent ou non. Une déclaration générale affirmant qu'une seule expertise est suffisante pour établir une rémunération communément admise n'est donc pas possible.

72. *Aux fins de l'application du critère relatif aux coûts d'une entreprise moyenne bien gérée, est-il possible pour un État membre d'utiliser un coût de référence préétabli?*

Aux fins de l'application de la 2^e option de la 4^e condition de l'arrêt Altmark, les États membres ont la possibilité d'utiliser un coût de référence préétabli, pour autant qu'ils puissent le justifier. Dans la mesure où ce coût résulte d'une origine fiable, est basé sur des données solides et correspond aux valeurs du marché, il peut être considéré comme correspondant aux «coûts d'une entreprise moyenne, bien gérée et adéquatement équipée» au sens de la 4^e condition de l'arrêt Altmark.

Exemples de la pratique de la Commission concernant les coûts de référence

- La rémunération versée à Poste Italiane pour la distribution des «libretti postali» était inférieure aux montants versés pour des produits financiers similaires sur le marché; en tant que telle, la compensation versée à ce titre a été considérée comme remplissant le critère de l'entreprise moyenne, bien gérée et adéquatement équipée et ne constituait pas une aide, les trois autres critères de l'arrêt Altmark étant par

ailleurs remplis¹⁰⁴.

À l'inverse,

- l'utilisation pour le calcul de la compensation de coûts statistiques prédéfinis fournis par les autorités tchèques ne prouvait pas en tant que telle qu'ils étaient représentatifs de ceux d'une entreprise moyenne, bien gérée et adéquatement équipée¹⁰⁵.

73. Quelles sont les conséquences de l'application ou non des conditions de l'arrêt Altmark?

Lorsque toutes les conditions de l'arrêt Altmark sont remplies, la compensation de service public ne constitue pas une aide d'État.

Lorsqu'au moins l'une des conditions de l'arrêt Altmark n'est pas remplie mais que les autres critères d'aides d'État¹⁰⁶ sont en revanche réunis, la compensation de service public constitue une aide d'État. Elle peut toutefois être compatible avec l'article 106 du TFUE et exemptée de la notification au titre de la décision ou approuvée par la Commission après notification sur la base de l'encadrement.

3.3. Compensation dépourvue d'élément d'aide au titre des règlements de minimis

74. Quelle est la différence entre le règlement de minimis relatif aux SIEG et le règlement de minimis général?

Le règlement de minimis général [règlement (CE) n° 1998/2006] dispose que les aides octroyées à une même entreprise n'excédant pas 200 000 EUR sur une période de trois exercices fiscaux ne correspondent pas à la notion d'aide (article 107, paragraphe 1, du TFUE) car il est établi qu'elles n'affectent pas les échanges entre États membres et/ou ne faussent pas ou ne menacent pas de fausser la concurrence. Ce règlement s'applique quelle que soit la finalité de l'aide octroyée, pour autant que les conditions du règlement soient respectées.

Le règlement de minimis relatif aux SIEG prévoit un plafond plus élevé (500 000 EUR par entreprise sur une période de trois exercices fiscaux) pour les aides octroyées pour la prestation d'un SIEG.

Le règlement de minimis relatif aux SIEG repose sur le principe selon lequel un plafond plus élevé est justifié pour les mesures liées à la prestation d'un SIEG parce qu'au moins une partie du montant est octroyée en tant que compensation pour les coûts supplémentaires liés à la prestation du SIEG. L'avantage potentiel pour un prestataire de SIEG est donc inférieur à la compensation effectivement octroyée, alors que dans le cadre du règlement de minimis général, l'avantage tiré du même montant serait plus élevé. Le plafond jusqu'auquel il n'y a pas d'effet sur la concurrence et les échanges entre États membres est donc supérieur en cas de compensation d'un SIEG.

75. Comment s'assurer que le plafond de 500 000 EUR est respecté? Existe-t-il des contrôles de la conformité?

Le règlement de minimis relatif aux SIEG (tout comme le règlement de minimis général) prévoit deux méthodes différentes pour s'assurer que le montant total perçu par une

¹⁰⁴ Voir décision de la Commission relative à l'aide C 49/06, op.cit, points 85 à 93.

¹⁰⁵ Décision de la Commission concernant l'aide d'État C 3/2008 (ex NN 102/2005) – République tchèque – Compensation de service public accordée à des compagnies d'autobus de Moravie du Sud (JO L 97 du 16.4.2009, p. 14, considérants 82 et 83).

¹⁰⁶ C'est-à-dire 1) le transfert des ressources d'État et l'imputabilité à l'État, 2) l'affectation des échanges entre États membres et la distorsion de concurrence ainsi que 3) la sélectivité de la mesure en jeu.

entreprise demeure inférieur au plafond. L'une des options est que l'État membre crée un registre central sur les aides *de minimis* contenant toutes les aides *de minimis* accordées par toutes les autorités de cet État membre (article 3, paragraphe 2). Dans l'autre cas, l'autorité octroyant l'aide doit obtenir de l'entreprise une déclaration relative à toutes les aides *de minimis* reçues afin de vérifier si le plafond est respecté (article 3, paragraphe 1).

Les États membres doivent compiler toutes les informations concernant les aides *de minimis* octroyées afin de démontrer que le règlement est respecté. La Commission peut demander la présentation des informations afin de vérifier que toutes les conditions du règlement *de minimis* relatif aux SIEG ont été respectées (article 3, paragraphe 3).

76. *Un mandat au sens de la décision/l'encadrement est-il également nécessaire au titre du règlement de minimis relatif aux SIEG?*

Le règlement *de minimis* relatif aux SIEG ne s'applique qu'aux aides octroyées pour la prestation d'un SIEG. Il convient donc de confier à l'entreprise bénéficiaire un SIEG spécifique. Cet acte ne doit pas nécessairement contenir l'intégralité des informations précisées dans la décision SIEG ou dans l'encadrement SIEG mais, pour des raisons de sécurité juridique, il doit être fait par écrit et informer l'entreprise du SIEG pour lequel la compensation est accordée (voir le considérant 6 du règlement *de minimis* relatif aux SIEG).

77. *Quel avantage apporte le règlement de minimis relatif aux SIEG par rapport à la décision?*

Le règlement *de minimis* relatif aux SIEG présente des simplifications dans deux grands domaines. Premièrement, les conditions relatives au mandatement et au mandat sont moins contraignantes (voir question 76). Deuxièmement, le règlement *de minimis* relatif aux SIEG n'exige pas la vérification des coûts occasionnés par la prestation du service et, par conséquent, il n'est pas nécessaire de vérifier une éventuelle surcompensation.

78. *Quelles sont les règles en matière de cumul des aides octroyées en vertu des deux règlements de minimis? De manière plus spécifique, une entreprise ayant bénéficié d'une aide de minimis générale au cours des dernières années peut-elle à présent aussi recevoir une aide de minimis concernant un SIEG?*

Le règlement *de minimis* relatif aux SIEG permet de cumuler une aide *de minimis* pour un SIEG et une aide *de minimis* octroyée au titre d'un autre règlement à concurrence d'un plafond de 500 000 EUR (article 2, paragraphe 7). Cela signifie, par exemple, que si une entreprise a déjà perçu 150 000 EUR au cours des trois exercices fiscaux précédents, elle peut encore recevoir jusqu'à 350 000 EUR au titre du règlement *de minimis* relatif aux SIEG.

Le plafond de 500 000 EUR par entreprise est un maximum absolu pour tous les types d'aides *de minimis* cumulées. 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.

79. *Quelles sont les règles concernant le cumul des compensations octroyées au titre du règlement de minimis relatif aux SIEG et des compensations octroyées conformément aux conditions de l'arrêt Altmark?*

Le règlement *de minimis* relatif aux SIEG ne permet pas qu'un SIEG compensé conformément aux conditions de l'arrêt Altmark bénéficie également d'une aide supplémentaire au titre du règlement *de minimis* relatif aux SIEG (article 2, paragraphe 8). Par conséquent, pour éviter d'être qualifié d'aide d'État, le montant total

de la compensation octroyée pour un SIEG doit répondre aux conditions énoncées dans l'arrêt Altmark ou ne pas excéder le seuil *de minimis* relatif aux SIEG.

Par contre, si un prestataire se voit confier la gestion de plusieurs SIEG, il peut être compensé pour l'un des SIEG au titre du règlement *de minimis* relatif aux SIEG et peut, pour les autres SIEG, recevoir une compensation qui satisfait aux quatre conditions de l'arrêt Altmark.

80. *Une entreprise peut-elle percevoir une compensation pour un SIEG au titre de la décision ou de l'encadrement et une aide de minimis pour un autre SIEG au titre du règlement de minimis relatif aux SIEG?*

Oui. Le règlement *de minimis* relatif aux SIEG fixe un plafond de 500 000 EUR pour toutes les mesures au titre de ce règlement par entreprise, qu'elles soient accordées pour le même SIEG ou des SIEG différents. Il prévoit aussi que, pour le même SIEG, le prestataire ne peut percevoir une compensation à la fois au titre de la décision ou de l'encadrement et au titre du règlement *de minimis* relatif aux SIEG (article 8, paragraphe 8), car cela entraînerait une surcompensation. À l'inverse, percevoir une compensation au titre de la décision ou de l'encadrement pour un SIEG et une aide *de minimis* relative à un SIEG pour un autre SIEG est possible.

81. *Un prestataire de services ayant reçu une compensation au titre de la décision ou de l'encadrement pendant une certaine période peut-il être financé pour une autre période au titre du règlement de minimis relatif aux SIEG pour le même service?*

Oui. Si différentes périodes sont concernées, les coûts supportés par le prestataire du SIEG n'ont pas encore été compensés au titre de la décision ou de l'encadrement et le règlement *de minimis* relatif aux SIEG peut donc être appliqué. Toutefois, un prestataire ne peut recevoir, pour le même service et la même période, une compensation au titre de la décision ou de l'encadrement et au titre du règlement *de minimis* relatif aux SIEG (article 2, paragraphe 8). Cette disposition repose sur le fait que le règlement *de minimis* relatif aux SIEG prévoit un plafond plus élevé que le règlement *de minimis* général parce que le prestataire supporte des coûts qui seront compensés, du moins en partie, par l'aide *de minimis*, ce qui n'est plus vrai si les mêmes coûts sont compensés au titre de la décision ou de l'encadrement (considérants 3 et 15). Il n'est pas non plus nécessaire de prévoir une compensation supplémentaire au titre du règlement *de minimis* si la compensation est déjà octroyée au titre de la décision ou de l'encadrement.

82. *Un prestataire de services aimerait créer un service d'accompagnement pour jeunes chômeurs qui nécessite un soutien financier de 150 000 EUR: les règles en matière d'aides d'État s'appliquent-elles à cette subvention accordée par une autorité publique?*

Un financement de ce type peut être accordé sans que les critères énoncés dans la décision soient remplis, si le montant total des ressources d'État octroyées sur une période de trois ans n'excède pas le plafond fixé dans le règlement *de minimis* général (200 000 EUR) ou dans le règlement *de minimis* relatif aux SIEG (500 000 EUR). Si le montant n'excède aucun de ces deux plafonds, comme c'est le cas dans cet exemple, les deux règlements peuvent être appliqués (considérant 14). Si les conditions de l'un des deux règlements *de minimis* sont réunies, cette condition ne constitue pas une aide d'État au sens de l'article 107, paragraphe 1, du TFUE et ne devrait pas être notifiée à la Commission.

Par conséquent, une autorité publique peut accorder une telle subvention d'un montant limité sans se préoccuper davantage de l'application des règles en matière d'aides d'État, même lorsque l'activité à financer est considérée comme économique.

Pour tous les autres cas, la mesure restera compatible si les critères de la décision sont remplis.

83. Une autorité publique peut-elle financer une initiative pilote afin de définir le contenu des missions SIEG?

Oui, les autorités publiques peuvent lancer une initiative pilote afin de définir la mission du SIEG qu'elles veulent mettre en place. Afin de financer ces initiatives pilotes, les autorités publiques peuvent compter sur les possibilités offertes par le règlement *de minimis* général, qui dispose que l'article 107, paragraphe 1, n'est pas applicable à des aides n'excédant pas 200 000 EUR sur une durée de trois ans. Par contre, elles ne peuvent utiliser le règlement *de minimis* relatif aux SIEG, parce que l'aide n'est pas accordée à un prestataire de SIEG pour un SIEG spécifique, étant donné que dans l'initiative pilote les missions des SIEG doivent encore être définies.

84. Dans le cas du financement d'un SIEG selon le règlement de minimis général ou le règlement de minimis relatif aux SIEG, le montant de 200 000 EUR / 500 000 EUR se réfère-t-il au SIEG ou à l'entreprise chargée du SIEG, en tenant compte d'autres activités pour lesquelles l'entreprise recevrait des ressources d'État?

Les deux plafonds s'appliquent à l'entreprise et non pas à chacune des activités pour lesquelles l'entreprise recevrait des ressources d'État. Selon l'article 2, paragraphe 2¹⁰⁷, du règlement *de minimis* général, le montant total des aides *de minimis* octroyées à une même entreprise ne peut pas excéder 200 000 EUR sur une période de trois exercices fiscaux. De la même manière, au titre du règlement *de minimis* relatif aux SIEG, le montant total de l'aide *de minimis* accordée à une entreprise ne peut excéder 500 000 EUR. L'important est que la même entreprise ne reçoive pas plus de 200 000 EUR / 500 000 EUR sur une période de trois exercices fiscaux.

85. Dans le cas où l'entité chargée de la prestation de plusieurs SIEG établit une comptabilité séparée pour chaque SIEG, est-il possible d'appliquer la règle de minimis à chaque SIEG séparément?

Non. Pour que le règlement *de minimis* général et le règlement *de minimis* relatif aux SIEG s'appliquent, le montant total des ressources d'État octroyées à une même entreprise, indépendamment de leur objectif, ne peut excéder 200 000 EUR / 500 000 EUR. Par conséquent, quand une entreprise a plusieurs missions d'intérêt économique général, le montant total qu'elle peut recevoir en fonction de la règle *de minimis* est de 200 000 EUR (au titre du règlement *de minimis* général) ou de 500 000 EUR (au titre du règlement *de minimis* relatif aux SIEG) cumulés sur une période de trois ans. Le fait qu'au niveau comptable, le budget de ces missions soit individualisé est sans importance pour l'application de la règle *de minimis*.

86. Dans le cas où une entité chargée de la prestation d'un SIEG réalise également des activités non économiques, aux fins de l'application des règlements de minimis est-il nécessaire de déduire le montant de la compensation affecté aux SIG non économiques?

Non. Le financement des services d'intérêt général de nature non économique ne relève pas du champ d'application des règles sur les aides d'État, qui s'appliquent uniquement à des activités de nature économique. Par conséquent, le financement des missions d'intérêt général non économique n'est pas considéré comme un financement au sens des règlements *de minimis* et il ne doit pas être pris en compte lorsque le montant global est calculé pour les besoins de l'application de ces règlements.

87. Le budget pour les dépenses d'investissement liées à un SSIG peut être affecté à une période qui peut s'étaler entre une et plusieurs années. Dans ce cas, est-il possible d'appliquer les règlements de minimis?

Les dépenses d'investissement d'un SSIG peuvent être financées par des ressources publiques au titre des règlements *de minimis* à condition toutefois que ces ressources n'excèdent jamais 200 000 EUR (au titre du règlement *de minimis* général) ou 500 000 EUR (au titre du règlement *de minimis* relatif aux SIEG) sur une période de trois ans, quelles que soient les trois années considérées, comme le prévoient les règlements.

Au cas où les ressources publiques excéderaient 200 000 EUR / 500 000 EUR sur trois exercices fiscaux, elles peuvent bénéficier de l'application de la décision ou de l'encadrement, pour autant toutefois qu'elles respectent leurs conditions de compatibilité (pour ces conditions, voir les sections 3.4.2 et 3.5.2).

88. Le règlement de minimis relatif aux SIEG et le règlement de minimis général s'appliquent-ils aux prestataires de SIEG en difficulté?

Non. Ni le règlement *de minimis* général [article 1^{er}, paragraphe 1, point h)] ni le règlement *de minimis* relatif aux SIEG [article 1^{er}, paragraphe 2, point h)] ne s'appliquent aux entreprises en difficulté au sens des lignes directrices communautaires concernant les aides d'État au sauvetage et à la restructuration d'entreprises en difficulté¹⁰⁸.

3.4. Compensation au titre de la décision SIEG

3.4.1. Champ d'application

89. Dans quels cas la décision s'applique-t-elle?

La décision s'applique:

- aux compensations de service public ne dépassant pas un montant annuel de 15 millions d'EUR pour la prestation de SIEG dans des domaines autres que le transport et les infrastructures de transport;
- aux compensations de service public octroyées à des hôpitaux fournissant des soins médicaux, notamment, s'il y a lieu, des services d'urgence, quel que soit le montant;
- aux compensations de service public octroyées pour des SIEG répondant à des besoins sociaux concernant les soins de santé et de longue durée, la garde d'enfants, l'accès et la réinsertion sur le marché du travail, le logement social et les soins et l'inclusion sociale des groupes vulnérables;
- dans le domaine du transport, uniquement aux compensations de service public pour des liaisons aériennes et maritimes avec les îles accordées conformément aux règles sectorielles, dont le trafic annuel ne dépasse pas 300 000 passagers; la décision s'applique également aux compensations de service public octroyées aux aéroports et aux ports dont le trafic annuel moyen au cours des deux exercices précédant celui de l'octroi du SIEG ne dépasse pas 200 000 passagers pour les aéroports et 300 000 passagers pour les ports.

3.4.1.1. Le plafond de 15 millions d'EUR

90. Le plafond de 15 millions d'EUR doit-il être appliqué en tant que valeur nette ou brute?

Le plafond du montant de la compensation fixé à l'article 2, paragraphe 1, point a), de la décision est de 15 millions d'EUR bruts (c'est-à-dire avant impôts).

91. *Le plafond s'applique-t-il par SIEG ou par entreprise? Que se passe-t-il si plusieurs entreprises fournissent conjointement un SIEG?*

Le plafond de 15 millions d'EUR s'applique à chaque SIEG spécifique confié à une entreprise donnée.

Si une entreprise se voit confier trois SIEG différents, le plafond s'applique pour chacun de ces SIEG (l'entreprise peut recevoir une compensation totale à concurrence de 45 millions d'EUR au titre de la décision, pour autant que la compensation par SIEG n'excède pas 15 millions d'EUR). Si le même SIEG est confié conjointement à cinq entreprises, le plafond ne s'applique qu'une seule fois pour cette mission de SIEG spécifique (même si le montant de la compensation par entreprise n'excède pas 15 millions d'EUR, la décision ne s'applique pas si la compensation agrégée payée pour le SIEG à toutes les entreprises est supérieure à 15 millions d'EUR).

3.4.1.2. Hôpitaux et services sociaux

92. *Il existe une disposition concernant les activités connexes à l'article 2, paragraphe 1, point b), pour les hôpitaux mais pas à l'article 2, paragraphe 1, point c), pour les services sociaux. Cela signifie-t-il que les services sociaux bénéficient d'un traitement moins favorable?*

Non. La référence aux activités connexes à l'article 2, paragraphe 1, point b), de la décision signifie que les hôpitaux relèvent de la décision quel que soit le montant de la compensation, également s'ils mènent d'autres activités connexes (comme des activités de recherche ou la gestion d'une cafétéria). Toutefois, la compensation ne peut être versée que pour des services d'intérêt économique général.

L'article 2, paragraphe 1, point c), concernant les services sociaux ne contient aucune restriction vis-à-vis des prestataires de services purement sociaux exerçant tout au plus une activité commerciale connexe. Les prestataires de services sociaux peuvent donc exercer d'autres activités qui ne sont pas que connexes, mais ils ne peuvent bénéficier de compensations que pour les activités de SIEG. Dans les faits, la décision est donc plus clémente avec les services sociaux qu'avec les hôpitaux.

93. *Qui peut définir le contenu de la notion de «services sociaux»?*

La liste des services sociaux qui figure à l'article 2, paragraphe 1, point c), est exhaustive. Étant donné que la décision est directement applicable dans tous les États membres, elle ne doit pas être transposée dans la législation nationale. Les États membres ne sont pas habilités à adopter une législation qui pourrait modifier ou clarifier la décision. Toutefois, tant qu'ils demeurent dans le champ d'application de l'article 2, paragraphe 1, point c), les États membres peuvent bien entendu préciser dans le mandat les services spécifiques qu'ils souhaitent voir fournis, par exemple le type de garde d'enfants, dans quelles conditions et pour quels bénéficiaires. La définition des services sociaux est très large et couvre les domaines les plus importants. De plus, en couvrant aussi les SIEG concernant «les soins et l'inclusion sociale des groupes vulnérables», elle offre la flexibilité nécessaire pour inclure, conformément aux besoins de chaque État membre, différents types de services adressés aux groupes de la société qui en ont le plus besoin.

La Cour de justice et les juridictions nationales peuvent être invitées à statuer sur l'illégalité d'une aide ou sur le fait qu'elle relève de la disposition d'exemption de

l'article 2, paragraphe 1, point c), de la décision. Elles ne peuvent toutefois modifier le contenu de la décision.

- 94. Pourquoi la liste des services sociaux exemptés qui figure dans la décision est-elle exhaustive? Que se passe-t-il si un État membre souhaite confier à un prestataire de services un service social d'intérêt général qui n'est pas couvert par cette liste?**

Étant donné que la décision est directement applicable dans les États membres, elle doit contenir des définitions claires et précises qui garantissent la sécurité juridique. Les aides exemptées doivent donc être définies de manière exhaustive. La définition des services sociaux est cependant très large et couvre les domaines les plus importants des services sociaux. De plus, en incluant aussi les SIEG axés sur «les soins et l'inclusion sociale des groupes vulnérables», elle offre la flexibilité nécessaire pour inclure, en fonction des besoins de chaque État membre, différents types de services pour les groupes de la société qui en ont le plus besoin. Si un service social spécifique n'était pas couvert par la définition des services sociaux à l'article 2, paragraphe 1, point c), la compensation pourrait malgré tout être exemptée de la notification en vertu de l'article 2, paragraphe 1, point a) de la décision, pour autant que la compensation ne dépasse pas un montant annuel de 15 millions d'EUR.

- 95. Quel est le rapport entre la liste des services sociaux figurant dans la décision et les listes de services à l'annexe II B de la directive sur les marchés publics (directive 2004/18/CE)?**

La liste des services sociaux de l'article 2, paragraphe 1, point c), de la décision est différente de la liste des services de l'annexe II B de la directive sur les marchés publics (directive 2004/18/CE).

La liste figurant dans la décision énumère les services sociaux qui sont couverts par la décision, quel que soit le montant de la compensation perçue par le prestataire de services. Cette liste repose sur des catégories générales (par exemple, «les soins et l'inclusion sociale des groupes vulnérables»).

La liste des services de l'annexe II B de la directive sur les marchés publics repose sur le vocabulaire commun pour les marchés publics (*Common Procurement Vocabulary – CPV*) et a une autre finalité. Cette liste couvre toutes les catégories de services sociaux, mais aussi d'autres catégories de services considérés comme moins susceptibles de présenter un intérêt transfrontalier pour les soumissionnaires d'autres États membres et qui, pour cette raison, ne sont pas soumis à l'ensemble des dispositions de la directive 2004/18/CE mais seulement à un nombre limité de règles de cette directive et aux principes généraux du TFUE. La directive 2004/18/CE propose donc une approche très souple (en ce qui concerne les règles de passation des marchés publics) des services sociaux et d'autres services couverts par son annexe II B (pour plus de détails sur ce point, voir la réponse à la question 200).

- 96. Que recouvre le terme «garde d'enfants» à l'article 2, paragraphe 1, point c)?**

Le terme «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 membre doit confier une obligation de service public spécifique au prestataire.

- 97. L'expression «répondant à des besoins sociaux» limite-t-elle le type de services sociaux pouvant constituer un SIEG, par exemple dans le cas de la garde d'enfants, à la garde d'enfants pour les familles connaissant des difficultés financières?**

L'expression «répondant à des besoins sociaux» à l'article 2, paragraphe 1, point c), ne limite pas les services mentionnés dans la liste. Tant que les services définis constituent de véritables SIEG, la décision peut s'appliquer à tous les services. Dans l'exemple, la décision peut être appliquée à tous les services de garde d'enfants, pas uniquement s'ils sont fournis à des familles connaissant des difficultés financières.

98. *Que recouvre le terme «inclusion sociale des groupes vulnérables» à l'article 2, paragraphe 1, point c)?*

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 parents¹⁰⁹, les services de soutien aux personnes surendettées ou les services sociaux à la communauté lesbienne, gay, bisexuelle et transsexuelle (LGBT).

99. *Que recouvre le terme «accès et réinsertion sur le marché du travail» à l'article 2, paragraphe 1, point c)? La formation professionnelle est-elle concernée?*

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, paragraphe 1, point 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, paragraphe 1, point 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, paragraphe 1, point c), de la décision, sauf si elle concerne l'inclusion d'un groupe vulnérable. Il convient toutefois de faire remarquer que les aides d'État à la formation professionnelle peuvent être octroyées dans les conditions définies aux articles 38 et 39 du règlement 800/2008/CE (règlement général d'exemption par catégorie).

100. *Les aides aux entreprises d'intégration sociale et professionnelle peuvent-elles être couvertes par la décision?*

Les entreprises d'intégration sociale peuvent présenter des caractéristiques différentes et prendre différentes formes, mais elles proposent en général des perspectives d'emploi à différents groupes de travailleurs défavorisés en facilitant leur accès et leur réintégration sur le marché du travail et en encourageant leur inclusion sociale. Elles bénéficient souvent de mesures de soutien comme l'exemption ou la réduction des cotisations sociales au titre des lois ou règlements nationaux.

Ces aides peuvent, dans certaines conditions, être couvertes par le RGEC¹¹⁰ ou le règlement *de minimis* général¹¹¹.

¹⁰⁹ Les services de soutien aux parents recouvrent différents types d'intervention (informations, formation, conseils, etc.) directement liés à l'éducation des enfants issus de familles défavorisées. Les objectifs finaux de cette aide sont d'aider les parents à élever leurs enfants et d'avoir un impact positif sur le développement physique, émotionnel et cognitif des enfants issus de familles défavorisées.

¹¹⁰ Règlement (CE) n° 800/2008 de la Commission du 6 août 2008 déclarant certaines catégories d'aide compatibles avec le marché commun en application des articles 87 et 88 du traité (règlement général d'exemption par catégorie).

¹¹¹ Règlement (CE) n° 1998/2006 de la Commission du 15 décembre 2006 concernant l'application des articles 87 et 88 du traité aux aides *de minimis* (JO L 379 du 28.12.2006).

Les autorités publiques des États membres peuvent aussi définir l'intégration sociale et professionnelle en tant que SSIG et confier un SIEG à des entreprises d'intégration sociale et professionnelle. Dans ces cas, la décision SIEG s'applique à ces services.

3.4.1.3. Durée du mandat

101. La durée du mandat ne peut-elle dépasser 10 ans que si un investissement significatif doit être amorti sur une plus longue période ou pour d'autres raisons justifiées? Que faut-il entendre par «investissement significatif»?

Le seul cas pour lequel la durée du mandat peut dépasser 10 ans concerne l'amortissement d'un investissement significatif. Le caractère significatif d'un investissement dépend à la fois de la valeur absolue et de la valeur relative de l'investissement devant être amorti sur une période de plus de 10 ans par rapport à la valeur d'autres actifs nécessaires à la prestation du service. La différence entre les règles relatives à la durée du mandat contenues dans la décision et dans l'encadrement est expliquée plus en détail à la question 166.

102. Compte tenu de la limitation du mandat à 10 ans en principe, n'est-il plus possible d'accorder une autorisation à un prestataire pour une période illimitée?

Il convient de faire la distinction entre l'autorisation d'effectuer une activité donnée sans obligation pour le prestataire de fournir un service public spécifique et un mandat, qui oblige nécessairement le prestataire à fournir un service public spécifique. L'autorisation sans l'obligation n'est pas pertinente du point de vue des aides d'État. Les règles en matière d'aides d'État n'empêchent donc pas les États membres d'autoriser un prestataire à exercer une activité pendant une période illimitée, mais pour pouvoir bénéficier d'une compensation pour la prestation d'un service d'intérêt économique général, l'entreprise doit se voir confier une obligation spécifique de service public. En ce qui concerne la durée de ce mandat, la décision le limite en principe à 10 ans (article 2, paragraphe 2). La décision prévoit des mandats plus longs lorsqu'il s'agit d'un investissement significatif qui doit être amorti sur plus de 10 ans. Étant donné que la durée du mandat est étroitement liée au délai nécessaire à l'amortissement de l'actif, une durée illimitée n'est pas possible au titre de la décision. Au terme du mandat, le même prestataire peut de nouveau se voir confier la prestation du service.

3.4.1.4. Application au secteur du transport

103. Quelle est la différence entre l'article 2, paragraphe 1, point d), et l'article 2, paragraphe 1, point e), de la décision?

L'article 2, paragraphe 1, point d), de la décision définit le champ d'application de la décision aux SIEG assurant des liaisons aériennes ou maritimes, c'est-à-dire des services de transport aérien ou maritime. À l'inverse, l'article 2, paragraphe 1, point e), de la décision porte sur le champ d'application des obligations de SIEG imposées aux ports et aéroports, c'est-à-dire les infrastructures de transport.

104. À quoi se réfère exactement le plafond de 300 000 passagers pour les liaisons aériennes et maritimes avec les îles énoncé à l'article 2, paragraphe 1, point d), de la décision? La décision peut-elle aussi s'appliquer aux routes aériennes/maritimes qui n'assurent pas de liaisons avec une île?

Le plafond de 300 000 passagers pour les liaisons aériennes et maritimes comptabilise les allers simples; un passager qui effectue un vol vers une île et revient est donc comptabilisé deux fois. Le plafond s'applique au trajet entre un aéroport/port sur l'île et un aéroport/port sur le continent et non à l'ensemble du trafic aérien entre n'importe quel aéroport/port sur l'île et n'importe quel aéroport/port sur le continent.

En ce qui concerne les routes aériennes/maritimes, la décision ne s'applique que dans le cas des liaisons aériennes ou maritimes avec les îles. Elle ne s'applique pas aux routes aériennes/maritimes entre deux aéroports/ports sur le **continent**.

105. Les aéroports comptant plus de 200 000 passagers ou les ports comptant plus de 300 000 passagers relèvent-ils de la décision dans les cas où la compensation de service public n'excède pas 15 millions d'EUR?

Non. Le plafond général de 15 millions d'EUR ne s'applique pas au transport et aux infrastructures de transport [article 2, paragraphe 1, point a) de la décision]. Si les aéroports enregistrent plus de 200 000 passagers et les ports plus de 300 000 passagers, les aides en faveur des SIEG ne relèvent pas de la décision et seront examinées par la Commission après notification sur la base de l'encadrement. Les plafonds appliqués au nombre de passagers s'entendent comme étant les passagers à l'arrivée et au départ (prise en compte des allers simples).

Dans ce contexte, il est important de noter que les aides d'État au secteur du transport aérien sont régies par les lignes directrices communautaires sur le financement des aéroports et les aides d'État au démarrage pour les compagnies aériennes au départ d'aéroports régionaux (ci-après les «lignes directrices de 2005») et par la communication 94/C 350/07 de la Commission – Application des articles 92 et 93 du traité CE et de l'article 61 de l'accord EEE aux aides d'État dans le secteur de l'aviation. Ces lignes directrices permettent de prendre en compte certaines activités économiques exercées par les aéroports comme constitutives de SIEG. Dans des cas exceptionnels, la gestion globale d'un aéroport pourrait être considérée comme un SIEG pour autant qu'elle se limite aux activités liées à ses activités de base.

Exemple:

Une autorité publique pourrait imposer des obligations de service public à un aéroport situé, par exemple, dans une région isolée et pourrait décider de verser une compensation pour ces obligations. Il est important de noter que la gestion globale d'un aéroport en tant que SIEG ne devrait pas couvrir les activités qui ne sont pas directement liées à ses activités de base (c'est-à-dire des activités commerciales, y compris la construction, le financement, l'exploitation et la location de terrains et de biens immobiliers, non seulement pour des bureaux et le stockage mais également pour des hôtels et des entreprises industrielles situés dans l'enceinte de l'aéroport, ainsi que des magasins, des restaurants et des parkings).

106. Quel est le rapport entre la décision et le règlement (CE) n° 1008/2008, et notamment son article 16? Pourriez-vous donner quelques exemples du type de services qui pourraient être définis en tant que SIEG pour les aéroports au titre de l'article 2, paragraphe 1, point e), de la décision?

Dans son article 2, paragraphe 4, la décision dispose qu'elle s'applique uniquement au transport aérien si les exigences définies dans le règlement 1008/2008 ainsi que les exigences énoncées dans la décision sont satisfaites.

Le point 45 et suivants de la communication donne des orientations supplémentaires sur le pouvoir d'appréciation des États membres quant à la définition des SIEG et sur les missions de la Commission. En ce qui concerne en particulier les aéroports, les points 34 et 53 des lignes directrices de 2005 sur le financement des aéroports donnent des orientations sur les activités pouvant être considérées comme des SIEG. En substance, la gestion globale d'un aéroport ne peut être considérée comme un SIEG que dans des cas exceptionnels, comme les régions isolées. En tout état de cause, l'exercice d'activités

commerciales qui ne sont pas directement liées aux activités essentielles de l'aéroport ne peut être inclus dans le champ d'application d'un SIEG [voir le point 53 iv) des lignes directrices de 2005].

107. Quel est le rapport entre la décision et le règlement 1370/2007?

La décision ne s'applique pas aux compensations de service public dans le secteur du transport terrestre (article 2, paragraphe 5, de la décision). Les compensations pour les obligations de service public dans le secteur du transport de voyageurs par chemin de fer et par route sont régies par le règlement (CE) n° 1370/2007 du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2007. Les compensations octroyées conformément aux dispositions dudit règlement sont exemptées de l'obligation de notification préalable.

3.4.1.5. Entreprises en difficulté

108. La décision s'applique-t-elle aussi aux entreprises en difficulté?

Oui. Aucune disposition n'empêche d'appliquer la décision aux entreprises en difficulté.

3.4.2. Conditions de compatibilité

3.4.2.1. Présentation générale

109. Quelles sont les principales conditions de compatibilité établies par la décision?

Les principales conditions de compatibilité établies par la décision sont les suivantes:

- Un mandat spécifiant notamment la nature et la durée des obligations de service public, l'entreprise et le territoire concernés, la nature des droits exclusifs ou spéciaux éventuels octroyés à l'entreprise, les paramètres de calcul, de contrôle et de révision de la compensation, ainsi que les modalités de remboursement des éventuelles surcompensations et les moyens d'éviter ces dernières et incluant une référence à la décision.
- La compensation ne doit pas dépasser ce qui est nécessaire pour couvrir les coûts occasionnés par l'exécution des obligations de service public en tenant compte d'un bénéfice raisonnable; à cette fin, il est nécessaire de calculer tous les coûts ainsi que les recettes de tout type reçues.
- Un contrôle de la surcompensation doit être exercé par les autorités publiques des États membres.

110. Quel est la différence entre les conditions de l'arrêt Altmark et les conditions fixées dans la décision?

L'arrêt Altmark détermine quand une mesure entre dans le champ de la notion d'aide d'État tandis que la décision et l'encadrement déterminent les conditions dans lesquelles une compensation constitutive d'une aide d'État est compatible avec le marché intérieur. La principale différence substantielle entre l'arrêt et le paquet SIEG concerne le montant/calcul de la compensation.

Selon le 4^e critère de l'arrêt Altmark, pour ne pas constituer une aide d'État¹¹², le montant de la compensation doit être défini:

¹¹² À condition que les trois autres critères de l'arrêt Altmark soient remplis (voir question 61).

- par une procédure de marché public ouverte, transparente et non discriminatoire, permettant de sélectionner le candidat capable de fournir ces services au moindre coût pour la collectivité; ou
- par une procédure grâce à laquelle les autorités publiques doivent définir le montant de la compensation sur la base d'une analyse des coûts d'une entreprise moyenne, bien gérée et adéquatement équipée.

En d'autres termes, le 4^e critère de l'arrêt Altmark est rempli si la compensation n'est pas fixée au-dessus du niveau qu'exigerait une entreprise efficiente (capable de remporter un appel d'offres ou choisie par rapport à une entreprise de référence).

La **décision** ne fixe aucune exigence en termes d'efficacité. Le montant de la compensation ne doit pas nécessairement être défini au moyen d'une procédure de marché public ou d'une comparaison avec les coûts d'une entreprise moyenne, bien gérée.

Tant que l'autorité publique prouve que la compensation attribuée correspond aux coûts nets estimés sur la base des paramètres précisément définis inclus dans le mandat et qu'il n'y a aucune surcompensation, la compensation en question est considérée comme une aide d'État compatible avec les règles du TFUE¹¹³.

Exemple:

Une autorité publique décide de confier à un opérateur la prestation d'un SIEG et de le financer pour cette prestation. On peut distinguer trois cas de figure:

- Le SIEG en question est fourni par un opérateur sélectionné par une procédure d'appel d'offres répondant à la 4^e condition de l'arrêt Altmark avec un prix fixé à 90. Si toutes les autres conditions de l'arrêt Altmark sont réunies, la compensation de 90 ne constituera pas une aide d'État.
- Le SIEG est fourni par un opérateur à un coût net de 90. Si ce coût de 90 correspond à celui d'une entreprise moyenne, bien gérée et adéquatement équipée, conformément à la 4^e condition de l'arrêt Altmark, et si toutes les autres conditions de l'arrêt Altmark sont réunies, la compensation de 90 ne constituera pas une aide d'État.
- Le SIEG est fourni par un opérateur qui n'est pas sélectionné par une procédure d'appel d'offres répondant à la 4^e condition de l'arrêt Altmark et à des coûts nets supérieurs à 90 (par exemple, 100). Une compensation de 100 sera considérée par la décision comme une aide d'État compatible à condition que la compensation ne dépasse pas ce qui est nécessaire pour couvrir le coût net réellement supporté par l'opérateur lors de la prestation du SIEG, en tenant compte d'un bénéfice raisonnable. Cela est évidemment possible si le SIEG en question relève des catégories définies dans la décision.

111. Quelles sont les principales différences entre la décision de 2005 et celle de 2011 en ce qui concerne les conditions de compatibilité?

Les différences entre la décision de 2005 et celle de 2011 portent principalement sur le champ d'application (abaissement du plafond de compensation de 30 à 15 millions, suppression du seuil de chiffre d'affaires pour le prestataire de services, extension

¹¹³

Tant que les autres conditions énoncées dans la décision sont remplies.

au-delà des hôpitaux et des logements sociaux de la liste des services sociaux éligibles quel que soit le montant, limitation de la durée du mandat).

Les conditions de compatibilité n'ont fait l'objet que de quelques modifications qui visent principalement à simplifier l'application des règles et à augmenter la transparence.

Pour simplifier l'application des règles, la nouvelle décision permet qu'un contrôle de la surcompensation soit effectué à des intervalles plus éloignés¹¹⁴. Elle prévoit aussi une sphère de sécurité pour le bénéfice raisonnable¹¹⁵, qui constitue aussi une limite au bénéfice raisonnable lorsque la prestation du SIEG n'est pas liée à un risque important.

En ce qui concerne la transparence, la nouvelle décision introduit une obligation de référence à la décision dans le mandat¹¹⁶ et de publication du mandat et du montant de l'aide octroyée pour les compensations supérieures à 15 millions d'EUR¹¹⁷.

112. Au cas où tous les opérateurs du marché sont chargés du même SIEG, devraient-ils tous recevoir le même montant de compensation pour la fourniture de ce SIEG au sens des règles en matière d'aides d'État?

Les États membres disposent d'une grande marge de manœuvre en ce qui concerne l'organisation et le financement de ce qu'ils considèrent comme un SIEG. La décision permet aux États membres de financer les prestataires de SIEG à hauteur de 100 % des coûts nets occasionnés par la fourniture du SIEG, mais elles ne les obligent pas à le faire. Les États membres peuvent, s'ils le souhaitent, décider d'une compensation forfaitaire égale pour tous pourvu qu'une telle compensation ne conduise pas à surcompenser les opérateurs concernés. Ils sont aussi libres de sous-compenser ou de ne pas compenser du tout les prestataires des SIEG. Dans la mesure où la compensation de service public accordée aux prestataires de SIEG est calculée sur la base de leurs coûts effectifs et recettes y relatives et n'excède pas ce qui est nécessaire pour l'exécution du SIEG, une telle compensation peut être considérée comme compatible au sens des règles relatives aux aides d'État.

Comme expliqué à la section 3.5.2 du présent guide, lorsque la compatibilité de l'aide est appréciée sur la base de l'encadrement, la méthode de calcul de la compensation doit être identique pour toutes les entreprises chargées de la gestion du même SIEG.

113. La décision exige-t-elle la sélection de l'entreprise la moins coûteuse pour la prestation des SIEG?

Non, cela n'est pas exigé par la décision. Les États membres sont responsables de la définition des SIEG qu'ils veulent et notamment de la qualité de ces services. Lorsque la qualité est plus élevée, les coûts de prestation du service peuvent être plus élevés et la compensation peut couvrir tous les coûts effectivement supportés par l'entreprise.

114. Est-il vrai que si une autorité publique classe un service en tant que SIEG et respecte la décision, elle ne doit pas respecter les règles de l'UE en matière de marché public?

Non, cela n'est pas exact. Comme l'indique le considérant 29, la décision doit s'appliquer sans préjudice des dispositions de l'Union en matière de marchés publics. Les règles applicables en matière de marchés publics doivent donc être respectées. Toutefois, le respect de ces règles n'est pas une condition pour l'application de la décision.

¹¹⁴ Voir l'article 6, paragraphe 1, de la décision.

¹¹⁵ Voir l'article 5, paragraphe 7, de la décision.

¹¹⁶ Article 4, point f), de la décision.

¹¹⁷ Voir l'article 7 de la décision.

3.4.2.2. Mandat

115. Pourquoi est-il désormais exigé d'ajouter une référence à la décision dans le mandat [article 4, point f)]?

En obligeant les autorités publiques à inclure une référence à la décision dans le mandat, la Commission entend renforcer la transparence et améliorer le respect des règles. En particulier, les parties prenantes sauront quelles sont les règles applicables et quelles conditions l'aide doit remplir pour être compatible avec le marché intérieur. La sécurité juridique est ainsi également renforcée.

116. La décision exige que des paramètres soient établis pour calculer le montant de la compensation à définir dans le mandat. Comment est-il possible de le faire avant d'offrir le service?

Il est souvent impossible de connaître tous les détails des coûts lorsqu'une entreprise commence à fournir un SIEG. Par conséquent, la décision ne demande pas de fournir à l'avance un calcul détaillé d'un prix par jour, par repas, par catégorie de soins à rembourser par les fonds publics, par exemple, quand cela n'est pas possible. Les autorités publiques restent évidemment libres de préciser ces paramètres si elles le souhaitent.

La décision exige seulement que le mandat inclue la base pour le calcul futur de la compensation, par exemple que la compensation sera déterminée sur la base d'un prix par jour, par repas, par catégorie de soins, basé sur une estimation du nombre d'utilisateurs potentiels, etc.

La compensation peut couvrir le coût net supporté pour la prestation du SIEG (intégralement compensé a posteriori) mais, dans ce cas, conformément à l'article 5, paragraphe 7, de la décision, le bénéfice doit être limité au taux de swap applicable + 100 points de base.

L'important est que la base sur laquelle l'organisme de financement (l'État, l'autorité locale) financera le prestataire soit claire. Cette transparence profite également aux contribuables.

Exemples:

- Au cas où une autorité publique veut mettre sur pied un centre pour personnes âgées, les paramètres pour la compensation des coûts pourraient être:
le nombre de personnes âgées reçues dans le centre sur une période d'un an;
le nombre de jours passés dans le centre au cours de cette période.
- Au cas où une autorité publique veut créer un centre d'accompagnement pour jeunes chômeurs, les paramètres pour la compensation des coûts pourraient être:
le nombre de jeunes chômeurs suivant une formation sur une période d'un an;
le matériel utilisé et les salaires des formateurs sur une période d'un an.

117. Même pour les entités ayant l'expérience de la prestation de SIEG, il peut y avoir un niveau élevé d'imprévisibilité des coûts et un risque de pertes a posteriori: des changements imprévisibles dans le niveau des soins requis, le profil ou le nombre des usagers et le niveau des recettes (non-paiement des contributions des utilisateurs, fluctuations du nombre d'utilisateurs, refus de contributions par d'autres autorités publiques). Comment les entités publiques peuvent-elles gérer cette situation?

Une entreprise chargée d'un SIEG, particulièrement quand elle commence son activité ou quand elle est de petite taille, ne peut pas s'engager sur un budget fixe ou sur un prix par unité. Clairement, si le nombre d'utilisateurs augmente, les coûts augmenteront aussi; si certains utilisateurs ne peuvent pas payer une contribution prédéfinie, les recettes seront moindres, etc.

Toutefois, cela ne change pas la manière dont les coûts sont supportés (salaires payés, loyers, ...) ou peuvent être établis (par catégorie de soins, etc.). Cela signifie surtout que le prestataire fera face à des coûts plus élevés et que l'organisme public devra payer des compensations plus élevées.

Toutes ces situations peuvent être prises en considération dans la décision. Quand une estimation de situations changeantes ou imprévisibles qui peuvent surgir pendant la prestation d'un SIEG n'est pas prévue dans le mandat, la définition des mécanismes de correction a posteriori des coûts prévus par rapport aux charges réelles peut être une manière d'anticiper ces situations.

Deux options sont possibles dans la mesure où le montant total de la compensation annuelle n'excède pas le seuil prévu par la décision:

- l'autorité publique peut définir dans le mandat un mécanisme de correction a posteriori qui prévoira la révision périodique des paramètres de coût;
- l'autorité publique peut mettre à jour le mandat si elle voit qu'un paramètre de coût doit être modifié.

118. Lorsque les paramètres de calcul de la compensation sont définis pour une entité donnée, devrait-il y avoir une comparaison avec d'autres entités? Devrait-il y avoir une appréciation de l'efficacité? Comment la valeur des soins pastoraux, du soutien spirituel, du temps supplémentaire consacré, etc., peut-elle être comparée?

Il appartient à l'autorité publique de définir l'étendue de la mission concernée et si des tâches non mesurables (pour les personnes âgées ou les handicapés, etc.) entraînent une augmentation des coûts, par exemple en termes de temps consacré par les personnes fournissant le service. Ces coûts peuvent évidemment être pris en considération et être compensés. La décision n'exige aucune évaluation de l'efficacité, de même qu'elle laisse aux autorités publiques concernées l'appréciation de la qualité du service demandée.

Par exemple, quand deux entités fournissent des SIEG pour lesquels un niveau différent de qualité est défini dans le mandat, chacun des prestataires de services recevra la compensation correspondant à ses propres coûts encourus, qui varieront selon le niveau de qualité exigé.

119. Comment déterminer les paramètres pour la compensation des coûts dans le cas où un SIEG donné est financé par deux ou plusieurs autorités publiques?

Si deux ou plusieurs autorités publiques (la ville et la région, par exemple) veulent financer partiellement un centre pour personnes défavorisées, chaque autorité peut déterminer les paramètres de la compensation selon le service concerné, éventuellement après en avoir discuté avec le prestataire de services.

Les autorités publiques peuvent déterminer leur contribution individuelle à la compensation comme ils le souhaitent, tant que le montant total correspondant à tous les différents types de compensations reçues ne dépasse pas les coûts nets réels supportés par le prestataire du SIEG, en tenant compte d'un bénéfice raisonnable.

120. Dans le cas où une autorité publique souhaite financer uniquement une partie des coûts annuels d'un prestataire chargé d'un SIEG, comment calculer les paramètres de la compensation?

L'important est que le montant de la compensation n'excède pas ce qui est nécessaire pour couvrir les coûts occasionnés par l'exécution des obligations de service public, en tenant compte des recettes y relatives ainsi que d'un bénéfice raisonnable¹¹⁸.

Ainsi, une autorité publique peut disposer dans le mandat qu'elle compensera le prestataire pour 60 % du coût net (coûts moins recettes) occasion par la gestion du SIEG.

121. Dans le cas où un SIEG est financé en partie par une autorité publique et en partie par les utilisateurs, est-il possible pour l'autorité publique de couvrir tous les coûts si le SIEG est déficitaire?

Dans le cas où un SIEG est cofinancé par une autorité publique et par les utilisateurs et qu'il est déficitaire, en raison par exemple d'une diminution des contributions de ces derniers, ce déficit peut être compensé par l'autorité publique, dans la mesure où cela n'amène pas à une surcompensation et où les paramètres de calcul de la compensation fixés par l'autorité nationale compétente le permettent. S'il n'y a pas de surcompensation, le pourcentage de financement du SIEG par l'autorité publique est déterminé librement par la législation nationale et n'est pas pertinent par rapport aux règles relatives aux aides d'État.

122. Une autorité publique peut-elle prévoir dans le mandat qu'elle couvrira les pertes d'exploitation supportées pour chaque période sans définir d'autres paramètres de calcul de la compensation?

Aux fins de compatibilité avec la décision, les États membres doivent définir dans le mandat les paramètres sur la base desquels la compensation est calculée afin de permettre aux institutions européennes d'exercer leur contrôle.

Les États membres disposent néanmoins d'une marge de manœuvre pour définir les paramètres de leur choix afin de faciliter leur planning financier, dans la mesure où la méthode choisie permet un calcul transparent et vérifiable de la compensation. L'important pour la compatibilité avec les règles relatives aux aides d'État est qu'au final ils ne surcompensent pas les opérateurs de SIEG. Les États membres sont libres de définir le mode et le niveau de financement de leurs SIEG pour autant qu'ils respectent les règles de l'UE. Ils peuvent donc, en principe, définir les paramètres de la compensation en se référant à la couverture des pertes d'exploitation, à condition que les paramètres de calcul permettent de déterminer qu'il n'y a pas de surcompensation. Dans ce cas, conformément à l'article 5, paragraphe 7, de la décision, le bénéfice doit se limiter au taux de swap applicable + 100 points de base.

3.4.2.3. Montant de la compensation

123. Quelle méthodologie utiliser pour calculer le coût net des obligations de service public conformément à la décision?

L'article 5, paragraphe 2, de la décision prévoit deux méthodes, qui peuvent être utilisées toutes deux pour calculer les coûts nets d'une obligation de service public:

- comme dans la décision de 2005, le coût net peut être calculé sur la base de la différence entre les coûts et les recettes («méthode basée sur la répartition des coûts»); lorsque l'entreprise concernée exerce aussi des activités échappant au

¹¹⁸

Voir l'article 5 de la décision.

champ d'application du SIEG, seuls les coûts liés à ce service seront pris en considération;

- 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 («méthode du coût net évité»). Cette méthode peut, par exemple, convenir dans le secteur du logement social: le coût net peut être calculé comme la somme du loyer non perçu (en raison de la limitation du loyer par rapport au prix du marché) et des coûts supplémentaires générés par l'obligation de service public (par exemple, les coûts liés à la vérification de l'admissibilité des locataires); les recettes qui n'auraient pas été perçues si le logement avait répondu à une logique commerciale doivent être déduites.

Contrairement à l'encadrement, la décision n'impose pas de méthode spécifique: les États membres peuvent décider quelle est la méthode la plus appropriée pour chaque cas spécifique.

124. *Pouvez-vous donner des exemples du type d'investissements qui pourraient être aidés dans le cadre d'un SIEG? Par exemple, est-ce que les coûts liés à un moteur de navire peuvent être considérés comme des coûts de SIEG sachant que l'autorité a confié au propriétaire du navire l'obligation de service public de transporter des passagers?*

Conformément à l'article 5, paragraphe 3, point d), de la décision, les coûts liés aux investissements nécessaires à la prestation d'un SIEG peuvent être pris en compte pour déterminer le montant de la compensation. Il n'existe pas de liste exhaustive des types d'investissements concernés. Les coûts d'amortissement d'un moteur de bateau utilisé exclusivement pour la prestation de SIEG sont un exemple valable. Si le navire est également utilisé pour des activités non liées à des SIEG, les coûts ne peuvent être que partiellement pris en compte [voir l'article 5, paragraphe 3, point c)].

125. *Est-il nécessaire qu'un montant spécifique de compensation soit attribué à des coûts spécifiques?*

Non. Les règles en matière d'aides d'État ne se réfèrent pas à la nature des coûts de SIEG (par exemple, les salaires, l'entretien des locaux, des coûts spécifiques externes ou des achats) mais à leur finalité, c'est-à-dire si ces coûts sont liés à la prestation d'un SIEG ou pas. Il n'est pas nécessaire que l'autorité publique attribue un montant spécifique de compensation pour des services spécifiques inclus dans la mission globale de service public.

126. *Lors du calcul de la compensation, est-il possible de prendre en compte à la fois les subventions accordées par une autorité publique et les prestations qu'une autorité publique effectue au bénéfice d'une entité dans l'accomplissement de ses obligations de service public?*

Oui. Selon l'article 5, paragraphe 4, de la décision, le montant de la compensation inclut tous les avantages accordés par l'État ou au moyen de ressources publiques, sous quelque forme que ce soit. À cet égard, la nature financière ou matérielle exacte des avantages versés par les pouvoirs publics (compensations, prestations, etc.) est sans importance.

Lors du calcul de la compensation et du contrôle des surcompensations, l'autorité publique doit donc tenir compte à la fois des subventions et des services (ou des bâtiments ou actifs) fournis en deçà des prix du marché. Cela signifie qu'une subvention équivalente doit être calculée pour la fourniture de services (ou de bâtiments ou actifs) en deçà des prix du marché.

127. Comment calculer le montant de la compensation de service public dans le cas où les prestataires de SIEG détiennent des droits spéciaux ou exclusifs liés à l'accomplissement de plusieurs missions de service public?

L'article 5, paragraphe 4, de la décision dispose que les bénéfices supérieurs à un bénéfice raisonnable qui sont issus de droits spéciaux ou exclusifs, ainsi que tout autre avantage octroyé par l'État à l'entreprise gestionnaire du SIEG, doivent être inclus dans les recettes à prendre en considération et donc diminuer la compensation. Il peut en être de même pour d'autres bénéfices tirés d'autres activités si l'État le décide.

128. Dans le cas où plusieurs entités publiques, parmi lesquelles une autorité locale, créent conjointement avec des entités privées une entité juridique afin de gérer en commun des SIEG, comment faut-il prendre en compte dans le calcul de la compensation la présence de membres de l'entité qui ne sont pas des autorités publiques?

Dans l'hypothèse où les membres qui ne sont pas des autorités publiques octroient à l'opérateur une contribution financière ou un autre type de soutien, il convient de déterminer si cette contribution doit être qualifiée d'aide d'État au sens de l'article 107, paragraphe 1, du TFUE. La contribution accordée par une entité de droit privé peut en effet être qualifiée d'aide d'État si elle est accordée au moyen de «ressources d'État». C'est le cas notamment si l'entité de droit privé en question est une entreprise publique au sens de la directive sur la transparence¹¹⁹ et si, en outre, la décision d'octroyer l'aide est imputable à une autorité publique¹²⁰. Si la contribution en question est qualifiée d'aide d'État, elle doit être ajoutée aux autres aides d'État et il convient de vérifier que la somme totale des aides d'État n'excède pas ce qui est nécessaire pour couvrir les coûts occasionnés par l'exécution des obligations de service public, en tenant compte des recettes y relatives ainsi que, le cas échéant, d'un bénéfice raisonnable pour l'exécution de ces obligations.

Par ailleurs, si la contribution octroyée est une aide d'État au sens de l'article 107, paragraphe 1, du TFUE, elle doit se conformer aux conditions de la décision ou de l'encadrement, et notamment respecter les dispositions d'un mandat. L'entité en question peut financer le SIEG sur la base de ce mandat (en se référant aux obligations de service public instituées par les autorités publiques).

Si la contribution octroyée pour les obligations de service public n'est pas qualifiée d'aide d'État au sens de l'article 107, paragraphe 1, du TFUE, elle n'entre pas dans le calcul du montant total des aides d'État; elle doit toutefois s'ajouter aux recettes relatives aux obligations de service public et elle diminue ainsi à la fois les coûts nets liés au SIEG et donc sa base de compensation potentielle. Par contre, elle n'a pas besoin de respecter les conditions énoncées dans la décision ou l'encadrement.

129. Des avantages fiscaux résultant du statut social d'une entité doivent-ils être comptabilisés dans les recettes au sens de l'article 5, paragraphe 4, de la décision?

La compensation peut couvrir la différence entre les coûts effectivement occasionnés par la fourniture du SIEG et les recettes y afférentes. Un avantage fiscal peut être une aide d'État et peut être accordé sous la forme de recettes ou d'une réduction de coûts. Indépendamment de sa nature, il doit être pris en considération lors de la détermination du montant de la compensation qui est nécessaire pour fournir le SIEG.

¹¹⁹ 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 (JO L 318 du 17.11.2006, p.17).

¹²⁰ Arrêt du 13 mars 2001 dans l'affaire C-379/98, Preussen Elektra AG (Rec. 2001, p. I-2009, point 58).

Quand l'avantage fiscal consiste en une réduction de coûts, cela signifie qu'aucune compensation ne peut être attribuée pour le montant correspondant à cette réduction. Quand l'avantage fiscal consiste en une recette pour le prestataire de services, cela signifie qu'elle devra être déduite de la compensation à attribuer.

130. Les paiements effectués au titre d'un accord de compensation des résultats au sein d'un groupe à participation publique devraient-ils être comptabilisés dans les recettes au sens de l'article 5, paragraphe 4, de la décision?

Dans plusieurs États membres, les entreprises à participation publique sont liées par des accords de compensation des résultats, en vertu desquels une filiale rentable doit transférer ses bénéfices à la holding, qui utilise alors ces bénéfices pour couvrir les pertes subies par une filiale déficitaire qui fournit des SIEG.

Ces paiements reçus pour couvrir des pertes de SIEG doivent être comptabilisés dans les recettes au sens de l'article 5, paragraphe 4, de la décision et réduiront en conséquence les coûts nets pouvant bénéficier de la compensation.

131. Quel est le sens du terme «bénéfice raisonnable» dans le calcul de la compensation compatible?

Selon l'article 5, paragraphe 5, de la décision, on entend par «bénéfice raisonnable» le taux de rendement du capital qu'exigerait une entreprise moyenne s'interrogeant sur l'opportunité de fournir le service d'intérêt économique général pendant toute la durée du mandat, en tenant compte du niveau de risque. Le taux de rendement du capital 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.

L'article 5, paragraphe 8, de la décision dispose que «[l]orsque, en raison de circonstances particulières, il n'est pas approprié de recourir au taux de rendement du capital, les États membres peuvent, pour déterminer le niveau du bénéfice raisonnable, se fonder sur d'autres indicateurs de bénéfice, tels que le rendement des capitaux propres moyen, le rendement du capital employé, le rendement de l'actif ou la marge d'exploitation.»

L'article 5, paragraphe 7, de la décision prévoit une sphère de sécurité selon laquelle un taux de rendement du capital qui ne dépasse pas le taux de swap applicable majoré d'une prime de 100 points de base est considéré comme raisonnable en tout état de cause. Ce taux constitue aussi le plafond d'un bénéfice raisonnable si la prestation du service n'est pas liée à un risque substantiel.

132. Comment définir le «risque»? Pouvez-vous donner des exemples de ce qui constitue un risque pour le prestataire?

On entend par risque un facteur qui pourrait réduire le bénéfice escompté (en réduisant les recettes escomptées et/ou en augmentant les coûts escomptés).

Certains facteurs peuvent être inclus dans les paramètres de calcul de la compensation (comme le prix du pétrole ou le nombre de passagers dans le cas d'un service de bus); si ces facteurs ont été inclus dans les paramètres, ils ne constituent plus des facteurs de risque.

L'article 5, paragraphe 5, de la décision dispose que le niveau de risque dépend du secteur concerné, du type de service et des caractéristiques de la compensation.

Les caractéristiques du mécanisme de compensation sont un exemple important d'un facteur qui affecte le risque. Lorsque le coût net généré par la prestation d'un SIEG est,

pour l'essentiel, intégralement compensé a posteriori, le niveau de risque sera négligeable et le bénéfice raisonnable sera donc limité. A contrario, un montant forfaitaire pour la prestation du SIEG, défini a priori, suppose un risque plus élevé pour le prestataire.

Le secteur d'activité est un autre exemple de facteur de risque. Les secteurs concurrentiels, où la demande et les coûts sont volatils (s'ils ne sont pas déjà pris en compte dans les paramètres de compensation) et où les actifs sont chers et difficiles à revendre, sont considérés comme étant plus risqués. Par conséquent, un prestataire exigerait un taux de rendement du capital plus élevé pour investir et fournir le service dans de tels cas.

133. Aux fins du calcul du bénéfice raisonnable, la décision se réfère au taux de rendement du capital. Est-il possible d'utiliser des méthodes différentes de calcul du bénéfice raisonnable?

Oui, dans des circonstances particulières, telles qu'énoncées à l'article 5, paragraphe 8, de la décision.

Le rendement du capital (à savoir le «taux de rendement interne» qu'une entreprise réalise sur son capital investi) peut ne pas être disponible ou approprié dans un cas concret, alors que d'autres indicateurs du niveau de bénéfice, comme la marge d'exploitation, sont disponibles et plus appropriés. Dans de tels cas, il est possible d'utiliser d'autres indicateurs de bénéfice, comme ceux indiqués à l'article 5, paragraphe 8, de la décision, afin de fournir des références solides et fiables pour le calcul du bénéfice raisonnable.

134. La sphère de sécurité pour le bénéfice ne s'applique qu'au rendement de capital. N'y a-t-il pas de sphère de sécurité si, après justification, d'autres indicateurs du niveau de bénéfice sont utilisés?

Il s'est avéré qu'il n'était pas réaliste de prévoir une sphère de sécurité unique pour les indicateurs de niveau de bénéfice autre que le taux de rendement du capital. C'est parce que les niveaux de bénéfice définis par d'autres indicateurs, comme le «taux de rendement de l'actif» ou la «marge d'exploitation» doivent être appréciés à la lumière du secteur dans lequel le prestataire est actif. Pour un risque similaire, un certain niveau de rendement de l'actif serait jugé raisonnable dans un secteur donné, alors qu'il ne serait pas jugé raisonnable dans un autre secteur.

Même si une sphère de sécurité n'est prévue que pour le taux de rendement du capital, cela n'empêche pas les États membres d'évaluer le bénéfice raisonnable attendu sur la base d'indicateurs du niveau de bénéfice autres que le taux de rendement du capital, si cela est dûment justifié.

135. Existe-t-il un moyen pratique de connaître le niveau du taux de swap applicable?

Les taux de swap seront bientôt publiés sur le site web de la DG Concurrence de la Commission. Ils seront donnés pour différentes monnaies et échéances dans l'UE.

136. Serait-il acceptable d'ajouter aux coûts 20 % de frais indirects et de considérer cela comme un bénéfice raisonnable?

Non, il ne serait pas acceptable d'ajouter aux coûts 20 % de frais indirects et de considérer cela comme un bénéfice raisonnable. En effet, le calcul du bénéfice ne serait pas lié au risque supporté lors de la prestation du service et pourrait donc dépasser ce qui devrait être considéré comme un bénéfice raisonnable.

Une contribution appropriée aux coûts indirects peut être prise en compte pour déterminer le coût net lié à la prestation d'un SIEG.

Un bénéfice raisonnable peut alors être ajouté à ce coût net pour déterminer la compensation appropriée. Mais ce bénéfice raisonnable devrait être lié au risque supporté par le prestataire.

137. *Est-il nécessaire d'établir une comptabilité séparée pour une entreprise qui fournit un SIEG tout en exerçant d'autres activités commerciales?*

Oui, conformément à l'article 5, paragraphe 9, de la décision, les entreprises qui exercent des activités qui se situent à la fois dans le cadre d'un SIEG et en dehors de celui-ci doivent tenir des comptes qui montrent séparément les coûts et les recettes des SIEG et ceux liés aux autres services.

C'est la meilleure manière pour ces entreprises de prouver que la compensation allouée ne dépasse pas les coûts nets du SIEG et qu'elle n'implique donc aucune surcompensation. Parallèlement, une comptabilité séparée des activités se situant à la fois dans le cadre du SIEG et en dehors de celui-ci permet à la Commission et aux États membres d'évaluer si les critères fixés par la décision sont bien remplis¹²¹.

138. *Est-il nécessaire d'établir une comptabilité séparée pour une entité chargée de la prestation d'un SIEG et qui réalise également des activités non économiques?*

La comptabilité interne devrait permettre d'identifier les coûts liés à la prestation du SIEG; dans le cas contraire, le montant de la compensation ne peut être établi. En outre, en cas de plainte, l'entreprise chargée d'un SIEG devrait pouvoir démontrer l'absence de surcompensation. Dans les faits, il est donc nécessaire de tenir des comptabilités séparées dans de telles situations.

139. *Quels coûts peuvent être compensés quand une entreprise utilise la même infrastructure pour fournir à la fois des SIEG et des activités économiques qui ne sont pas qualifiés de SIEG?*

L'entreprise doit attribuer des coûts aux deux types d'activités. Les coûts attribués à un SIEG peuvent couvrir tous les coûts variables occasionnés par la fourniture du SIEG et une contribution proportionnelle aux coûts fixes communs aux activités SIEG et non SIEG.

3.4.2.4. Surcompensation et récupération

140. *La décision autorise le paiement d'une compensation de service public mais interdit la surcompensation; qu'entend-on par «surcompensation»?*

On entend par surcompensation la compensation que l'entreprise perçoit en plus de ce qui est nécessaire pour couvrir le coût net occasionné par l'exécution des obligations de service public, en tenant compte d'un bénéfice raisonnable.

L'article 5 de la décision donne des orientations sur la manière de déterminer le coût net occasionné par l'exécution des obligations de service public, en tenant compte d'un bénéfice raisonnable.

141. *Un contrôle devrait avoir lieu tous les trois ans. Est-il possible de reporter la surcompensation sur la période suivante au-delà des 10 % s'il n'y aura aucune surcompensation sur toute la période du mandat? Ou faut-il prévoir une récupération?*

¹²¹

Voir l'article 5, paragraphe 9, de la décision.

Dans un souci de plus grande flexibilité, la décision de 2011 adopte une approche pluriannuelle plutôt qu'une approche annuelle comme dans le cas de la décision de 2005. Cela signifie qu'un prestataire peut percevoir une compensation supérieure au coût net occasionné par la prestation des obligations de service public pour une année donnée tant qu'il n'y a pas de surcompensation pour toute la durée du marché.

Toutefois, pour éviter les situations dans lesquelles le bénéficiaire percevrait une surcompensation pour toute la durée du marché, l'article 6 de la décision prévoit que les États membres doivent procéder à des contrôles intermédiaires réguliers (au minimum tous les trois ans) pendant la période du mandat et au terme de celui-ci. Si une entreprise a perçu une surcompensation dépassant 10 % du montant de la compensation annuelle moyenne, l'État membre doit intervenir pour veiller à ce que le mécanisme de compensation soit conforme aux dispositions du mandat. L'État membre doit veiller à ce que l'entreprise concernée rembourse la surcompensation et les paramètres de calcul de la compensation doivent être mis à jour pour l'avenir. Lorsque le montant de la surcompensation ne dépasse 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.

142. Quelle incidence la mise en place d'un mécanisme visant à éviter toute surcompensation aurait-elle sur l'obligation de l'autorité publique de procéder à un contrôle de la surcompensation?

Vu combien il est important de s'assurer que la compensation ne dépasse pas ce qui est nécessaire pour couvrir les coûts supportés par une entreprise du fait de l'exécution des obligations de service public, en tenant compte des recettes y relatives et d'un bénéfice raisonnable, un mécanisme visant à éviter une telle surcompensation pourrait s'avérer salutaire. Cependant, l'existence d'un tel mécanisme ne pourrait pas déroger à l'obligation des États membres de s'assurer que l'entreprise ne bénéficie effectivement pas d'une surcompensation, conformément à l'article 6 de la décision.

143. Au cas où un SIEG est cofinancé par deux ou plusieurs autorités publiques (par exemple, par l'État central et/ou une région et/ou une province et/ou une collectivité locale), comment doit s'opérer le contrôle de la surcompensation?

Les mandats devraient être conçus de manière à veiller à ce que la compensation totale perçue par le prestataire du SIEG auprès des différentes autorités publiques ne dépasse pas ce qui est nécessaire pour couvrir le coût net occasionné par la prestation des obligations de service public, en tenant compte d'un bénéfice raisonnable.

En particulier, lorsqu'une autorité publique définit le montant de la compensation à accorder à une entreprise pour assurer des obligations de service public, ladite autorité devrait inclure dans les recettes de l'entreprise la compensation que l'entreprise percevra d'autres autorités publiques. Si le montant de la compensation reçue d'autres autorités n'est pas connu à l'avance, l'autorité publique peut inclure ce montant en tant que paramètre de calcul de la compensation.

Les contrôles d'une éventuelle surcompensation se basent sur les mêmes principes que si le SIEG était financé par une seule autorité. Les autorités publiques devraient procéder, ou faire procéder, à des contrôles réguliers, au minimum tous les trois ans pendant la durée du mandat ou au terme de celui-ci, pour s'assurer que la compensation réellement accordée est conforme au mandat et n'entraîne aucune surcompensation. Il appartient à l'État membre concerné de désigner l'autorité publique qui devrait procéder à ces contrôles.

144. En cas de surcompensation liée à un cofinancement d'un SIEG par plusieurs niveaux d'autorités publiques, comment doit s'opérer le remboursement de la surcompensation entre les différents niveaux concernés?

La répartition du remboursement de surcompensations éventuelles entre plusieurs entités publiques n'est pas du ressort de l'Union européenne mais de l'État membre concerné; au titre des aides d'État, seule la disparition de cette surcompensation et de l'avantage indu en résultant est pertinente.

3.4.2.5. Sous-compensation

145. Les règles en matière d'aides d'État interdisent-elles de sous-compenser un prestataire de SSIG/SIEG, c'est-à-dire de verser une compensation dont le montant est inférieur aux coûts liés à la prestation du SSIG/SIEG? Une sous-compensation accordée à un prestataire n'induit-elle pas un avantage économique pour son concurrent, qui n'a pas à assumer la charge financière de cette sous-compensation?

Selon les règles relatives aux aides d'État, les prestataires de SIEG/SSIG ne doivent pas recevoir de surcompensations, c'est-à-dire des compensations allant au delà de ce qui est nécessaire pour l'accomplissement de leurs missions. Ces règles n'interdisent pas la sous-compensation ou l'absence de compensation des prestataires de SIEG/SSIG. Il appartient aux États membres de décider de la façon et du niveau de financement des SIEG/SSIG qu'ils mettent en place dans le respect des règles de l'Union.

146. Une entreprise chargée d'un SIEG qui est sous-compensée peut-elle recevoir une compensation prévisionnelle avant la fin de l'exercice financier si, après cet exercice, elle recevra la compensation nécessaire pour l'accomplissement de sa mission?

C'est seulement la surcompensation qui est interdite par les règles en matière d'aides d'État. En cas de sous-compensation, il appartient aux États membres de décider des modalités d'une correction possible du montant de la compensation, pour autant que cette correction ne donne pas lieu à une surcompensation. Concernant les possibilités d'adaptation du mandat et des paramètres de calcul de la compensation, voir les réponses aux questions 58 et 117.

3.4.3. Transparence et rapports

147. Est-ce que l'exigence supplémentaire de transparence énoncée à l'article 7 de la décision s'applique si la compensation pour un SIEG dépasse 15 millions d'EUR ou également si tous les SIEG confiés à une entreprise dépassent 15 millions d'EUR?

L'article 7 s'applique si la compensation pour un SIEG dépasse 15 millions d'EUR. Cet article doit être lu en liaison avec l'article 2, paragraphe 1, points b) et c), notamment, et concerne les services sociaux de grande ampleur qui bénéficient de l'application de la décision, quel que soit le plafond. Dans de tels cas, la décision prévoit des exigences de transparence supplémentaires à l'article 7. Cet article n'est destiné à être appliqué aux entreprises qui fournissent plusieurs SIEG, chacun de ceux-ci étant compensé par une aide ne dépassant pas 15 millions d'EUR, comme il ressort également de la référence faite à l'article 7, point a), au «mandat», pris au singulier.

148. La publication exigée par l'article 7 de la décision des montants supérieurs à 15 millions d'EUR doit-elle avoir lieu tous les ans ou est-il permis de publier les montants annuels au terme du mandat?

Bien que l'article 7 de la décision ne mentionne pas le calendrier de la publication, il a pour objectif d'assurer la transparence en informant les prestataires de services publics du fait qu'un SIEG a été confié, du destinataire, du champ couvert et du montant de la compensation annuelle. Cela permet aussi à un concurrent potentiel ou à un citoyen

d'attirer l'attention d'un juge ou de la Commission sur une affaire d'aide illégale ou incompatible. Il semblerait donc ressortir de l'objectif de cette disposition que ces informations devraient être publiées au moment où le SIEG est confié ou durant l'année. S'il fallait attendre la fin du mandat, l'objectif de transparence ne pourrait plus être totalement atteint.

149. *Au cas où une aide sous forme de compensation de service public peut être exemptée de notification sur la base de la décision, est-il obligatoire d'envoyer une fiche d'information à la Commission?*

Non. Lors de l'application de la décision, les autorités nationales ne sont pas tenues d'envoyer à la Commission une fiche d'information. Les seules obligations procédurales que la décision impose aux États membres sont, pour ceux-ci, de tenir à la disposition de la Commission, pendant dix ans au moins, tous les éléments nécessaires pour établir si les compensations attribuées sont compatibles avec la décision¹²² et de présenter des rapports périodiques, tous les deux ans, sur la mise en œuvre de la décision¹²³.

150. *Qui doit présenter les rapports sur la mise en œuvre de la décision – les États membres ou les autorités régionales/locales?*

Les rapports sur la mise en œuvre de la décision doivent être présentés par les États membres à la Commission tous les deux ans¹²⁴. À cet effet, les États membres doivent organiser à l'avance la présentation des rapports, en prévoyant le temps requis pour collecter les informations nécessaires auprès des autorités régionales et locales concernées.

3.4.4. *Entrée en vigueur et dispositions transitoires*

151. *Depuis quand la décision est-elle appliquée? Est-elle rétroactive?*

La décision s'applique depuis le 31 janvier 2012, date de son entrée en vigueur.

Elle s'applique également à toute aide octroyée avant l'entrée en vigueur de la décision qui n'était pas compatible avec le marché intérieur ni exemptée de l'obligation de notification conformément à la décision de 2005 (c'est-à-dire les aides illégales), mais qui remplissent les conditions énoncées dans la décision de 2011 [article 10, point b)]. Cette disposition s'applique aussi aux régimes d'aide octroyés avant l'entrée en vigueur de la nouvelle décision; pour ces régimes, il importe peu que le prestataire ait déjà été chargé de la gestion d'un SIEG avant l'entrée en vigueur de ladite décision ou seulement après. On entend par «aide octroyée» le fait que l'entreprise s'est vu accordée le droit juridique de recevoir l'aide; peu importe que l'aide ait effectivement été versée ou non.

152. *Les États membres doivent-ils mettre l'aide individuelle existante, légalement mise en œuvre au titre de la décision de 2005, en conformité avec la nouvelle décision?*

Non. Selon les dispositions transitoires énoncées à l'article 10 de la décision, les régimes d'aide qui étaient compatibles avec la décision de 2005 resteront compatibles avec le marché intérieur et seront exemptés de l'obligation de notification pendant deux ans. La décision ne mentionne pas les aides individuelles octroyées conformément à la décision de 2005. Par conséquent, la situation juridique de ces cas d'aides individuelles n'est pas affectée par la nouvelle décision. Les notions de «régime d'aides» et d'«aide individuelle» sont définies à l'article 1^{er}, points d) et e), du règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil (le «règlement de procédure»).

¹²² Voir l'article 8 de la décision.

¹²³ Voir l'article 9 de la décision.

¹²⁴ Voir l'article 9 de la décision.

153. Les États membres qui disposent de SIEG légalement mis en œuvre au titre de la décision de 2005 peuvent-ils encore confier de nouveaux SIEG au titre de cette décision durant la période transitoire de deux ans?

Étant donné que les régimes d'aides compatibles avec la décision de 2005 restent compatibles avec le marché intérieur et sont exemptés de l'obligation de notification pendant deux ans, les États membres peuvent confier de nouveaux SIEG au titre de ces régimes existants. Toutefois, au terme de la période transitoire, les régimes d'aides doivent être mis en conformité avec la décision révisée ou être interrompus.

3.5. Compensation au titre de l'encadrement SIEG

3.5.1. Champ d'application

154. L'encadrement s'applique-t-il aux compensations de service public pour le secteur du transport?

L'encadrement ne s'applique pas au secteur du transport terrestre¹²⁵ mais bien aux transports aérien et maritime. L'encadrement s'applique sans préjudice des exigences supplémentaires énoncées dans:

- le règlement (CE) n° 1008/2008 du Parlement européen et du Conseil du 24 septembre 2008 établissant des règles communes pour l'exploitation de services aériens dans la Communauté¹²⁶;
- le règlement (CEE) n° 3577/92 du Conseil, du 7 décembre 1992, concernant l'application du principe de la libre circulation des services aux transports maritimes à l'intérieur des États membres (cabotage maritime)¹²⁷.

155. L'encadrement s'applique-t-il aux compensations de radiodiffusion de service public?

L'encadrement ne s'applique pas à la radiodiffusion de service public¹²⁸. Ce secteur est couvert par la communication de la Commission concernant l'application aux services publics de radiodiffusion des règles relatives aux aides d'État¹²⁹.

156. Quelles sont les règles pour l'application de l'encadrement aux entreprises en difficulté?

L'appréciation des aides aux prestataires de SIEG en difficulté¹³⁰ est régie par les lignes directrices communautaires concernant les aides d'État au sauvetage et à la restructuration d'entreprises en difficulté¹³¹.

157. Est-il nécessaire de notifier à la Commission une aide qui dépasse les seuils définis à l'article 2, point a), de la décision?

La décision s'applique aux compensations de service public n'excédant pas 15 millions d'EUR par an. En ce qui concerne les hôpitaux et certains services sociaux, il n'y a aucune limite quant aux montants qui sont exemptés de notification.

Si la compensation pour des services autres que les hôpitaux et les services sociaux est supérieure au seuil de 15 millions d'EUR par an, une notification préalable à la Commission est exigée. Cette compensation sera alors examinée conformément aux dispositions de l'encadrement. La notification ne signifie pas que la compensation est

¹²⁵ Voir le point 8 de l'encadrement.

¹²⁶ JO L 293 du 31.10.2008, p. 3.

¹²⁷ JO L 364 du 12.12.1992, p. 7.

¹²⁸ Voir le point 8 de l'encadrement.

¹²⁹ JO C 257 du 27.10.2009, p. 1.

¹³⁰ Voir le point 9 de l'encadrement.

¹³¹ JO C 244 du 1.10.2004, p. 2.

automatiquement incompatible avec le traité, mais qu'en raison du montant élevé de l'aide concernée et du risque plus élevé de distorsion de concurrence, l'aide doit être examinée par la Commission afin de s'assurer que toutes les conditions de compatibilité sont remplies¹³².

158. Si un État membre rejette la demande d'une région ou d'autres collectivités locales de notifier une aide sous forme de compensation de service public, est-il possible pour les collectivités publiques d'agir par elles-mêmes? La Commission pourrait-elle prendre des mesures contre cet État membre?

La procédure de notification est initiée par l'État membre concerné¹³³. Cette procédure concerne principalement la Commission et les autorités nationales de l'État membre en question. Par conséquent, au regard des règles de l'Union en matière d'aides d'État, il appartient à l'État membre, et non aux collectivités locales ou régionales, de décider de la notification d'un régime d'aides ou d'une aide individuelle¹³⁴.

Dans le cas où une aide qui devrait être notifiée à la Commission selon les règles existantes est mise en œuvre sans notification préalable, elle constitue une aide d'État illégale. Cela implique qu'une juridiction nationale pourrait être saisie par les concurrents du bénéficiaire de l'aide en question, par exemple. Dans ce cas, la juridiction nationale serait contrainte de constater cette illégalité et d'ordonner la récupération de l'aide, indépendamment de son éventuelle compatibilité avec le marché intérieur, que seule la Commission est habilitée à déterminer. Parallèlement, la Commission pourrait agir d'office ou à la suite d'une plainte et examiner la mesure concernée. Cet examen donne lieu à une décision qui, en cas d'incompatibilité de l'aide, imposera la récupération.

3.5.2. Conditions de compatibilité (veuillez noter que les réponses aux questions suivantes concernant la décision s'appliquent aussi mutatis mutandis à l'encadrement: 117, 119, 124 à 138, 140 à 147)

159. Quels sont les changements principaux par rapport à l'encadrement de 2005 pour ce qui concerne les conditions de compatibilité?

L'encadrement révisé introduit une approche proportionnée en soumettant les cas importants, dont les effets transfrontaliers sont plus prononcés, à un examen plus attentif.

Le tableau ci-dessous résume les principaux changements apportés dans l'encadrement de 2011 par rapport à l'encadrement de 2005:

Encadrement 2005	Encadrement 2011
Conditions de compatibilité: - véritable SIEG - mandat - contrôle de la surcompensation (vérification annuelle)	Conditions de compatibilité: - véritable SIEG - mandat - durée du mandat - respect de la directive sur la transparence - respect des règles de l'UE applicables aux marchés publics - absence de discrimination - contrôle de la surcompensation basé sur une approche pluriannuelle a priori, des

¹³² Pour de plus amples détails sur les conditions de compatibilité de l'encadrement, voir la section 3.5.2.

¹³³ Voir l'article 108 du TFUE ainsi que l'article 2 du règlement (CE) n° 659/1999 du 22 mars 1999 portant modalités d'application de l'article 93 du traité CE (JO L 83 du 27.3.1999, p. 1).

¹³⁴ Voir l'article 108 du TFUE.

	incitations à l'efficacité et la méthode du coût net évité - transparence renforcée - exigences supplémentaires possibles pour les aides qui faussent particulièrement la concurrence
--	---

160. Quel est le but de la consultation publique, mentionnée au point 14, qui est exigée avant de confier un SIEG?

L'encadrement révisé prévoit que les États membres doivent effectuer une consultation publique ou user d'autres moyens appropriés permettant de tenir compte des intérêts des utilisateurs et des prestataires de services, avant de confier une obligation de service public à un prestataire déterminé. Les autorités publiques peuvent ainsi déterminer si le service concerné est ou pourrait être fourni par le marché et la transparence du processus s'en trouve améliorée. Cela permet aussi d'identifier les besoins précis des utilisateurs et donc de rédiger le mandat de manière plus précise. Cette obligation ne s'applique pas lorsqu'il est évident qu'une nouvelle consultation n'apportera aucune valeur ajoutée significative à une consultation effectuée récemment sur la même question.

161. Quel devrait être le contenu de la consultation publique mentionnée au point 14? Cette consultation peut-elle aussi prendre la forme d'une audition publique?

La consultation publique devrait permettre à l'autorité publique de mieux connaître les besoins et les intérêts des utilisateurs ainsi que les offres du marché afin de définir les obligations de service public de manière appropriée et proportionnée. Le contenu pourrait, par exemple, couvrir les questions liées aux besoins des utilisateurs en termes d'accessibilité, de qualité du service, de coût abordable et examiner si/dans quelle mesure ces besoins ne sont pas couverts par des services déjà fournis sur le marché en l'absence de prestataire de services publics. S'il y a déjà un prestataire de services publics chargé de la gestion d'un SIEG et si les autorités publiques envisagent de confier un nouveau SIEG à ce prestataire ou à un autre prestataire, la consultation pourrait examiner si les obligations de service public de ce prestataire sont toujours conformes aux besoins actuels ou futurs des utilisateurs.

Une consultation peut aussi prendre la forme d'une audition publique, si les utilisateurs sont suffisamment informés de celle-ci et s'ils peuvent donner leur avis sur les besoins publics durant cette audition.

162. Une autorité publique peut-elle prévoir dans le mandat qu'elle couvrira les pertes d'exploitation supportées pour chaque période sans définir d'autres paramètres de calcul de la compensation?

Comme indiqué au point 38 de l'encadrement, les mécanismes de compensation par lesquels le coût net généré par la prestation du SIEG est, pour l'essentiel, intégralement compensé a posteriori n'apportent aucune incitation à l'efficacité pour le prestataire de services publics. Aussi l'utilisation de ce mécanisme de compensation est-elle strictement limitée aux cas pour lesquels l'État membre est en mesure de justifier qu'il est impossible ou qu'il n'est pas judicieux de tenir compte de l'efficacité productive et de disposer d'un contrat encourageant les gains d'efficacité. Dans ce cas, le bénéfice raisonnable ne peut dépasser le niveau correspondant au niveau précisé au point 36 de l'encadrement.

163. Que sont des immobilisations incessibles, telles que visées au point 17? Pouvez-vous donner des exemples?

Les immobilisations incessibles désignent des actifs qui ne peuvent être facilement vendus et/ou convertis en espèces. Par exemple, les biens d'équipement d'une entreprise manufacturière qui sont propres aux méthodes de production de cette entreprise peuvent constituer des immobilisations incessibles.

164. *Qu'entend-on par les «principaux actifs» tels que mentionnés au point 17?*

Dans le cadre du point 17, les principaux actifs indispensables à la prestation d'un SIEG sont les actifs nécessaires pour fournir le SIEG et dont la valeur est suffisamment élevée – par rapport à la valeur totale des actifs nécessaires à la prestation du SIEG – pour justifier une certaine durée du mandat. Par exemple, les équipements/centres de tri pourraient être considérés comme des principaux actifs pour les opérateurs postaux.

165. *Une durée de 10 ans serait-elle toujours acceptable au titre de l'encadrement? Ou une période encore plus courte (8 ans, par exemple) nécessiterait-elle une justification basée sur l'amortissement des principaux actifs?*

Une durée doit se justifier au regard de critères objectifs, tels que la nécessité d'amortir des immobilisations incessibles. Il en découle qu'une durée de 10 ans, voire moins, ne serait pas toujours acceptable au titre de l'encadrement.

166. *Quelle est la différence entre les obligations en termes de durée du mandat au titre de la décision et celles au titre de l'encadrement? L'obligation au titre de la décision est-elle plus stricte que celle au titre de l'encadrement et, si oui, dans quelle mesure?*

Selon l'article 2, paragraphe 2, de la décision, celle-ci ne s'applique que si la période du mandat ne dépasse pas dix ans ou s'il est nécessaire de consentir un investissement important qui doit être amorti sur une plus longue période.

Selon le point 17 de l'encadrement, la durée du mandat doit se justifier au regard de critères objectifs, tels que la nécessité d'amortir des immobilisations incessibles. En principe, la durée du mandat ne devrait pas dépasser la période nécessaire à l'amortissement comptable des principaux actifs indispensables à la prestation du SIEG.

L'encadrement (point 55) dispose aussi que lorsque le mandat a une durée qui ne peut être justifiée au regard de critères objectifs (tels que la nécessité d'amortir des immobilisations incessibles), de graves problèmes de concurrence peuvent se poser. Dans un tel cas, la Commission examinerait si le même service public pourrait également être fourni en faussant moins la concurrence, par exemple dans le cadre d'un mandat plus limité dans le temps.

L'encadrement est donc plus strict que la décision étant donné que tout mandat – dont la durée ne dépasse pas 10 ans – doit être justifié par référence à des critères objectifs.

Si la durée du mandat est supérieure à 10 ans sans justification basée sur la nécessité d'amortir des principaux actifs, la décision ne s'applique pas et, en principe, l'aide ne sera pas jugée compatible au titre de l'encadrement.

167. *Pourquoi la Commission a-t-elle introduit une nouvelle disposition au point 18 concernant le respect de la directive sur la transparence?*

L'objectif est d'améliorer la transparence et d'assurer plus efficacement la proportionnalité de la compensation – en exigeant notamment une séparation des comptes entre les activités bénéficiant d'une compensation de service public et les autres activités – afin de pouvoir quantifier plus facilement les coûts nets du SIEG. Il convient de souligner que le point 18 n'élargit pas le champ d'application de la directive sur la transparence au-delà de ce qui est déjà énoncé dans la directive elle-même. Ce point

n'engendre donc aucune nouvelle obligation pour les entreprises chargées de la gestion de SIEG.

168. *Le point 19 de l'encadrement exige-t-il de sélectionner le prestataire de services au moyen de procédures de marchés publics?*

Le nouveau paquet SIEG n'engendre aucune obligation supplémentaire relative aux marchés publics. Toutefois, chaque fois que les règles de l'UE relatives aux marchés publics s'appliquent, qu'il s'agisse des directives sur les marchés publics ou des principes du traité, en cas de non-respect de ces règles, l'aide ne serait pas jugée compatible avec le marché intérieur. Le point 19 de l'encadrement fait donc explicitement référence aux obligations existantes en matière de marchés publics. Bien que le droit relatif aux aides d'État n'engendre aucune obligation de mise en concurrence, l'adjudication peut faciliter le respect des conditions de l'arrêt Altmark de sorte que la compensation est considérée comme ne constituant pas une aide d'État au sens de l'article 107, paragraphe 1, du TFUE (voir la communication sur les SIEG).

169. *Quel est le lien entre la 4^e condition de l'arrêt Altmark et le point 19 de l'encadrement?*

L'arrêt Altmark porte sur l'existence d'aides d'État tandis que l'encadrement concerne la compatibilité des aides.

Conformément à l'arrêt Altmark, la compensation de service public ne constitue pas une aide d'État si quatre conditions sont remplies (voir la question 61).

Selon la 4^e condition de l'arrêt Altmark, la compensation accordée doit, soit résulter d'une procédure de marché public permettant de sélectionner le candidat capable de fournir ces services au moindre coût pour la collectivité, soit être établie en prenant comme référence une entreprise moyenne, bien gérée et adéquatement équipée des moyens nécessaires.

Si une procédure de marché public conforme à la 4^e condition de l'arrêt Altmark a été menée et que les trois autres conditions sont remplies, il n'y a pas d'aide d'État et il n'y a donc pas lieu d'appliquer l'encadrement.

Si aucune procédure de marché public conforme à la 4^e condition de l'arrêt Altmark n'a été exécutée et si la mesure peut être considérée comme une aide d'État au titre de l'article 107, paragraphe 1, la décision ou l'encadrement est alors applicable. Même si aucune procédure de marché public conforme à l'arrêt Altmark n'a été exécutée, l'aide pourrait malgré tout être conforme au point 19 de l'encadrement. Cela est vrai, par exemple, si une procédure de sélection (comme une procédure négociée) qui satisfait aux obligations des règles de l'UE applicables aux marchés publics, mais qui n'est pas jugée suffisante pour répondre à la 4^e condition de l'arrêt Altmark, a été effectuée (voir, par exemple, la question 67).

170. *Pourquoi la Commission a-t-elle introduit une disposition au point 20 concernant l'absence de discrimination? Pourquoi ne pas l'avoir introduite également dans la décision?*

Il s'agit d'une disposition importante qui vise à traiter plus efficacement les distorsions de concurrence pouvant survenir lorsque des autorités publiques confient le même SIEG à plusieurs entreprises et les compensent sur la base de méthodes différentes. La Commission a reçu plusieurs plaintes relatives à des tels cas. Il ne convient plus d'accepter une telle discrimination, étant donné que l'encadrement tient mieux compte désormais des aspects liés à la concurrence.

La décision n'inclut pas de clause non discriminatoire. On a estimé en effet que dans le cadre de l'approche diversifiée et proportionnée, les considérations en matière de concurrence devraient viser les affaires de grande envergure, qui présentent des distorsions de la concurrence plus importantes, c'est-à-dire les cas couverts par l'encadrement, tandis que les services sociaux et à petite échelle devraient bénéficier d'un traitement simplifié.

171. Pourquoi une nouvelle méthode a-t-elle été introduite au point 24 (la méthode du coût net évité) pour déterminer le montant de la compensation?

L'encadrement révisé encourage les États membres à utiliser la méthode du coût net évité pour calculer le coût net de l'obligation de service public. Le choix de cette méthodologie a constitué un élément important de la réforme. La principale raison de son introduction est de pouvoir mieux estimer le coût économique de l'obligation de service public et de fixer le montant de la compensation à un niveau garantissant la meilleure allocation des ressources.

Selon cette méthode, le coût de l'obligation de service public correspond à la différence entre le coût net supporté par une entreprise pour assurer un SIEG et le coût net supporté par la même entreprise n'assurant pas d'obligation de service public.

Cette méthode est déjà utilisée dans les secteurs des télécommunications et des postes pour calculer le coût net occasionné par la prestation du service universel. L'annexe IV de la directive 2002/22/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 (modifiée par la directive 2009/136/CE¹³⁵) concernant le service universel et les droits des utilisateurs au regard des réseaux et services de communications électroniques et l'annexe I de la directive 97/67/CE du Parlement européen et du Conseil du 15 décembre 1997 concernant des règles communes pour le développement du marché intérieur des services postaux de la Communauté et l'amélioration de la qualité du service contiennent des orientations plus détaillées sur la façon d'appliquer la méthode du coût net évité.

Le nouvel encadrement permet également d'autres méthodes lorsque la méthode du coût net évité est impossible ou inadaptée.

172. Pourquoi les nouvelles règles exigent-elles des États membres qu'ils incluent des incitations à l'efficacité dans leurs mécanismes de compensation?

Lorsqu'ils mettent au point la méthode de compensation, les États membres doivent inclure des incitations en vue d'une prestation efficiente des SIEG, à moins que l'utilisation de telles incitations soit irréalisable ou inappropriée. Les gains d'efficacité doivent être obtenus sans nuire à la qualité du service fourni. La Commission a introduit cette nouvelle obligation pour renforcer la prestation de services de meilleure qualité à un coût inférieur pour les contribuables et les utilisateurs et pour limiter les distorsions de concurrence qui pourraient découler du subventionnement en cours de prestataires de services gravement inefficients.

L'inclusion d'incitations à l'efficacité dans le mécanisme de compensation est à distinguer du contrôle de l'efficacité prévu dans l'arrêt Altmark. Contrairement au contrôle prévu dans l'arrêt Altmark, le prestataire n'est pas tenu d'être aussi efficace qu'une entreprise moyenne bien gérée; la seule obligation est d'introduire des incitations à l'efficacité dans le mécanisme de compensation afin de rendre les prestataires plus efficaces pour le bénéfice à la fois des utilisateurs et des autorités publiques.

Les États membres ont une grande marge de manœuvre dans l'élaboration de leur méthode de compensation et dans la définition des objectifs d'efficacité. Le mécanisme doit toutefois se fonder sur des critères objectifs et mesurables définis dans le mandat et soumis à une évaluation a posteriori transparente effectuée par une entité indépendante du prestataire du SIEG.

173. Pouvez-vous donner des exemples de mécanismes de compensation qui apporteraient des incitations à l'efficacité?

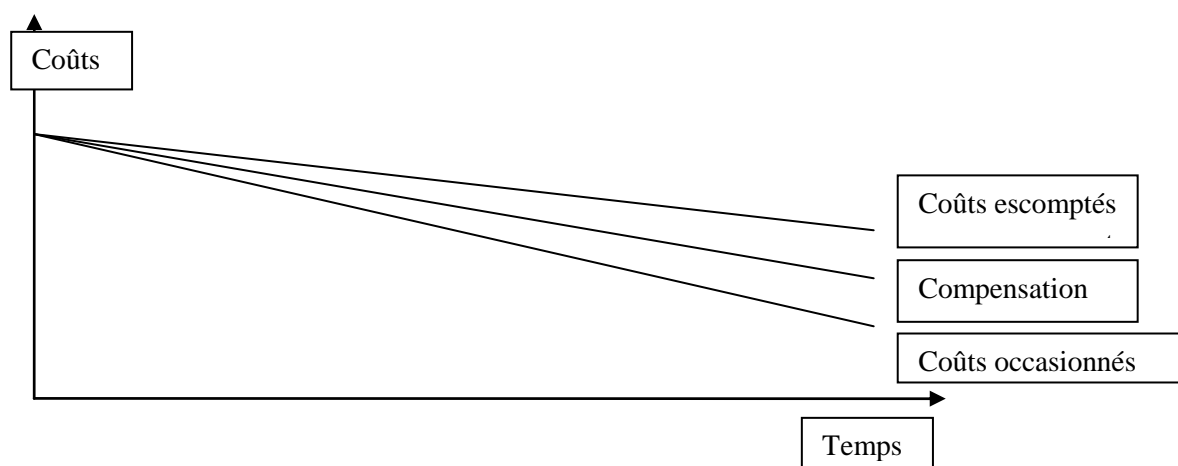
L'encadrement donne deux exemples de ces mécanismes de compensation:

- définition préalable du niveau de compensation: l'État membre définit un niveau de compensation fixe intégrant les gains d'efficacité que l'entreprise devrait, selon toute vraisemblance, réaliser sur la durée du mandat;
- versement en fonction de la mesure dans laquelle les objectifs d'efficacité ont été atteints: les États membres définissent des objectifs d'efficacité productive dans le mandat, de telle sorte que le niveau de compensation est fonction de la mesure dans laquelle ces objectifs ont été atteints. Si l'entreprise n'atteint pas les objectifs, le bénéfice devra être réduit. En revanche, si l'entreprise dépasse les objectifs, le bénéfice devra être accru.

En tout état de cause, la compensation ne devrait plus être basée sur les seuls coûts occasionnés. Pour continuer à inciter le prestataire à devenir efficace, la compensation devrait être basée sur les coûts escomptés (définition préalable du niveau de compensation) ou sur une combinaison des coûts escomptés et occasionnés (versement en fonction de la mesure dans laquelle les objectifs d'efficacité ont été atteints). Le mécanisme de compensation doit être précisé à l'avance dans le mandat.

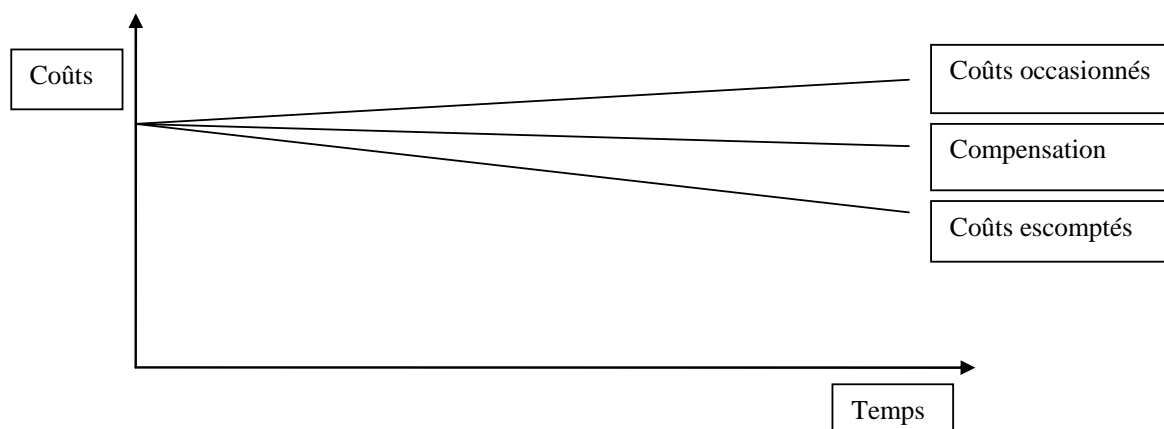
Les deux graphiques suivants illustrent des cas pour lesquels la compensation repose sur une combinaison des coûts escomptés et occasionnés:

Cas 1: les gains d'efficacité sont plus élevés que prévus, les coûts occasionnés sont donc inférieurs aux coûts escomptés.



Dans le cas où les coûts occasionnés sont inférieurs aux coûts escomptés, la compensation peut dépasser les coûts occasionnés, ce qui augmente le bénéfice de l'entreprise. La compensation ne devra toutefois en aucun cas dépasser les coûts escomptés (plus le bénéfice raisonnable).

Cas 2: les gains d'efficacité sont plus bas que prévus, les coûts occasionnés sont donc supérieurs aux coûts escomptés.



Dans le cas où les coûts occasionnés sont supérieurs aux coûts escomptés, la compensation ne peut couvrir le total des coûts occasionnés. L'entreprise doit donc supporter une partie des pertes dues au fait qu'elle a été moins efficace que prévu.

174. Si le montant de la compensation est fixé selon une procédure négociée, la Commission estime-t-elle que la condition relative aux incitations à l'efficacité est remplie?

La procédure négociée confère une large marge de manœuvre au pouvoir adjudicateur et peut restreindre la participation des opérateurs intéressés (voir le point 66 de la communication). C'est la raison pour laquelle la Commission estime que la procédure négociée ne suffit pas toujours pour garantir que le montant de la compensation correspond au moindre coût pour la collectivité. Pour la même raison, la Commission ne considère pas que la fixation de la compensation à la suite d'une procédure négociée suffise automatiquement pour garantir que le niveau de compensation inclut des gains d'efficacité. Seule une appréciation basée sur une analyse minutieuse de tous les détails d'un cas individuel peut y parvenir.

L'État membre devra donc veiller à ce qu'en cas de définition d'un montant fixe de compensation selon une procédure négociée, ce montant tienne compte des gains d'efficacité escomptés.

En tout état de cause, l'État membre devra notifier l'aide afin d'obtenir l'autorisation de la Commission avant de s'engager contractuellement avec le prestataire de services publics.

175. Dans le cas d'un versement anticipé, comment éviter le risque de voir le prestataire surestimer les dépenses ou sous-estimer les recettes?

Comme indiqué au point 23 de l'encadrement, lorsque la compensation se fonde sur les coûts et recettes escomptés, ceux-ci doivent reposer sur des paramètres plausibles et observables concernant l'environnement économique dans lequel le SIEG est fourni. Ils doivent se fonder, le cas échéant, sur le savoir-faire des autorités de régulation du secteur ou d'autres entités indépendantes de l'entreprise.

En l'absence de paramètres plausibles et observables et si l'État membre dispose de peu de moyens pour vérifier si les coûts et recettes escomptés sont plausibles, il peut s'avérer utile de définir un mécanisme de compensation autre qu'un versement anticipé.

Par exemple, les États membres peuvent concevoir un mécanisme de compensation qui tient compte de certains paramètres, comme le nombre d'utilisateurs du service. Ces paramètres devront être définis dans le mandat.

176. L'encadrement permet le versement d'une compensation de service public mais interdit les surcompensations: que signifie le terme «surcompensation»?

Le point 47 de l'encadrement définit la surcompensation comme la compensation perçue par l'entreprise qui excède le montant d'aide nécessaire pour couvrir les coûts nets occasionnés par l'exécution des obligations de service public, compte tenu d'un bénéfice raisonnable, pour toute la durée du marché.

Ce montant de compensation – ou le mécanisme de calcul de ce montant – devra être précisé dans le mandat.

Un excédent résultant de gains d'efficacité plus élevés que prévu pourra être conservé par l'entreprise comme précisé dans le mandat. Il n'est pas considéré comme une surcompensation mais comme un bénéfice raisonnable supplémentaire.

177. Pourquoi faudrait-il effectuer un contrôle après 2 ou 3 ans si la compensation a été définie a priori comme étant un montant forfaitaire (et est donc indépendante des coûts et recettes effectivement générés)?

Comme le prévoit le point 50 de l'encadrement, lorsque l'État membre a défini d'emblée un niveau de compensation fixe anticipant et intégrant de manière adéquate les gains d'efficacité que le prestataire du service public devrait, selon toute vraisemblance, réaliser sur la durée du mandat, sur la base d'une répartition correcte des coûts et des recettes et des attentes raisonnables, la vérification destinée à éviter toute surcompensation se limite, en principe, à contrôler que le niveau de bénéfice autorisé en vertu du mandat est effectivement raisonnable a priori.

Toutefois, si le versement anticipé n'a pas été déterminé sur la base d'une répartition correcte des coûts et recettes et d'attentes raisonnables, le mécanisme de compensation devra être revu dans la mesure autorisée par la loi. Dans un tel cas, l'État membre devra veiller à ce que les incitations à l'efficacité soient conservées dans le mécanisme de compensation.

178. Les contrôles réguliers devraient-ils se limiter à la question de la surcompensation ou devraient-ils également examiner si un SIEG se justifie toujours ou si, dans l'intervalle, le service pourrait être fourni par le marché?

Il convient de vérifier, avant l'attribution du SIEG, que le service pourrait être fourni par le marché (voir les questions 11 et 12 ci-dessus). L'encadrement n'oblige pas les autorités nationales à examiner durant le mandat si le SIEG est toujours justifié. Toutefois, les États membres sont libres de le faire s'ils le souhaitent afin de s'assurer que le SIEG continue de refléter les besoins réels des utilisateurs ou qu'il pourrait être fourni par d'autres moyens faussant moins la concurrence ou étant moins onéreux pour les finances publiques.

179. Est-il possible de reporter la surcompensation sur la période suivante s'il n'y aura aucune surcompensation sur toute la période du mandat? Ou faut-il procéder à une récupération?

Oui, un report est possible s'il est conforme au mandat et qu'il n'y a pas de surcompensation sur toute la période du mandat.

180. Aux fins de l'application de l'encadrement, au cas où une entreprise chargée d'un SIEG est sous-compensée, peut-elle transférer la surcompensation qu'elle a

éventuellement reçue pendant la même période pour un autre SIEG dont elle est en charge?

Comme indiqué au point 46 de l'encadrement, l'État membre concerné peut décider que les bénéfices générés par d'autres activités ne relevant pas du SIEG (générées par un autre SIEG ou des activités non liées à un SIEG) doivent être affectés en tout ou en partie au financement de ce dernier.

Cette décision doit toutefois être prise au moment où le SIEG est confié au prestataire et apparaître dans le mandat.

Lorsque des incitations en vue de la prestation efficiente de SIEG ont été introduites dans le mécanisme de compensation, les déficits résultant de gains d'efficacité inférieurs à ceux escomptés ne devront pas être couverts par les autorités publiques.

Le transfert des bénéfices générés par d'autres activités non liées aux SIEG doit apparaître dans la comptabilité de l'entreprise en cause et être réalisé conformément aux règles et principes énoncés dans l'encadrement, notamment en ce qui concerne la notification préalable, mais aussi faire l'objet d'un contrôle adéquat. Par ailleurs, une surcompensation ne peut pas être laissée à la disposition d'une entreprise au motif qu'il s'agirait d'une aide compatible avec le TFUE; une telle aide devrait être notifiée et autorisée par la Commission ou exemptée de notification selon les règles applicables.

181. Pourquoi la Commission a-t-elle introduit à la section 2.9 des obligations supplémentaires en cas de distorsions de concurrence particulièrement graves et quelles sont-elles?

La Commission doit veiller à ce que les échanges et la concurrence sur le marché intérieur ne soient pas affectés dans une mesure contraire aux intérêts de l'UE (article 106, paragraphe 2, du TFUE). Dans certaines circonstances exceptionnelles, une mesure relative à un SIEG a la capacité de créer de graves distorsions de la concurrence pouvant affecter les échanges dans une mesure qui serait contraire aux intérêts de l'UE. Dans de tels cas, la Commission procédera donc à une appréciation approfondie de son impact sur la concurrence et évaluera si les distorsions peuvent être corrigées par des conditions applicables aux États membres ou en obtenant de ceux-ci des engagements.

182. Un exemple de distorsions graves est donné au point 55 de l'encadrement avec le regroupement superflu de mandats. Peut-il également y avoir des cas de dégroupage superflu, c'est-à-dire lorsque le groupement serait plus approprié du point de vue de la concurrence (par exemple, parce que des services plus rentables seraient regroupés avec des services déficitaires)?

Le regroupement de plusieurs missions peut empêcher les opérateurs de se livrer concurrence pour la prestation d'un SIEG si ces opérateurs ne sont pas en mesure de fournir tous les services inclus dans le SIEG. Le dégroupage n'aurait normalement pas le même effet consistant à empêcher les opérateurs de se livrer concurrence pour la prestation d'un SIEG.

Il est toutefois correct de dire que le regroupement de services rentables et de services déficitaires entraînerait une compensation moindre selon la méthodologie fondée sur la répartition des coûts. Si le regroupement est retenu, il conviendrait aussi d'examiner si les services rentables peuvent être qualifiés de véritables SIEG qui ne sont ou ne pourraient être fournis par le marché.

183. Conformément au point 61, certaines conditions de compatibilité ne s'appliquent pas aux services qui relèveraient de la décision mais qui ne remplissent pas les conditions

de compatibilité de la décision. Pouvez-vous expliquer pourquoi et donner un exemple?

L'encadrement contient des conditions de compatibilité qui pourraient être jugées trop lourdes ou inappropriées pour les services à petite échelle et les services sociaux. Les cas pour lesquels l'aide relevant de l'article 2, paragraphe 1, de la décision – c'est-à-dire en particulier la compensation ne dépassant pas 15 millions d'EUR et la compensation en faveur des hôpitaux et des services sociaux – n'est pas couverte par la décision parce qu'elle ne remplit pas toutes les conditions de compatibilité seront appréciés sur la base de l'encadrement (et doivent donc être notifiés). Une telle aide échappera à l'application de certaines conditions de compatibilité prévues dans l'encadrement, comme l'obligation de procéder à une consultation publique sur les besoins publics afin de définir le SIEG, l'absence de discrimination entre les prestataires, le recours à la méthode du coût net évité, l'obligation d'introduire des incitations à l'efficacité, etc.

Par exemple, si l'aide relève de l'article 2, paragraphe 1, de la décision mais ne remplit pas l'un des critères de compatibilité prévus par la décision (si, par exemple, le mandat ne précise pas tous les éléments requis au titre de l'article 4 de la décision), sa compatibilité serait appréciée sur la base de l'encadrement. Conformément au point 61, certaines conditions de compatibilité ne seront pas applicables.

3.5.3. Entrée en vigueur et dispositions transitoires

184. Depuis quand l'encadrement est-il appliqué? Est-il rétroactif?

L'encadrement s'applique à toutes les aides notifiées, même si elles l'ont été avant le 31 janvier 2012, date de son entrée en vigueur¹³⁶.

Il s'applique aussi aux aides illégales sur lesquelles la Commission statue après le 31 janvier 2012, même si ces aides ont été octroyées avant cette date. Cependant, si l'aide a été octroyée avant le 31 janvier 2012, certaines obligations¹³⁷ qui ne figuraient pas dans l'encadrement précédent et qu'il aurait donc été difficile de prévoir ne s'appliquent pas¹³⁸.

185. Si une aide individuelle a été légalement octroyée sur la base de l'encadrement pour les SIEG de 2005, est-il nécessaire de veiller ce que cette aide soit conforme au nouvel encadrement? Une nouvelle notification est-elle nécessaire?

Non. Les aides individuelles octroyées avant l'entrée en vigueur de l'encadrement révisé et déclarées compatibles par la Commission en vertu de l'encadrement de 2005 ne sont pas affectées par la révision et ne doivent pas être conformes à l'encadrement révisé. Lorsqu'un nouvel SIEG est confié, il doit être compatible avec le nouveau paquet SIEG et une nouvelle notification est exigée (à moins que la nouvelle compensation du SIEG soit conforme à la décision).

186. Quelles sont les règles qui s'appliquent aux régimes existants?

Selon les mesures utiles énoncées dans l'encadrement¹³⁹, les États membres doivent publier une liste de tous les régimes de compensation de service public qui ne sont pas conformes à l'encadrement révisé pour le 31 janvier 2013. Ils peuvent utiliser pour ce faire l'internet, un journal officiel ou tout autre moyen approprié. Ces régimes d'aides

¹³⁶ Voir le point 68 de l'encadrement.

¹³⁷ La consultation sur les besoins en matière de service public, le respect des règles de l'Union applicables aux marchés publics, l'absence de discrimination, le recours à la méthode du coût net évité, l'introduction d'incitations à l'efficacité dans le mécanisme de compensation et la publication d'informations reprenant les montants d'aide à octroyer.

¹³⁸ Voir le point 69 de l'encadrement.

¹³⁹ Voir le point 70 de l'encadrement.

doivent être mis en conformité avec l'encadrement révisé pour le 31 janvier 2014. Tous les États membres ont accepté ces mesures utiles. Par conséquent, ces régimes d'aide existants ne peuvent plus être légalement appliqués après le 31 janvier 2014.

3.6. Le paquet SIEG et les autres règles

187. Les SIEG concernant l'insertion sociale et professionnelle de chômeurs et la formation professionnelle entrent-ils dans le champ d'application de la décision ou du règlement général d'exemption par catégorie (CE) n° 800/2008¹⁴⁰ ?

Un SIEG concernant l'insertion sociale et professionnelle ou la formation professionnelle, défini comme tel par l'État et confié à une entreprise par celui-ci, peut entrer dans le champ d'application de la décision, pour autant que les conditions qui y figurent soient remplies. Par conséquent, la compensation versée à une entreprise qui dispose d'un mandat de service public dans le domaine de l'insertion sociale et professionnelle ou de la formation peut être exemptée de la notification dans la mesure où l'entreprise concernée a véritablement été chargée de cette mission de service public (voir plus spécifiquement les conditions régissant l'octroi d'un mandat aux articles 2, 4 et 6 de la décision et à la section 3.4.2 du présent guide).

En outre, les aides destinées aux entreprises qui recrutent des personnes défavorisées au sens de l'article 2, paragraphe 18, du règlement (CE) n° 800/2008 peuvent bénéficier de l'exemption de notification prévue par le règlement, pour autant qu'elles remplissent les conditions énoncées au premier chapitre du règlement ainsi que celles prévues à l'article 40 dudit règlement.

Quant aux aides destinées aux entreprises qui investissent dans la formation des travailleurs au sens de l'article 38 du règlement (CE) n° 800/2008, elles peuvent bénéficier de l'exemption de notification prévue par le règlement, pour autant qu'elles remplissent les conditions énoncées au premier chapitre du règlement ainsi que celles prévues à l'article 39 dudit règlement.

188. La conformité avec le paquet SIEG signifie-t-elle que les règles relatives aux marchés publics ne doivent pas s'appliquer ?

Non. Le paquet SIEG ne concerne que le droit de l'Union relatif aux aides d'État. Il ne limite aucunement l'application des règles de l'UE en matière de marchés publics (voir le considérant 29 de la décision, le point 10 b) de l'encadrement et le considérant 21 du règlement *de minimis* relatif aux SIEG). Il ne limite pas non plus l'application des règles nationales relatives aux marchés publics.

189. Le financement des SIEG par le FSE et le FEDER est-il une aide d'État? Cet exercice relève-t-il de la compétence des États membres ou de la Commission?

En ce qui concerne l'application des règles en matière d'aides d'État, les financements accordés par les États membres en utilisant des ressources provenant du FSE et du FEDER constituent des ressources d'État. Par conséquent, les règles en matière d'aides d'État s'appliquent aux financements accordés par les États membres en utilisant ces ressources de la même manière que quand le financement est accordé directement sur le budget d'un État membre.

190. Le financement des SIEG par des ressources provenant du FSE et du FEDER doit-il être octroyé conformément au paquet SIEG? Cet exercice relève-t-il de la compétence des États membres ou de la Commission?

Les subventions publiques accordées par les États membres en utilisant des ressources du FSE et du FEDER font partie, comme tout autre financement public visant à permettre la prestation de SIEG par une entreprise, du calcul de la compensation pour la prestation de ces services et elles doivent être octroyées conformément au paquet SIEG. La définition des paramètres de calcul, de contrôle et de révision de la compensation dans le mandat relève de la compétence de l'autorité nationale, régionale ou locale qui met en place le service d'intérêt économique général, quelle que soit l'origine du financement public alloué par cette autorité à ce service. Le fait que les ressources proviennent du FSE ou du FEDER n'a aucune incidence sur la mise en place des missions de service public par les États membres, qui relève toujours de la compétence de ces derniers.

191. *Le financement des SIEG par le FEADER est-il une aide d'État?*

Les règles relatives aux aides d'État s'appliquent au financement dans le cadre du règlement sur le développement rural chaque fois que les États membres exercent leur pouvoir discrétionnaire concernant l'allocation des fonds [voir l'article 88 du règlement (CE) n° 1698/2005]. Toutefois, le règlement sur le développement rural énonce que pour les produits visés à l'annexe I, les règles relatives aux aides d'État ne s'appliquent ni au soutien de l'Union ni aux contributions nationales des États membres.

Pour l'aide au développement rural dans le cas des produits non visés à l'annexe I, dans les conditions qui viennent d'être mentionnées, les règles relatives aux aides d'État s'appliquent intégralement à toutes les parties des paiements: la partie de l'Union, la contribution financière apportée par l'État membre (cofinancement) et la partie nationale supplémentaire (aides complémentaires). Les règles spécifiques concernant les SIEG peuvent donc être appliquées si les règles générales relatives aux aides d'État s'appliquent.

192. *Le financement des SIEG par des ressources provenant du FEADER pour des produits non visés à l'annexe I doit-il être octroyé conformément au paquet SIEG?*

Les mesures pour le développement rural concernant les produits non agricoles doivent être couvertes par le règlement *de minimis* [règlement (CE) n° 1998/2006], par un règlement d'exemption par catégorie ou par une décision d'aide d'État déjà adoptée. Dans ce dernier cas, chaque fois qu'il s'agit d'un SIEG, les conditions du paquet SIEG devront être remplies.

Comme tout autre financement visant à permettre à une entreprise de fournir des services d'intérêt économique général, l'aide octroyée sur la base des ressources du FEADER est incluse dans le calcul de la compensation accordée pour la prestation de ces services. Le montant total de l'aide (partie de l'Union, cofinancement et aides complémentaires) doit être octroyé conformément au paquet SIEG.

La définition des paramètres de calcul, de contrôle et de révision de la compensation dans le mandat relève de la compétence de l'autorité nationale, régionale ou locale qui met en place le service d'intérêt économique général, quelle que soit l'origine du financement public alloué par cette autorité à ce service.

193. *Quelle est l'interaction entre les règles relatives aux aides d'État concernant les aides à finalité régionale qui fixent des intensités d'aide spécifiques et les règles relatives aux SIEG?*

Si la contribution du FEADER remplit toutes les exigences de la décision ou de l'encadrement, elle est compatible avec le marché intérieur sur la base de l'article 106, paragraphe 2, du TFUE. Les intensités d'aide énoncées dans les lignes directrices sur les aides à finalité régionale [sur la base de l'article 107, paragraphe 3, points a) et c)] ne s'appliquent pas en l'espèce.

Si l'entreprise effectue d'autres activités en plus de ses missions de service public, elle peut bénéficier d'une aide à finalité régionale pour ces activités. Une comptabilité distincte est alors nécessaire pour garantir que les conditions de compatibilité respectives pour les deux groupes d'activités sont réunies.

194. Le contrôle des aides d'État et le contrôle des crédits FSE sont-ils compatibles?

Le contrôle des aides d'État et celui des crédits FSE poursuivent des objectifs différents: d'une part, éviter que les États membres n'accordent des aides qui fausseraient la concurrence et, d'autre part, s'assurer que les financements de l'Union alloués à certains projets sont bien utilisés dans le respect des conditions qui en régissent l'octroi.

Il est possible que le financement d'un même projet doive être examiné sous ces deux angles. Le contrôle des crédits FSE inclura aussi, le cas échéant, le respect des règles relatives aux aides d'État. Cela est dû au fait que les opérations cofinancées par le FSE doivent être conformes aux dispositions du traité et aux actes arrêtés en vertu de celui-ci¹⁴¹.

195. Selon les règles de gestion des fonds du FSE ne sont éligibles que les dépenses et recettes strictement affectées au projet cofinancé, ce qui exclut les bénéfices raisonnables. Dans le cas du financement d'un SSIG par des fonds du FSE, est-il possible d'inclure un bénéfice raisonnable comme le prévoit la décision?

Les règles relatives aux aides d'État permettent en effet à l'autorité publique qui finance un projet de couvrir 100 % des coûts du prestataire ainsi qu'un «bénéfice raisonnable». Le bénéfice raisonnable ne fait pas partie de l'assiette éligible au titre du FSE. Dans la pratique, l'interaction entre les deux séries de règles ne pose pas de véritable problème, puisque en vertu du paquet SIEG, l'autorité publique reste en mesure de couvrir le bénéfice raisonnable avec ses propres ressources, si elle le souhaite.

196. Quel est le lien entre le mécanisme de contrôle de projets cofinancés par le FSE et le contrôle de la surcompensation imposé par le paquet SIEG?

Les projets financés par le FSE font l'objet d'un contrôle systématique par les autorités en charge de la gestion des programmes opérationnels du FSE. Le règlement (CE) n° 1083/2006 contient des dispositions détaillées sur les systèmes de contrôle que les autorités chargées des programmes opérationnels du FSE doivent mettre en place. Les autorités en charge de la gestion des FSE doivent vérifier la fourniture des produits et services cofinancés et contrôler que les dépenses déclarées par les bénéficiaires pour les opérations ont été effectivement encourues et qu'elles sont conformes aux règles nationales et de l'Union. Avant de déclarer des dépenses à la Commission, l'autorité de certification doit notamment certifier que l'état des dépenses est exact et que les dépenses déclarées sont conformes aux règles applicables des États membres et de l'Union.

Le paquet SIEG implique, quant à lui, la mise en place d'un mécanisme de contrôle, tout en laissant aux États membres le soin d'en définir les modalités. Le but de ce mécanisme est de s'assurer qu'il n'y a pas eu de surcompensation, ce que les vérifications effectuées au titre du FSE ne permettront pas nécessairement d'établir puisqu'elles porteront sur les coûts éligibles au titre du FSE (la question du bénéfice raisonnable, par exemple, ne sera donc pas examinée). Si ces deux mécanismes de contrôle peuvent se recouper sur certains points et même le cas échéant, être intégrés, ils conservent cependant une logique propre qu'il convient de respecter.

¹⁴¹

Voir l'article 9, paragraphe 5, du règlement (CE) n° 1083/2006.

197. Si un État membre accorde un avantage à une entreprise devant assurer des obligations de service public dans le domaine des communications électroniques qui vont au-delà du champ d'application de la directive 2002/22/CE¹⁴² telle que modifiée par la directive 2009/136/CE, est-il toujours possible d'évaluer la compensation en question au regard des règles en matière d'aides d'État?

La directive 2002/22/CE prévoit que les États membres restent libres d'imposer des mesures additionnelles sur leur territoire qui ne relèvent pas des obligations de service universel prévues par la directive, et de les financer conformément au droit de l'Union (voir l'article 32 et les considérants 25 et 46 de la directive 2002/22/CE).

Par conséquent, quand un État membre accorde un avantage à une entité chargée de la prestation de services téléphoniques accessibles au public qui ne relèvent pas des obligations de service universel, telles que définies au chapitre II de la directive, il devrait toujours évaluer l'applicabilité des conditions de l'arrêt Altmark et des autres conditions relatives aux aides d'État (c'est-à-dire transfert de ressources d'État et imputabilité, distorsion de concurrence et affectation des échanges entre États membres, sélectivité de la mesure en question) afin de conclure à l'existence d'une aide d'État.

4. QUESTIONS RELATIVES A L'APPLICATION AUX SSIG DES REGLES SUR LES MARCHES PUBLICS

4.1. Le SSIG est fourni par l'autorité publique elle-même

198. Dans quelle mesure une autorité publique peut-elle décider de fournir directement elle-même un service social d'intérêt général (SSIG)? En d'autres termes, de quelle marge de manœuvre dispose une autorité publique pour décider si un service doit être fourni directement par elle-même ou confié à un tiers? Cette décision lui revient-elle entièrement?

Il appartient entièrement aux autorités publiques de décider de fournir un service elles-mêmes ou de le confier à un tiers (externalisation). Les règles relatives aux marchés publics ne s'appliquent que si une autorité publique décide de confier une prestation de service à un tiers à titre onéreux.

199. Les règles de l'Union relatives à la sélection du prestataire ne s'appliquent normalement pas lorsque des autorités publiques fournissent un service directement elles-mêmes ou par l'intermédiaire d'un prestataire interne (ce que l'on qualifie d'«opération interne», «in-house» dans la terminologie anglaise). Quelles sont la portée et les limites de l'exception d'«opération interne»?

L'exception dite d'«opération interne» vise à couvrir les cas où une autorité publique décide de fournir un service elle-même, mais par l'intermédiaire d'une entité juridiquement distincte. Dans ce cas spécifique, tant l'autorité publique que l'entité qui fournit le service sont considérées comme formant un tout. Une telle relation n'est couverte ni par les principes de transparence, d'égalité de traitement et de non-discrimination qui découlent du traité, ni par la directive «marchés publics» 2004/18/CE (ci-après la «directive»)¹⁴³.

¹⁴² Directive 2002/22/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 concernant le service universel et les droits des utilisateurs au regard des réseaux et services de communications électroniques (directive «service universel») (JO L 108 du 24.4.2002, p. 51).

¹⁴³ Directive 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services (JO L 134 du 30.4.2004, p. 114).

Les conditions d'applicabilité du principe de l'exception d'«opération interne» sont les suivantes:

A) le contrôle que l'autorité publique exerce, seule ou avec d'autres autorités publiques, sur l'entité juridiquement distincte doit être analogue à celui qu'elle exerce sur ses propres services.

Seule une analyse au cas par cas, tenant compte de l'ensemble des dispositions législatives et des circonstances pertinentes (législation, statuts de l'entité concernée, pacte d'actionnaires, etc.) permet de déterminer si une autorité publique exerce ou non sur une entité juridiquement distincte un «contrôle analogue» à celui qu'elle exerce sur ses propres services. En effet, ladite collectivité publique doit, en tout état de cause, exercer sur l'entité concernée un contrôle lui permettant d'avoir une influence déterminante tant sur les objectifs stratégiques que sur les décisions importantes de cette dernière.

La Cour de justice a précisé que la participation, fût-elle minoritaire, d'une entreprise privée dans le capital de ladite entité tierce exclut qu'une autorité publique puisse exercer sur cette entité un contrôle analogue à celui qu'elle exerce sur ses propres services¹⁴⁴

et

B) l'essentiel de l'activité de l'entité juridiquement distincte est réalisé avec la ou les autorités publiques qui la contrôlent¹⁴⁵.

Exception d'«opération interne» et contrôle conjoint analogue: en ce qui concerne le premier critère (contrôle analogue), la Cour a reconnu qu'il n'est pas indispensable que le contrôle analogue soit individuel et qu'il peut donc être exercé conjointement par plusieurs autorités publiques¹⁴⁶. Elle a également confirmé que dans le cas où plusieurs autorités publiques contrôlent une entité juridiquement distincte, le deuxième critère (activité essentielle) peut lui-aussi être rempli en prenant en compte l'activité que l'entité juridiquement distincte réalise avec l'ensemble des autorités publiques¹⁴⁷. En conséquence, il n'y a pas lieu d'appliquer des procédures de marchés publics lorsque plusieurs autorités publiques coopèrent dans le cadre d'une entité publique séparée, soumise à un contrôle conjoint des entités publiques qui la détiennent, et dont l'essentiel de l'activité est réalisée avec ces mêmes entités publiques. Pour des renseignements complémentaires sur la coopération entre autorités publiques, voir la réponse à la question 211.

Pour des informations concernant le respect des règles en matière d'aide d'État lorsque le prestataire de SSIG est lié à l'autorité publique («prestataire interne»), voir la réponse à la question 220.

4.2. La prestation du SSIG est confiée à un tiers contre rémunération

200. Quel est le cadre juridique pertinent lorsqu'une autorité publique décide d'externaliser la gestion d'un SSIG contre rémunération?

¹⁴⁴ Arrêt du 11 janvier 2005 dans l'affaire C-26/03, Stadt Halle (Rec. 2005, p. I-00001, points 49 et 50).

¹⁴⁵ Arrêt du 18 novembre 1999 dans l'affaire C-107/98, Teckal (Rec. 1999, p. I-8121, point 50).

¹⁴⁶ Arrêts du 13 novembre 2008 dans l'affaire C-324/07, Coditel Brabant (Rec. 2008, p. I-8457) et du 10 septembre 2009 dans l'affaire C-573/07, Sea (Rec. 2009, p. I-8127).

¹⁴⁷ Arrêts du 11 mai 2006 dans l'affaire C-340/04, Carbotermo (Rec. 2006, p. I-4137, point 70) et du 19 avril 2007 dans l'affaire C-295/05, Asemfo (Rec. 2007, p. I-2999, point 62).

Si l'autorité publique décide d'externaliser la gestion d'un service contre rémunération, elle doit suivre les règles du droit de l'Union sur la passation de marchés publics de services ou de concessions de services.

On doit distinguer deux cas:

A) l'autorité publique conclut un marché public de services. Dans ce cas, l'autorité publique paie au prestataire de services une rémunération déterminée. Deux situations peuvent être distinguées:

a) la valeur du marché est supérieure aux seuils d'application de la directive 2004/18/CE.

Si les seuils pertinents sont atteints¹⁴⁸, les marchés publics de services rentrent dans le champ d'application de la directive. Cependant, les marchés de services sociaux et de santé ne sont pas soumis à l'ensemble des règles détaillées de la directive, ainsi qu'il résulte de l'article 21 de celle-ci¹⁴⁹; seul un nombre très réduit de ses articles s'appliquent. Les spécifications techniques¹⁵⁰ doivent être notamment définies conformément à la directive au début de la procédure de passation de marché (voir la réponse à la question 203), et le résultat de la procédure d'attribution¹⁵¹ doit être publié. De plus, lors de l'attribution des marchés de services de santé et sociaux, les autorités publiques doivent respecter également les principes essentiels du TFUE, tels que l'obligation de transparence ainsi que celle de traiter les opérateurs économiques d'une manière égale et non discriminatoire, si et dans la mesure où lesdits services présentent un intérêt transfrontalier¹⁵². Pour plus d'informations sur la notion d'intérêt transfrontalier, voir la réponse à la question 201.

Toutefois, ces principes exigent uniquement de respecter les critères fondamentaux de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne et non l'ensemble des dispositions de la directive 2004/18/CE. Par conséquent, lorsque des autorités publiques externalisent des services sociaux par l'intermédiaire d'un marché public de services, elles bénéficient déjà d'une plus grande marge de manœuvre que dans d'autres domaines.

Il convient toutefois de noter que pour les marchés de services mixtes comprenant à la fois un service social et un autre service entièrement couvert par les dispositions de la directive «marchés publics»¹⁵³ (tel qu'un service de transport, de recherche scientifique, de conseil ou de maintenance), la directive ne s'appliquera que partiellement – comme expliqué ci-dessus – si la valeur du service social¹⁵⁴ l'emporte sur celle de l'autre service.

Les services ambulanciers, par exemple, se composent à la fois d'un volet sanitaire et d'un volet «transport». Si la valeur du volet «transport» est supérieure à celle du volet sanitaire, toutes les dispositions de la directive s'appliqueront. Si la valeur du

¹⁴⁸ Article 7 de la directive 2004/18/CE.

¹⁴⁹ Les services sociaux et de santé figurent parmi les services énumérés à l'annexe II B de la directive 2004/18/CE. Les marchés pour de tels services ne sont soumis qu'à un nombre restreint de dispositions de la directive (sur la distinction entre les services énumérés aux annexes II A et II B, voir les articles 20 et 21 de la directive 2004/18/CE). Les codes qui y sont indiqués peuvent être consultés sur le site de la DG Marché intérieur à l'adresse www.simap.europa.eu.

¹⁵⁰ Article 21 en liaison avec l'article 23 de la directive 2004/18/CE.

¹⁵¹ Article 21 en liaison avec l'article 35, paragraphe 4, de la directive 2004/18/CE.

¹⁵² C'est-à-dire présentant un intérêt pour les opérateurs économiques situés dans d'autres États membres de l'Espace économique européen. Voir l'arrêt du 13 novembre 2007 dans l'affaire C-507/03, Commission/Irlande (Rec. 2007, p. I-9777, points 29 et suivants).

¹⁵³ Les services qui sont énumérés à l'annexe II A de la directive 2004/18/CE.

¹⁵⁴ Article 22 de la directive 2004/18/CE.

volet sanitaire est supérieure, la directive ne s'appliquera que partiellement, comme expliqué ci-dessus¹⁵⁵.

b) la valeur du marché est inférieure aux seuils d'application de la directive 2004/18/CE.

Si la valeur du marché à attribuer est inférieure au seuil d'application de la directive, l'autorité publique doit néanmoins se conformer aux règles et principes essentiels du droit de l'Union, tels que les principes d'égalité de traitement, de non-discrimination et de transparence, si le marché en question présente un intérêt transfrontalier. Pour plus d'informations sur le contenu exact de ces principes, il convient de se reporter à la réponse à la question 201.

B) L'autorité publique octroie une concession de services. Dans ce cas, la rémunération consiste principalement dans le droit d'exploiter économiquement le service¹⁵⁶. Le concessionnaire assume une part substantielle du risque résultant de l'exploitation du service en question¹⁵⁷. Lorsque les concessions présentent un intérêt transfrontalier, les autorités publiques accordant les concessions de services doivent se conformer aux règles et principes essentiels du droit de l'Union, et notamment, aux principes de transparence, d'égalité de traitement et de non-discrimination¹⁵⁸. Pour plus d'informations sur le contenu exact de ces principes, il convient de se reporter à la réponse à la question 202.

201. Qu'entend-on par «intérêt transfrontalier»?

Un marché public ou une concession a un intérêt transfrontalier s'il présente un intérêt pour les opérateurs économiques situés dans d'autres États membres de l'Espace économique européen¹⁵⁹.

C'est à l'autorité publique qu'il revient d'estimer au cas par cas l'intérêt potentiel du marché du point de vue des opérateurs économiques établis dans d'autres États membres, à moins que le droit national donne des indications spécifiques.

Lorsqu'un marché public ou une concession présente un intérêt transfrontalier, l'autorité publique doit se conformer aux principes du TFUE (non-discrimination, transparence, etc.)¹⁶⁰ lors de la passation de ces marchés. Les marchés publics ou concessions dépourvus d'intérêt transfrontalier ne sont pas soumis aux principes du TFUE.

Ainsi, sous certaines conditions, de petits marchés de services à dimension locale peuvent être attribués sans se conformer aux principes susmentionnés, si les services en question ne présentent aucun intérêt transfrontalier pour les opérateurs d'autres États membres et n'ont donc aucune incidence sur le fonctionnement du marché intérieur. Ce peut être le cas lorsqu'eu égard à la valeur particulièrement modeste du marché¹⁶¹ (bien

¹⁵⁵ Voir l'arrêt du 24 septembre 1998 dans l'affaire C-76/97, Tögel (Rec. 1998, p. I-5357, points 29 à 40).

¹⁵⁶ Voir l'article 1^{er}, paragraphe 4, de la directive 2004/18/CE.

¹⁵⁷ Voir l'article 17 de la directive 2004/18/CE, ainsi que la jurisprudence de la Cour de justice, notamment l'arrêt du 25 mars 2010 dans l'affaire C-451/08, Helmut Mueller (Rec. 2010, p. I-2673).

¹⁵⁸ Voir les arrêts suivants: arrêt du 7 décembre 2000 dans l'affaire C-324/98, Telaustria (Rec. 2000, p. I-10745, point 62); arrêt du 21 juillet 2005 dans l'affaire C-231/03, Comame (Rec. 2005, p. I-7287, points 16-19) et arrêt du 13 octobre 2005 dans l'affaire C-458/03, Parking Brixen (Rec. 2005, p. I-8585, point 49).

¹⁵⁹ Voir l'arrêt du 13 novembre 2007 dans l'affaire C-507/03, Commission/Irlande (Rec. 2007, p. I-9777, points 29 et suivants).

¹⁶⁰ Ordonnance du 3 décembre 2001 dans l'affaire C-59/00, Bent Moustén Vestergaard (Rec. 2001, p. I-9505, point 20), arrêt du 20 octobre 2005 dans l'affaire C-264/03, Commission/France (Rec. 2005, p. I-8831, points 32 et 33) et arrêt du 14 juin 2007 dans l'affaire C-6/05, Commission/Grèce (Rec. 2005, p. I-4557, point 3).

¹⁶¹ Le critère de la valeur à lui seul ne suffit pas pour déterminer l'absence d'intérêt transfrontalier d'un marché. Ainsi que la Cour l'a précisé dans les affaires conjointes C-147/2006 et C-148/2006, Secap (Rec. 2008, p. I-3565, point 31): «il est nécessaire de tenir compte du fait que, dans certains cas, les frontières traversent des

en dessous du seuil d'application de la directive 2004/18/CE qui s'élève actuellement à 200 000 EUR¹⁶²) et aux caractéristiques du service social et du segment de marché concerné, il est peu probable que les opérateurs économiques d'autres États membres aient un intérêt potentiel à fournir les services en question¹⁶³.

Par exemple, dans des affaires relatives à des marchés de services juridiques d'une valeur moyenne de 5 000 EUR environ¹⁶⁴ ou des services d'aménagement urbain d'une valeur comprise entre 6 000 EUR et 26 500 EUR¹⁶⁵, compte tenu de leur faible montant (10 % environ ou moins du seuil d'application de la directive) et des circonstances propres à ces affaires, la Commission a estimé que les marchés en cause ne présentaient pas d'intérêt pour le marché intérieur.

L'existence d'une plainte en relation avec le marché en cause ne saurait non plus suffire à démontrer que ledit marché présente un intérêt transfrontalier¹⁶⁶.

Pour évaluer la pertinence du service au regard du marché intérieur, les autorités publiques peuvent se reporter à la communication interprétative de la Commission¹⁶⁷ relative au droit communautaire applicable aux passations de marchés non soumises ou partiellement soumises aux directives «marchés publics»¹⁶⁸. Cette communication recouvre les marchés qui ne sont que partiellement soumis aux dispositions des directives «marchés publics», tels que les marchés de services de santé et sociaux¹⁶⁹. Dans la mesure où la communication comporte une interprétation générale de la notion d'intérêt pour le marché intérieur en application du traité, elle peut également servir d'orientation pour les concessions.

202. Quelles obligations découlent des principes de transparence et de non-discrimination?

Selon la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, les principes de transparence, d'égalité de traitement et de non-discrimination imposent une publicité appropriée de l'intention de l'autorité publique de conclure un marché public ou une concession. La publicité peut être limitée à une courte description des caractéristiques essentielles du marché à passer et de la procédure de passation envisagée, accompagnée d'une invitation à prendre contact avec l'autorité publique. Il est essentiel que tous les prestataires de services potentiellement intéressés de l'UE aient la possibilité de manifester leur intérêt à soumissionner pour le marché.

L'autorité publique peut alors sélectionner d'une manière non discriminatoire et impartiale les participants invités à soumettre une offre et, le cas échéant, à négocier les termes du marché ou de la concession. Pendant ces négociations, tous les opérateurs économiques devraient être placés sur un pied d'égalité et recevoir les mêmes informations de l'autorité publique.

agglomérations qui sont situées sur le territoire d'États membres différents et que, dans de telles circonstances, même des marchés de faible valeur peuvent présenter un intérêt transfrontalier certain».

¹⁶² Après indexation conformément au règlement (CE) n° 1251/2011 de la Commission du 30 novembre 2011 modifiant les directives 2004/17/CE, 2004/18/CE et 2009/81/CE du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne leurs seuils d'application pour les procédures de passation des marchés.

¹⁶³ Voir l'arrêt du 21 juillet 2005 dans l'affaire C-231/03, Coname (Rec. 2005, p. I-7287, point 20) qui concernait les concessions de services.

¹⁶⁴ Voir le communiqué de presse IP/07/357 du 21 mars 2007.

¹⁶⁵ Voir le communiqué de presse IP/06/1786 du 13 décembre 2006.

¹⁶⁶ Voir l'arrêt du 13 novembre 2007 dans l'affaire C-507/03, Commission/Irlande (Rec. 2007, p. I-9777, point 34).

¹⁶⁷ Cette communication a été analysée dans l'affaire T-258/06, Allemagne/Commission, qui a conclu, de manière générale, que la communication ne comprend pas de nouvelles règles de passation des marchés publics allant au-delà des obligations découlant du droit de l'Union existant.

¹⁶⁸ JO C 179 du 1.8.2006, p. 2.

¹⁶⁹ Tels que visés à l'annexe II B de la directive 2004/18/CE.

Conformément à la jurisprudence de la CJUE sur la protection juridictionnelle effective¹⁷⁰, il faut qu'à tout le moins les décisions faisant grief à une personne ayant ou ayant eu un intérêt à obtenir un marché donné, telles que la décision d'éliminer un soumissionnaire, fassent l'objet d'un contrôle destiné à établir d'éventuelles violations des règles fondamentales découlant du droit primaire de l'Union.

Pour l'application de ces principes, les autorités publiques peuvent s'inspirer de la communication interprétative de la Commission relative au droit communautaire applicable aux passations de marchés non soumises ou partiellement soumises aux directives «marchés publics». Comme indiqué ci-dessus, cette communication concerne également les marchés qui ne sont que partiellement couverts par les directives «marchés publics» (les «directives»)¹⁷¹, notamment les marchés de services énumérés à l'annexe II B de la directive 2004/18/CE, qui incluent les services sanitaires et sociaux¹⁷². Comme indiqué à la question 200 et conformément à l'article 21 de la directive 2004/18/CE, les marchés publics relatifs à ces services sont soumis à certaines dispositions de ladite directive uniquement (notamment l'obligation de définir les spécifications techniques dans le cahier des charges et de publier le résultat à la fin de la procédure) et sont régis par ailleurs par les principes généraux du TFUE (non-discrimination, transparence, etc.) s'ils revêtent un intérêt transfrontalier certain.

Compte tenu du fait que la communication contient une interprétation générale des principes de transparence, d'égalité de traitement et de non-discrimination, elle peut également servir d'orientation pour l'attribution de concessions, tout en conservant à l'esprit que les contrats de concession sont généralement d'une valeur nettement supérieure aux seuils des directives «marchés publics» et par conséquent, bien que ces directives ne soient pas applicables aux concessions de services, ces dernières sont susceptibles de revêtir un intérêt transfrontalier et doivent donc toujours faire l'objet d'une publicité dans un média doté d'une large couverture européenne, conformément aux principes du TFUE.

203. Comment rédiger des spécifications appropriées pour la passation d'un marché de services afin de i) répondre de manière holistique aux besoins divers des usagers et ii) permettre une adaptation du service en fonction des situations évolutives en termes d'intensité, de nombre d'usagers, etc.?

La directive offre un large éventail de possibilités pour déterminer les spécifications¹⁷³. Il appartient aux autorités publiques de tirer tout le parti de ces possibilités en exigeant des candidats qu'ils mettent au point un concept de service sur mesure, de manière à offrir la meilleure prestation possible, avec le niveau de qualité requis. Les autorités publiques peuvent, par exemple, préciser que les candidats doivent répondre aux besoins spécifiques de groupes déterminés d'usagers, ou bien exiger que le service proposé soit compatible avec les structures qu'elles ont déjà mises en place. On peut également concevoir que l'autorité publique exige que le service soit exécuté et évalué d'une façon qui implique la participation des usagers.

¹⁷⁰ Arrêts du 25 juillet 2002 dans l'affaire C-50/00 P, Union de Pequeños Agricultores (Rec. 2002, p. I-6677, point 39) et du 15 octobre 1987 dans l'affaire 222/86, Heylens (Rec. 1987, p. 4097, point 14).

¹⁷¹ Directive 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services et directive 2004/17/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 portant coordination des procédures de passation des marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux.

¹⁷² Tels que visés à l'annexe II B de la directive 2004/18/CE.

¹⁷³ Article 23 de la directive 2004/18/CE, qui s'applique également aux services énumérés à l'annexe II B de la directive, y compris les services sociaux.

Dans tous les cas, la règle de base est que les spécifications doivent être définies d'une manière qui n'entraîne pas de discrimination et ne préjuge pas de l'attribution du service dès le début de la procédure.

204. Quelles autres exigences de qualité peuvent être intégrées dans la passation d'un marché public ou d'une concession de SSIG?

Lors de la passation d'un marché public ou d'une concession de SSIG, les autorités publiques peuvent prendre en compte toutes les exigences de qualité en lien avec l'objet du marché qui leur semblent nécessaires, afin d'offrir aux usagers une prestation de haute qualité, au meilleur rapport qualité-prix. En fonction de leur nature, ces exigences peuvent être reflétées aux différentes phases de la procédure:

ainsi, **lors de la définition des spécifications techniques**¹⁷⁴, l'autorité publique peut définir toutes les caractéristiques du service qui lui semblent utiles pour une prestation de qualité (par exemple, des exigences permettant de garantir la continuité du service, le respect des besoins spécifiques des différentes catégories d'usagers, l'accessibilité des infrastructures d'accueil pour les personnes à mobilité réduite et, plus généralement, des exigences relatives à la qualité de ces infrastructures, etc.). Les spécifications techniques du service peuvent être définies soit sous forme de caractéristiques très détaillées (ce qui, dans certains cas, peut contribuer à une trop grande standardisation des services proposés), soit en termes d'exigences de performance fonctionnelle. Cette deuxième approche laisse en général aux candidats plus de marge de manœuvre en leur donnant la possibilité de proposer à l'autorité publique des solutions/méthodes de travail plus innovantes permettant d'atteindre les objectifs de qualité fixés.

L'expérience et la qualité du personnel du prestataire sont également des éléments qui contribuent de manière déterminante à la qualité du service fourni. Lors de la définition des **critères de sélection**¹⁷⁵, l'autorité publique peut définir des exigences adaptées de capacité professionnelle (par exemple, expérience professionnelle, qualification du personnel, infrastructures techniques disponibles), afin de s'assurer que le contractant choisi dispose d'une capacité adéquate pour exécuter le service aux paramètres de qualité définis par le marché.

Les exigences de qualité peuvent également être prises en compte dans les **critères d'attribution**¹⁷⁶. L'autorité publique n'est pas obligée d'attribuer le marché sur la base du prix le plus bas, mais peut l'attribuer à l'offre économiquement la plus avantageuse, ce qui lui permet d'inclure dans les critères d'attribution tous les facteurs qualitatifs qu'elle juge importants et qui sont en lien avec l'objet du marché. L'autorité publique est également libre de refléter l'importance qu'elle attache aux différents aspects qualitatifs du service dans la pondération des différents critères d'attribution.

Les **conditions d'exécution du marché**¹⁷⁷ offrent une autre opportunité de se préoccuper de la qualité du service. Sous réserve du respect des autres dispositions applicables du droit européen, l'autorité publique peut, par exemple, introduire dans les conditions d'exécution¹⁷⁸ des exigences imposant au contractant de garantir un niveau de formation et de rémunération adéquat au personnel participant à l'exécution du marché.

¹⁷⁴ Article 23 de la directive 2004/18/CE.

¹⁷⁵ Voir les articles 44 et 48 de la directive 2004/18/CE.

¹⁷⁶ Article 53 de la directive 2004/18/CE.

¹⁷⁷ Article 26 de la directive 2004/18/CE.

¹⁷⁸ Pour des raisons de transparence, les clauses d'exécution du marché doivent être publiées à l'avance dans les documents du marché. Le respect des clauses d'exécution ne peut être vérifié avant l'attribution du marché; la vérification ne sera possible que durant sa mise en œuvre. Pour garantir la conformité, l'autorité publique peut prévoir des sanctions contractuelles dissuasives.

De telles clauses permettent d'éviter que l'adjudicataire soit tenté de réduire ses coûts de personnel, ce qui pourrait démotiver le personnel en cause, accroître sa rotation et entraîner in fine des répercussions négatives sur la qualité du service fourni.

Enfin, lors de la passation d'un marché public/l'attribution d'une concession de SSIG, les autorités publiques peuvent adopter une approche intégrée pour la prestation de services complexes, lesquels n'ont pas besoin d'être scindés en plusieurs marchés, mais peuvent être attribués sous un seul lot pour que l'utilisateur puisse s'adresser, s'il le souhaite, à un seul prestataire prenant en charge de multiples besoins connexes. Elles sont également libres de choisir une durée adéquate pour le marché en question, afin d'assurer la stabilité et la continuité du/des service(s) concerné(s).

205. Est-il possible d'apporter des adaptations au marché pendant son exécution?

Des adaptations sont possibles durant toute la phase d'exécution du marché, pour autant qu'elles ne remettent pas en cause de manière substantielle les conditions de l'appel d'offres initial¹⁷⁹.

Selon la Cour de justice, la modification d'un marché public en cours de validité peut être considérée comme substantielle:

- lorsqu'elle introduit des conditions qui, si elles avaient fait partie initialement de la procédure de passation, auraient permis l'admission de soumissionnaires autres que ceux initialement admis ou auraient permis de retenir une offre autre que celle initialement retenue;
- lorsqu'elle étend de manière substantielle le champ d'application du marché, allant jusqu'à couvrir des services non initialement prévus;
- lorsqu'elle change l'équilibre économique du marché en faveur de l'adjudicataire d'une manière qui n'était pas prévue dans les termes du marché initial¹⁸⁰.

206. Comment éviter de faire peser une charge trop lourde sur les petits prestataires de services, qui sont souvent les mieux placés pour comprendre les particularités d'un SSIG dans un contexte à forte dimension locale?

C'est à l'autorité publique qu'il revient d'organiser l'appel d'offres d'une manière qui laisse aux petits opérateurs économiques une chance de participer et de remporter le marché. Plus la portée du service demandé est large, et par conséquent plus les exigences de capacité économique et financière sont élevées, plus il sera difficile aux petits prestataires de services de participer au marché. Dans le cas des plus gros marchés (par exemple, pour une gamme variée de services ou pour des services à exécuter dans plusieurs zones géographiques), le pouvoir adjudicateur peut envisager de diviser le marché en lots distincts qui seront plus accessibles aux PME. Toutefois, les directives «marchés publics» n'autorisent pas une scission artificielle des marchés en marchés distincts d'une valeur inférieure aux seuils ayant pour effet de contourner l'application de leurs dispositions applicables. D'une manière générale, il est recommandé aux autorités publiques de rédiger les spécifications techniques en tenant compte des PME et en limitant les conditions formelles au strict minimum.

¹⁷⁹ Arrêts du 29 avril 2004 dans l'affaire C-496/99, Commission/CAS Succhi di Frutta SpA (Rec. 2004, p. I-3801, point 116) et du 19 juin 2008 dans l'affaire C 454/06, Preetext (Rec. 2008, p. I-4401, points 35 à 37).

¹⁸⁰ Arrêt du 19 juin 2008 dans l'affaire C 454/06, Preetext (Rec. 2008, p. I-4401, point 35 à 37).

207. Comment concilier des procédures de marchés publics, qui limitent le nombre de prestataires sélectionnés, avec le maintien d'une liberté de choix suffisante pour les usagers d'un SSIG?

Les procédures de passation de marchés publics ne visent pas à limiter le nombre de prestataires de services sélectionnés. Les pouvoirs adjudicateurs ont la liberté pleine et entière de choisir un ou plusieurs opérateurs pour satisfaire leurs besoins. Les autorités publiques peuvent, par exemple, confier la même concession de services à plusieurs opérateurs, si cela est faisable pratiquement, en garantissant ainsi un éventail de choix plus vaste aux usagers dudit service.

208. Est-il possible d'introduire comme critère de sélection d'un prestataire de services sa connaissance du contexte local, cet aspect étant souvent essentiel à la réussite de la prestation d'un SSIG?

Les règles de l'Union relatives aux marchés publics visent à assurer une concurrence loyale entre les opérateurs dans toute l'Europe, afin d'assurer un meilleur rapport qualité/prix aux pouvoirs publics. Une exigence de connaissance du contexte local pourrait conduire à une discrimination illégale à l'encontre de prestataires de services étrangers. Elle risque également de limiter le choix de l'autorité publique à un petit nombre d'opérateurs locaux, et donc de diminuer l'effet bénéfique d'une concurrence à l'échelle européenne.

Néanmoins, certaines exigences liées au contexte local sont acceptables si elles peuvent être justifiées par les particularités du service à fournir (le type de service et/ou les catégories d'usagers) et sont strictement liées à l'exécution du marché.

Exemples:

- Une autorité publique peut, par exemple, exiger au titre des clauses d'exécution du contrat que l'attributaire établisse une structure locale telle qu'un bureau ou un atelier ou installe un équipement spécifique sur le lieu d'exécution, si cela est nécessaire à la prestation du service.
- Une municipalité souhaitant mettre en place un refuge pour femmes en difficulté, notamment pour des femmes issues d'une minorité culturelle particulière, peut spécifier dans l'appel d'offres que le prestataire de services doit posséder une expérience préalable de ce type de services dans un environnement présentant des caractéristiques sociales et économiques similaires, et que les personnels qui seront en contact avec et/ou répondront aux besoins des femmes en difficulté doivent être suffisamment familiarisés avec le contexte culturel et linguistique de ces personnes.
- Une autorité publique qui entend mettre en place un service d'aide à l'emploi à destination de jeunes adultes au chômage provenant de zones défavorisées et traitant de manière intégrée les difficultés spécifiques rencontrées par les usagers de ce service (par exemple, des problèmes de santé mentale, de toxicomanie ou d'alcool, de logement social et d'endettement) pourrait spécifier que le prestataire de services doit posséder une expérience préalable de ce type de services pour le même type de groupes cibles. L'autorité publique peut également indiquer que le prestataire de services doit veiller à ce que, dès le début de la prestation de service, les personnels s'occupant des usagers aient une connaissance des réseaux existants d'acteurs sociaux avec lesquels ils devront communiquer pour répondre de manière intégrée aux besoins des jeunes adultes au chômage.

En tout état de cause, une restriction de ce type ne doit pas aller au-delà de ce qui est strictement nécessaire pour assurer une prestation appropriée du service. La Cour de justice a jugé, par exemple, que dans le cadre de l'attribution d'un marché public de services sanitaires offrant des traitements respiratoires à domicile, un pouvoir public ne peut pas exiger que le soumissionnaire potentiel ait, au moment de la soumission de l'offre, un bureau ouvert dans la capitale de la province où le service doit être presté¹⁸¹.

Il appartient à l'autorité publique de s'assurer que de telles conditions sont justifiées de manière objective et n'aboutissent pas à un traitement discriminatoire en favorisant indûment certaines catégories de soumissionnaires, notamment les entreprises locales ou les prestataires de services «historiques».

La question de l'attribution directe de marchés d'un faible montant à de petits prestataires locaux de services a déjà été évoquée à la question 206.

209. Est-il possible de limiter la mise en concurrence aux seuls prestataires de services à but non lucratif?

Deux situations doivent être distinguées:

- Les pouvoirs adjudicateurs ne peuvent pas d'initiative limiter la participation à une procédure de passation de marchés aux seuls prestataires de services à but non lucratif. La directive «marchés publics» se fonde sur les principes d'égalité de traitement et de non-discrimination aux opérateurs économiques¹⁸². Il n'est donc pas possible, en vertu de la directive, de réserver des marchés à des catégories spécifiques d'entreprises¹⁸³ telles que des organismes à but non lucratif, indépendamment du type de services – relevant de l'annexe II¹⁸⁴ A ou de l'annexe II B de la directive (tels que les services sociaux).
- Néanmoins, le droit national¹⁸⁵ réglementant une activité particulière pourrait, dans des cas exceptionnels, prévoir un accès restreint à certains services au profit des organismes à but non lucratif. Dans ce cas, les autorités publiques seraient autorisées à limiter la participation à une procédure de passation de marchés à de tels organismes à but non lucratif, pour autant que le droit interne soit conforme au droit de l'Union. Néanmoins, ce droit interne constituerait une restriction aux articles 49 et 56 du TFUE relatifs à la liberté d'établissement et la libre circulation de services, et cette restriction devrait être justifiée au cas par cas. Sur la base de la jurisprudence de la Cour de justice, cette restriction pourrait être justifiée, notamment, si elle est nécessaire et proportionnée eu égard au besoin d'accomplir certains objectifs sociaux visés par le système national de sécurité sociale¹⁸⁶.

210. Les autorités publiques ont-elles encore la possibilité de négocier avec les prestataires de services durant la phase de sélection? Ceci est particulièrement important pour les SSIG étant donné que les autorités publiques ne sont pas toujours en mesure de

¹⁸¹ Arrêt du 27 octobre 2005 dans l'affaire C-234/03, Contse (Rec. 2005, p. I-9315, point 79).

¹⁸² Article 2 de la directive 2004/18/CE.

¹⁸³ C'est pourquoi, une exception spécifique a dû être introduite dans la directive pour permettre aux États membres de réserver des marchés à une catégorie particulière d'entreprises, à savoir les ateliers protégés où la plupart des membres du personnel concernés sont des personnes handicapées (voir l'article 19 de la directive 2004/18/CE).

¹⁸⁴ La distinction entre les services de l'annexe II A ou II B n'est pertinente qu'à partir de l'article 20 de la directive.

¹⁸⁵ Le terme «droit national» se réfère à une réglementation nationale à caractère général et abstrait, par opposition à une décision du pouvoir adjudicateur dans le cadre d'un marché concret. Par contre, le niveau législatif (au niveau national ou régional) n'est pas décisif à cet égard, pour autant que cette réglementation ait une portée générale et abstraite.

¹⁸⁶ Arrêt du 17 juin 1997 dans l'affaire C-70/95, Sodemare SA/Regione Lombardia (Rec. 1997, p. I-3395).

définir précisément leurs besoins au début du processus. Il est parfois nécessaire que les autorités publiques s'entretiennent avec les prestataires potentiels de services.

Ainsi qu'il a été mentionné dans la réponse à la question 202, les autorités publiques peuvent utiliser des procédures négociées en vue de l'achat de services de santé ou de services sociaux par voie de marchés publics ou de concessions. Les autorités publiques en question ne seront pas soumises aux règles spécifiques concernant les procédures négociées de la directive 2004/18/CE, puisque cette directive n'est pas applicable aux concessions de services et ne contient que très peu de règles applicables aux services visés dans son annexe II B (tels que les SSIG)¹⁸⁷. Pour cette raison, lors de la passation d'un marché public ou d'une concession de SSIG, les autorités publiques sont libres d'organiser une procédure négociée ad hoc, dans la mesure où le droit national ne prévoit pas de règles spécifiques. En tout état de cause, les principes généraux de transparence et de non-discrimination prévus par le TFUE, imposant notamment de traiter de la même manière tous les opérateurs économiques invités à participer à la procédure négociée, sont applicables aux services revêtant un intérêt transfrontalier.

211. Dans quelle mesure les règles relatives aux marchés publics s'appliquent-elles à la coopération entre municipalités? Cette coopération peut prendre différentes formes, par exemple une municipalité achetant un service auprès d'une autre, ou bien deux municipalités lançant ensemble un marché public ou créant une entité en vue de la prestation d'un SSIG, etc.

Les règles relatives aux marchés publics s'appliquent dès lors qu'une autorité publique a l'intention de conclure un marché public de services avec un tiers¹⁸⁸ contre rémunération. Que le tiers soit un opérateur privé ou une autorité publique ne fait aucune différence.

Toutefois, comme les exemples suivants le démontrent, il existe des situations où des autorités publiques confient des activités économiques à d'autres autorités publiques, ou exercent conjointement ces activités avec d'autres autorités publiques sans être tenues d'appliquer les règles de l'Union en matière de marchés publics.

- Ainsi, la Cour a récemment estimé que les autorités publiques pouvaient accomplir les activités de service public dont elles ont la responsabilité en recourant à leurs propres moyens, en coopération avec d'autres autorités publiques, sans qu'aucune forme particulière d'organisation ne soit requise et sans qu'il soit nécessaire d'envisager l'application de la législation européenne des marchés publics à la mise en œuvre de ces modalités d'organisation.
 - a) D'une part, la coopération entre autorités publiques peut être organisée dans le cadre d'une entité publique séparée qui remplit les critères dits «in-house»¹⁸⁹. Sur ce point, voir la question 199.
 - b) D'autre part, la Cour a également précisé¹⁹⁰ que la coopération public/public ne requiert pas nécessairement la création d'entités nouvelles contrôlées conjointement. Selon la Cour, celle-ci peut reposer sur une simple coopération entre entités publiques menée dans le seul but

¹⁸⁷ Comme indiqué à la question 199 et conformément à l'article 21 de la directive 2004/18/CE, les marchés publics relatifs à ces services sont soumis à certaines dispositions de ladite directive uniquement (notamment l'obligation de définir les spécifications techniques dans le cahier des charges et de publier a posteriori le résultat de la procédure) et sont régis par ailleurs par les principes généraux du TFUE (non-discrimination, transparence, etc.).

¹⁸⁸ Voir les arrêts du 18 novembre 1999 dans l'affaire C-107/98, Teckal (Rec.1999, p. I-8121, point 51), du 7 décembre 2000 dans l'affaire C-94/99, ARGE (Rec. 2000, p. I-11037, point 40) et du 18 janvier 2007 dans l'affaire C-220/05, Auroux (Rec. 2007, p. I-389, point 62).

¹⁸⁹ Voir l'arrêt du 17 décembre 2008 dans l'affaire C-324/07, Coditel Brabant (Rec. 2008, p. I-8457).

¹⁹⁰ Voir l'arrêt du 9 juin 2009 dans l'affaire C-480/06, Commission/Allemagne (Rec. 2009, p. I-4747).

d'assurer conjointement l'exécution des tâches d'intérêt général dont les entités concernées sont responsables, en vue de la poursuite d'objectifs d'intérêt général. Ceci n'implique pas nécessairement que chaque autorité publique coopère de manière égale à l'exécution des tâches d'intérêt public, la coopération pouvant être basée sur un partage des tâches et sur une spécialisation. Cependant, il doit y avoir une véritable coopération assortie de droits et d'obligations mutuels, par opposition à un marché public où une partie accomplit une tâche contre rémunération. Il ne doit pas y avoir de transferts financiers entre les autorités publiques, autres que le remboursement des coûts. La coopération ne doit être régie que par des considérations et des exigences liées à la poursuite d'objectifs d'intérêt général, ce qui exclut toute recherche de profit et toute participation d'entités privées ou d'entités à capital mixte. Enfin, l'accord de coopération ne peut être utilisé de manière artificielle pour contourner l'application des dispositions correspondantes des directives «marchés publics».

- Par ailleurs, des autorités publiques comme les municipalités ont bien sûr la possibilité d'organiser ensemble des procédures de marchés publics. Une autorité publique peut ainsi lancer une procédure pour elle-même et pour une autre autorité publique¹⁹¹ à condition de l'annoncer au début de la procédure. Les règles en matière de marchés publics s'appliqueront donc à la procédure lancée par ladite autorité publique pour elle-même et pour la ou les autres autorités publiques, mais elles ne s'appliqueront pas à la coopération entre autorités publiques.
- De plus, plusieurs autorités publiques peuvent créer une nouvelle entité et lui confier entièrement une tâche spécifique. Dans ce cas, les autorités publiques ne conservent aucun contrôle sur le service fourni par la nouvelle entité en toute indépendance et sous sa seule responsabilité. Dans cette hypothèse, aucun service n'est fourni et, par conséquent, ni le traité ni les directives ne s'appliquent¹⁹².
- En outre, lorsque des autorités publiques mettent en place des structures d'assistance mutuelle et de coopération sans rémunération, il n'y a pas de prestation de services au sens du traité et le droit de l'Union n'est pas applicable.

212. Dans quelle mesure les règles relatives aux marchés publics s'appliquent-elles aux partenariats public-privé (PPP)?

À titre général, la création d'un PPP constitue une attribution d'un marché public ou d'une concession. Cette attribution reste pleinement soumise aux règles sur les marchés publics applicables dans le cas d'espèce, selon le type et la valeur du marché concerné.

En ce qui concerne les PPP institutionnalisés (impliquant l'existence d'une entité à capital mixte), il est important de rappeler, comme il est indiqué dans la réponse à la question 199, qu'il n'y a pas de relation «in-house» entre une autorité publique et une entité publique-privée dans laquelle une autorité publique participe conjointement avec une

¹⁹¹ Voir l'article 11 de la directive 2004/18/CE sur les centrales d'achat.

¹⁹² Voir le communiqué de presse de la Commission IP/07/357 du 21.3.2007, qui indique que le transfert complet d'un service public d'une entité publique à une autre, dès lors que ce service est assuré par le bénéficiaire en toute indépendance et sous sa propre responsabilité, ne constitue pas une offre de services contre rémunération au sens de l'article 49 du traité CE. Un tel transfert relève de l'organisation interne de l'administration publique de l'État membre concerné. Il n'est donc pas soumis à l'application du traité et des libertés fondamentales de l'UE.

entité privée. Il en résulte que des services confiés à une entité publique-privée doivent être attribués conformément aux règles du traité ou des directives relatives aux marchés publics. Il en résulte également que l'entrée d'un opérateur privé dans le capital d'une entité exécutant des missions publiques attribuées dans le cadre d'une relation «in-house» met fin à cette relation et impose de remettre en concurrence le marché ou la concession concernée, à moins que l'opérateur privé ait été sélectionné conformément aux règles relatives aux marchés publics.

Lorsqu'une autorité publique suit une procédure d'attribution conforme au droit européen des marchés publics afin de sélectionner un partenaire privé qui va exécuter le marché de service ou bénéficiaire de la concession de service conjointement avec une autorité publique dans le cadre d'une entité mixte publique-privée, il n'est plus nécessaire d'organiser une deuxième procédure d'attribution pour la prestation de ce service. Toutefois, tout changement substantiel dans les paramètres concernant la prestation du service non prévu dans la procédure de marché d'origine exigerait le lancement d'une nouvelle procédure. Pour de plus amples informations, il convient de se référer à la communication de la Commission sur les PPP institutionnalisés¹⁹³, qui explique concrètement comment organiser une telle procédure.

213. Dans quelle mesure est-il possible de prévoir, dans le cadre de l'attribution d'un marché public ou d'une concession visant la fourniture d'un service social d'intérêt général, une obligation concernant le respect de certaines règles de gouvernance d'entreprise (telles que, par exemple, le contrôle de l'entreprise à parité égale par des représentants du patronat et des syndicats ou la présence de représentants des usagers dans le conseil d'administration)?

Les directives relatives aux marchés publics permettent aux acheteurs publics de prendre en compte, aux différentes étapes de la passation d'un marché public, des exigences particulières (qui peuvent être aussi de nature sociale), pour autant que ces considérations soient compatibles avec le droit de l'Union (notamment en termes de respect des principes du traité – non-discrimination, transparence, etc.) et qu'elles soient indiquées dans l'avis de marché ou le cahier des charges. En outre, ainsi qu'il résulte des directives susmentionnées, les exigences prévues dans les spécifications techniques, les critères de sélection ou les critères d'attribution doivent être liées à l'objet du marché (c'est-à-dire aptes à caractériser les produits/prestations recherchées). Par contre, les exigences faisant partie des clauses d'exécution ne doivent pas forcément être liées à l'objet du marché, mais uniquement à son exécution (c'est-à-dire aux tâches permettant la production ou la prestation des biens ou services achetés).

Si le marché en question ne relève pas des directives précitées, comme c'est le cas, par exemple, des concessions de services ou des marchés publics dont la valeur est inférieure aux seuils d'application des directives susmentionnées, les règles et principes du TFUE, tels qu'interprétés par la Cour de justice restent d'application si les marchés présentent un intérêt transfrontalier certain¹⁹⁴. À cet égard, l'obligation de respecter les principes du TFUE, et en particulier le principe de non-discrimination, fait également obstacle à ce que le pouvoir adjudicateur impose des conditions qui ne seraient pas liées à l'objet du marché ou à son exécution, dans le cadre de la passation des marchés non soumis aux directives «marchés publics».

Or, les obligations de gouvernance d'entreprise, relatives notamment au contrôle de l'entreprise ou à la présence de certains groupes de personnes dans le conseil

¹⁹³ Communication interprétative de la Commission concernant l'application du droit communautaire des marchés publics et des concessions aux partenariats public-privé institutionnalisés (PPPI) (JO C 91 du 12.4.2008, p. 4).

¹⁹⁴ Voir l'arrêt du 7 décembre 2000 dans l'affaire C-324/98, *Telaustria* (Rec. 2000, p. I-10745).

d'administration du prestataire de services, concernant l'organisation de l'entreprise en général, et ne peuvent donc être considérées ni comme liées à l'objet du marché concerné (car elles ne sont pas aptes à caractériser les services recherchés, en termes de caractéristiques techniques ou de meilleur rapport qualité-prix) ni comme liées à l'exécution du marché (car elles ne sont pas liées aux tâches nécessaires pour la prestation des services recherchés).

Par contre, comme le mentionne la réponse à la question 203 ci-dessus, on peut concevoir que l'autorité publique exige que le service concret soit exécuté et évalué d'une façon qui implique la participation des usagers, à condition de ne pas entraîner des discriminations, ni de prédéterminer l'attribution de la procédure.

Il existe plusieurs manières d'associer les usagers à des degrés divers (organisation de sondages, recueil de suggestions, etc.). Il est possible que l'autorité publique ait des idées précises sur le degré souhaité de participation des usagers. Elle pourrait exiger, par exemple, que le fournisseur de services qui obtient le marché ait ou mette en place une structure ou un mécanisme permettant aux représentants des usagers d'être associés à la prise de décisions dans la phase d'exécution du marché, pour autant que ces décisions ne changent pas celui-ci et ne soient pas discriminatoires. Si l'autorité publique ne dispose pas d'idées précises sur ce point, elle peut également demander aux candidats de lui suggérer des approches pour assurer une telle participation.

214. Comment peut-on concilier les règles relatives aux marchés publics avec le besoin des autorités publiques de stimuler la recherche de solutions innovantes répondant aux besoins complexes des usagers de SSIG?

Les règles relatives aux marchés publics offrent aux autorités publiques de nombreux outils pour stimuler l'innovation.

Ainsi, les autorités publiques sont libres de définir les spécifications techniques¹⁹⁵ soit par des caractéristiques techniques détaillées, soit par des performances ou des exigences fonctionnelles¹⁹⁶. Dans ce dernier cas, l'autorité publique peut indiquer les résultats à atteindre sans en détailler les moyens, ce qui permet de stimuler la créativité des candidats, qui peuvent identifier et proposer des solutions plus innovantes permettant de satisfaire les besoins complexes des usagers.

L'utilisation des variantes¹⁹⁷ est un autre moyen par lequel l'innovation peut être encouragée. Les autorités publiques qui autorisent les variantes peuvent ainsi comparer les avantages et inconvénients d'une solution alternative plus innovante, par rapport à une solution standard.

Compte tenu du fait que les SSIG ne sont soumis qu'à un nombre très limité de règles de la directive 2004/18/CE, les autorités publiques peuvent choisir la procédure qui leur semble la plus adaptée aux particularités du service, pour autant que la procédure choisie respecte les principes du TFUE (transparence, non-discrimination). Par exemple, lorsqu'il s'agit de SSIG complexes pour lesquels l'autorité publique n'est pas en mesure

¹⁹⁵ Article 23 de la directive 2004/18/CE.

¹⁹⁶ Comme énoncé à l'article 23, paragraphe 3, de la directive 2004/18/CE, où les spécifications techniques sont définies en termes de performances ou d'exigences fonctionnelles, «[e]lles doivent cependant être suffisamment précises pour permettre aux soumissionnaires de déterminer l'objet du marché et aux pouvoirs adjudicateurs d'attribuer le marché.»

¹⁹⁷ Voir l'article 24 de la directive 2004/18/CE. Même si les services sociaux d'intérêt général ne sont soumis qu'à un nombre limité de règles énoncées dans la directive 2004/18/CE, les autorités publiques peuvent bien entendu utiliser les dispositions facultatives de la directive si elles les jugent utiles.

de définir la manière la plus adaptée de répondre aux besoins spécifiques des usagers, elle peut utiliser une procédure similaire à celle du dialogue compétitif¹⁹⁸.

215. *Quelles sont les obligations de publicité en matière de concessions de SSIG? Est-ce qu'une publication au Journal officiel de l'Union européenne est possible?*

Les concessions de services, contrairement aux concessions de travaux et aux marchés publics, ne sont pas soumises aux dispositions de la directive 2004/18/CE, et en particulier à l'obligation de publication d'un avis au *Journal officiel de l'Union européenne*. C'est la raison pour laquelle il n'existe à ce jour aucun formulaire spécifique pour la publication des concessions de services au Journal Officiel. Néanmoins, les concessions de services sont régies par les principes du TFUE, y compris ceux de transparence et d'égalité de traitement. Conformément à ces principes et à l'interprétation de la Cour de justice de l'UE dans l'arrêt C-324/98 *Telaustria*, les pouvoirs adjudicateurs (ou les entités adjudicatrices) sont obligés de garantir aux soumissionnaires potentiels un «degré de publicité adéquat permettant une ouverture du marché des services à la concurrence ainsi que le contrôle de l'impartialité des procédures d'adjudication», et donc de publier un avis approprié, compte tenu, entre autres, de l'objet et de la valeur économique de la concession en question.

- Il s'ensuit que, dans les limites posées par la jurisprudence de la CJUE, les États membres/pouvoirs adjudicateurs sont libres de définir les règles de publicité adéquates pour assurer la transparence des concessions de services. Les pouvoirs adjudicateurs ont bien sûr la possibilité de publier au Journal officiel les avis relatifs aux concessions de services, même si cela n'est pas exigé par le droit européen.

216. *Existe-t-il des modalités d'externalisation de SSIG autres que les marchés publics et les concessions qui seraient compatibles avec les principes de transparence et de non-discrimination et offrirait un large choix de prestataires?*

Oui. L'autorité publique compétente peut, par exemple, définir au préalable les conditions dans lesquelles un service social doit être fourni et, après une publicité adéquate, dans le respect des principes de transparence et de non-discrimination (voir la réponse à la question 202), octroyer des licences ou autorisations à tous les prestataires qui remplissent ces conditions. Un système de ce type ne prévoit pas de limites ou de quotas quant au nombre des prestataires de services; tous ceux qui remplissent les conditions peuvent y participer.

Les prestataires ayant obtenu une licence/autorisation devront fournir le service à la demande de l'utilisateur, qui aura ainsi le choix parmi différents prestataires, et à un prix qui aura été fixé auparavant par l'autorité publique.

5. APPLICATION CONCOMITANTE DES REGLES EN MATIERE D'AIDES D'ETAT ET DES REGLES RELATIVES AUX MARCHES PUBLICS ET AUX CONCESSIONS DE SERVICES AUX SIEG

217. *Le droit de l'Union impose-t-il un mode spécifique de gestion des SIEG?*

Selon une jurisprudence constante, les États membres disposent d'un large pouvoir d'appréciation quant à la définition de ce qu'ils considèrent comme des SIEG et quant à l'organisation de ces services. Par conséquent, les autorités publiques sont libres de choisir le mode de gestion des SIEG qu'elles mettent en place.

¹⁹⁸

Prévue à l'article 29 de la directive 2004/18/CE pour les marchés soumis à l'ensemble des règles de la directive.

Au sens des règles en matière d'aides d'État, les autorités publiques peuvent organiser et financer leur SIEG comme elles le souhaitent, pour autant que les compensations qu'elles accordent à ce titre ne dépassent pas ce qui est nécessaire à l'accomplissement de la mission de SIEG dans des conditions économiquement acceptables, conformément à l'article 106, paragraphe 2, du TFUE.

Lorsque la mise en place d'un SIEG donne lieu à l'attribution d'un marché public ou d'une concession (c'est-à-dire quand il s'agit d'une prestation de service contre rémunération représentée par le paiement d'un prix ou par l'attribution d'un droit d'exploiter le service rémunéré notamment par une redevance due par les usagers), les autorités publiques doivent respecter non seulement les règles en matière d'aides d'État, mais également les règles relatives aux marchés publics et aux concessions. Pour plus de détails, voir la réponse à la question 200.

Dans le cas où la gestion d'un SIEG est attribuée dans le cadre d'une procédure de marché public permettant la sélection du candidat capable de fournir ces services au moindre coût pour la collectivité, et si les autres conditions de l'arrêt *Altmark* sont remplies (pour ces conditions, voir la réponse à la question 61), les compensations accordées à ce titre ne constituent pas des aides d'État au sens de la jurisprudence *Altmark*.

218. *Quand une autorité publique finance un prestataire de SIEG en conformité avec les règles des aides d'État, doit-elle appliquer également les règles de l'Union concernant la passation des marchés publics de services ou des concessions de services?*

Les règles en matière d'aides d'État et les règles en matière de marchés publics et de concessions visent des objectifs différents et ont des champs d'application distincts. Les règles en matière d'aides d'État concernent les conditions de financement des SIEG, et par conséquent des SSIG de nature économique, et visent à empêcher les distorsions de concurrence causées par des financements ou des avantages similaires accordés par l'État et ses émanations. Les règles en matière de marchés publics et de concessions, pour leur part, concernent les conditions d'attribution de ces services aux opérateurs et ont notamment comme objectifs de garantir l'égalité de traitement et la transparence et d'éviter des distorsions de concurrence pouvant découler de la gestion de l'argent public par les pouvoirs adjudicateurs lors de l'attribution de ces services, ainsi que d'assurer la concurrence la plus large possible en Europe et de permettre d'obtenir le meilleur rapport qualité-prix, notamment au bénéfice de l'utilisateur du service.

C'est la raison pour laquelle les autorités publiques qui souhaitent mettre en place un SIEG doivent non seulement respecter les règles en matière d'aides d'État, mais également celles relatives à l'attribution des marchés publics ou des concessions.

En ce qui concerne les règles en matière de marchés publics, celles-ci s'appliquent à partir du moment où il y a une obligation de fournir un service spécifique contre rémunération, et cela indépendamment de l'objectif d'intérêt général du service. En revanche, le simple financement d'une activité, normalement lié à une obligation de rembourser les montants perçus, s'ils ne sont pas utilisés aux fins prévues, ne relève normalement pas du droit des marchés publics.

La qualification juridique d'un marché comme marché public ou concession en droit de l'Union doit être établie sur la base de la notion de marché public ou de concession définie par les directives en la matière (et notamment par la directive 2004/18/CE), indépendamment de la qualification juridique donnée au marché par le droit national.

Un marché est susceptible d'entrer dans le champ d'application des définitions de marché public de services ou de concession lorsque:

- a) le marché a pour objet la réalisation de besoins préalablement définis par l'autorité publique dans le cadre de ses compétences;
- b) les caractéristiques et les modalités d'exécution du service sont déterminées en détail par l'autorité publique;
- c) le marché prévoit une rémunération du service (paiement d'un prix ou attribution d'un droit d'exploiter le service rémunéré par une redevance due par les usagers);
- d) l'autorité publique prend l'initiative de rechercher un prestataire auquel elle confiera le service;
- e) le marché comporte une clause qui sanctionne l'inexécution des obligations contractuelles, afin de garantir que le service confié au tiers sera fourni correctement de manière à répondre aux exigences de l'autorité publique (pénalités, dédommagement, etc.).

Les critères ci-dessus permettent de déterminer si l'objet du marché réside bien dans la prestation d'un service contre rémunération.

219. *Est-il possible pour le concessionnaire d'un SIEG de recevoir une aide d'État sous forme de compensation de service public afin de couvrir les coûts effectifs de la mission de service public dont il est chargé?*

Au regard des articles 106, 107 et 108 du TFUE, il appartient aux États membres de désigner leurs SIEG conformément aux conditions précisées dans la décision. Si l'État membre décide qu'une entité est en charge d'un service d'intérêt économique général, celle-ci peut bénéficier d'une compensation de service public, dès lors que les recettes qu'elle tire de l'exploitation du SIEG sont insuffisantes pour couvrir les coûts. Cette compensation ne peut dépasser les coûts nets effectivement supportés, en tenant compte d'un bénéfice raisonnable.

Au regard des règles en matière de marchés publics et de concessions, la notion de concession de service ne s'oppose pas à l'octroi d'une aide d'État dès lors que le concessionnaire continue à assumer une part substantielle du risque inhérent à l'exploitation du service. En revanche, si l'aide élimine le risque lié à l'exploitation du service ou le rend négligeable, le marché en question pourra être qualifié de marché public de service. Dans ce cas, les dispositions détaillées de la directive sont en principe applicables.

Néanmoins, en ce qui concerne les services indiqués dans l'annexe II B de la directive, comme les services sociaux, seules quelques dispositions de la directive seront applicables (voir les réponses aux questions 200 et 202).

220. *L'exception dite d'«opération in-house», qui exclut l'application des règles en matière de marchés publics, entraîne-t-elle aussi l'exclusion de l'application des règles en matière d'aides d'État?*

Si une situation n'est pas couverte par le droit des marchés publics de l'UE, ceci ne signifie pas automatiquement qu'elle est aussi exclue de l'application des règles en matière d'aides d'État.

Pour ce qui est des règles en matière d'aides d'État, voir la réponse à la question 44.

Pour ce qui est du droit des marchés publics de l'UE, voir la réponse à la question 199.

221. *Quels sont les critères objectifs permettant d'établir qu'un certain niveau de compensation conduit à neutraliser le risque d'exploitation?*

La notion de risque est un élément essentiel de la notion de concession. En effet, selon les définitions de la concession de travaux et de services prévues à l'article 1^{er}, paragraphes 3 et 4, de la directive 2004/18/CE, la concession est un contrat présentant les mêmes caractéristiques qu'un marché public, à l'exception du fait que la contrepartie des travaux/de la prestation des services consiste soit uniquement dans le droit d'exploiter l'ouvrage/le service, soit dans ce droit assorti d'un prix.

Le critère de l'exploitation, qui implique l'existence d'un risque, constitue donc une caractéristique indispensable pour déterminer si l'on est en présence d'une concession. Ainsi, conformément à la jurisprudence de la Cour de justice (en particulier les arrêts dans les affaires C-300/07 Oymanns et C-206/08 Eurawasser), on n'est en présence d'une concession que si un risque d'exploitation substantiel ou significatif est transféré à l'opérateur.

La vérification de l'existence d'un risque significatif ne peut se faire qu'au cas par cas. Les risques à prendre en compte sont ceux liés à la prestation du service ou à la mise à disposition et à l'usage de l'ouvrage, notamment le risque lié à la demande. On peut considérer en principe que l'opérateur prend en charge des risques d'exploitation substantiels, dès qu'il y a une incertitude quant au retour sur l'investissement réalisé pour fournir le service.

L'absence de risque significatif, parce que la compensation a atteint des montants qui ont neutralisé ou rendu négligeable le risque d'exploitation, implique la requalification du contrat de concession de services en marché de services, avec les conséquences juridiques qui en découlent (à savoir la possibilité d'annulation du contrat en cas d'infraction au droit des marchés publics).

6. QUESTIONS GENERALES SUR L'APPLICABILITE AUX SIEG, ET AUX SSIG EN PARTICULIER, DES REGLES DU TRAITE SUR LE «MARCHÉ INTERIEUR» (LIBERTE D'ETABLISSEMENT ET LIBRE PRESTATION DES SERVICES)

On entend ici par «règles du traité sur le marché intérieur» les dispositions du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) en matière de liberté d'établissement (article 49 du traité) et de libre prestation de services (article 56 du traité). Pour ce qui est des règles sur les marchés publics, se reporter à la partie du document consacrée aux marchés publics (section 4).

222. *Quand les règles du traité sur le marché intérieur (articles 49 et 56 du TFUE) s'appliquent-elles aux SSIG?*

Les SSIG tombent dans le champ d'application des règles du traité sur le marché intérieur (articles 49 et 56 du TFUE) lorsqu'ils constituent une «activité économique» au sens de la jurisprudence de la Cour relative à l'interprétation de ces articles. Certains de ces SSIG peuvent également relever de la directive «services». En revanche, les activités «non économiques» n'entrent pas dans le champ d'application de ces règles.

La notion d'«activité économique» est une notion du droit de l'Union qui a été développée progressivement par la Cour sur la base des articles 49 et 56 du TFUE. Dans la mesure où cette notion délimite le champ d'application de deux des libertés fondamentales garanties par le traité, elle ne peut pas, en tant que telle, être interprétée de façon restrictive¹⁹⁹. Pour en savoir plus sur la notion d'«activité économique» au sens des règles du traité sur le marché intérieur, voir la question 223.

¹⁹⁹

Arrêt du 11 avril 2000 dans les affaires jointes C-51/96 et C-191/97, Deliège (Rec. 2000, p. I-2549, point 52).

223. Quand une activité est-elle qualifiée d'«économique» au sens des règles du traité sur le marché intérieur (articles 49 et 56 du TFUE) et de la directive «services»?

De manière générale, ne relèvent des règles du traité sur le marché intérieur (articles 49 et 56 du TFUE) et de la directive «services» que les services constituant des «activités économiques».

Selon les règles du traité sur le marché intérieur, toute prestation de service rémunérée doit être considérée comme une activité économique. Selon la Cour, le service ne doit pas nécessairement être payé par ceux qui en bénéficient²⁰⁰, mais la prestation de ce service implique l'existence d'une contrepartie économique.

La Cour a aussi eu l'occasion de préciser que le caractère «économique» d'une activité ne dépend pas du statut juridique de l'opérateur ou de l'organisme (qui peut être à caractère public ou non lucratif)²⁰¹, ni de la nature du service (par exemple, le fait qu'une prestation relève du domaine de la sécurité sociale ou de la santé n'exclut pas en soi l'application des règles du traité)²⁰². Les activités des membres d'une communauté religieuse ou d'une association de sport amateur peuvent ainsi être considérées comme économiques²⁰³. Le caractère «économique» d'une activité ne dépend pas non plus de sa qualification en droit national. Un service qualifié en droit interne de «non marchand» pourra s'analyser comme une «activité économique» au regard des règles précitées du traité. De même, le fait qu'un service soit fourni dans un but d'intérêt général ne saurait nécessairement affecter la nature économique de cette activité.

Pour déterminer si un service donné constitue une activité économique soumise aux règles du traité sur le marché intérieur, et le cas échéant à la directive «services», il convient donc de procéder à un examen au cas par cas, au regard de toutes les caractéristiques de l'activité en question, notamment la manière dont elle est effectivement exercée, organisée et financée dans l'État membre concerné.

La directive «services» s'applique à tous les services qui ne sont pas explicitement exclus de son champ d'application (certains services sociaux sont exclus: pour en savoir plus sur l'application de la directive «services» aux services sociaux, voir la réponse à la question 229). Seules les activités de nature économique telles que définies ci-dessus relèvent de la notion de «service» visée par la directive.

Pour en savoir plus sur les conséquences, pour les services sociaux concernés, de la qualification d'«activité économique» au sens des règles du traité sur le marché intérieur, voir aussi les réponses aux questions 226 et 227.

224. Quand une activité est-elle qualifiée de «non économique» au sens des règles du traité sur le marché intérieur (articles 49 et 56 du TFUE) et de la directive «services»?

Il découle de la jurisprudence de la Cour que les activités qui sont accomplies sans contrepartie, par l'État ou pour le compte de l'État, dans le cadre de ses missions dans le

²⁰⁰ Ainsi, la Cour de justice a estimé que les services hospitaliers fournis gratuitement en vertu du régime d'assurance-santé applicable pourraient constituer une activité économique au sens du traité.

²⁰¹ Arrêt du 27 juin 2000 dans l'affaire C-172/98, Commission/Belgique. Dans l'affaire C-157/99 Smits et Peerbooms (point 50), la Cour a rejeté l'argument selon lequel la recherche d'un bénéfice dans le chef du prestataire constituerait une condition supplémentaire pour qu'une prestation puisse constituer une activité économique au sens de l'article 60 du traité.

²⁰² Arrêt Smits et Peerbooms précité.

²⁰³ Arrêts du 5 octobre 1988 dans l'affaire C-196/87, Steymann, et du 11 avril 2000 dans les affaires jointes C-51/96 et C-191/97, Deliège.

domaine social, par exemple, ne constituent pas une activité économique au sens des règles du traité sur le marché intérieur et de la directive «services»²⁰⁴.

Exemples:

- des prestations fournies par un organisme au titre d'un régime d'assurance obligatoire (par exemple, le paiement d'indemnités en cas de sinistres naturels)²⁰⁵;
- les cours dispensés dans le cadre du système d'éducation nationale²⁰⁶ ou les cours dispensés dans un institut d'enseignement supérieur dont le financement était assuré, pour l'essentiel, par des fonds publics²⁰⁷.

225. Les services sociaux exclus de la directive «services» restent-ils néanmoins soumis aux règles du traité sur le marché intérieur?

Ont été exclus de la directive «services» [article 2, paragraphe 2, point j), de la directive] les services sociaux relatifs au logement social, à l'aide à l'enfance et à l'aide aux familles et aux personnes se trouvant de manière permanente ou temporaire dans une situation de besoin et ce, dès lors qu'ils sont fournis par l'État lui-même (au niveau national, régional ou local), par un prestataire mandaté par l'État ou par des associations caritatives reconnues comme telles par l'État.

Les services exclus de la directive «services», dans la mesure où ils constituent des activités économiques, continuent de relever de l'application des règles du traité, notamment celles relatives à la liberté d'établissement et à la libre prestation des services (articles 49 et 56 du TFUE). Les mesures nationales visant à encadrer les services exclus de la directive «services» restent donc susceptibles de faire l'objet d'une évaluation de leur compatibilité avec le droit communautaire par une juridiction nationale ou la Cour de justice, notamment au regard des articles 49 et 56 précités. Des objectifs en matière de politique sociale peuvent justifier l'application de mesures destinées à réglementer le secteur des services sociaux, dès lors que ces mesures sont proportionnées aux objectifs poursuivis. Voir également la réponse aux questions 226 et 227.

226. Des objectifs en matière de politique sociale peuvent-ils justifier l'application de mesures destinées à réglementer le secteur des services sociaux?

Selon la Cour, les États membres sont libres de fixer les objectifs de leur politique en matière sociale et, le cas échéant, de définir avec précision le niveau de protection recherché. Cependant, les mesures restrictives qu'ils imposent doivent remplir les conditions établies dans la jurisprudence de la Cour en ce qui concerne leur justification et leur proportionnalité. Les restrictions aux libertés du marché intérieur doivent être

²⁰⁴ Arrêt du 7 décembre 1993 dans l'affaire C-109/92 Wirth.

²⁰⁵ Dans son arrêt dans l'affaire C-355/00 *Freskot*, la Cour a jugé que les cotisations versées à cet organisme ne revêtaient pas le caractère d'une contrepartie économique dans la mesure, notamment, où ces cotisations revêtaient essentiellement le caractère d'une charge imposée par le législateur et que le niveau et les modalités des prestations de l'organisme d'assurance étaient fixées par le législateur.

²⁰⁶ Dans son arrêt dans l'affaire C-263/86 *Humbel*, la Cour met en avant, d'une part, le fait qu'en établissant et en maintenant un système d'éducation nationale, l'État n'entend pas s'engager dans des activités rémunérées, mais accomplit sa mission dans les domaines sociale, culturel et éducatif envers sa population. D'autre part, le système en cause est, en règle générale, financé par le budget public et non par les élèves ou leurs parents. La Cour a ajouté que la nature de cette activité n'est pas affectée par le fait que les élèves ou leurs parents sont parfois obligés de payer certaines redevances ou frais de scolarité en vue de contribuer dans une certaine mesure aux frais de fonctionnement du système.

²⁰⁷ Dans l'arrêt *Wirth* précité, la Cour a en effet estimé que les considérations qu'elle avait développées dans son arrêt *Humbel* précité valaient également pour les cours dispensés dans un institut d'enseignement supérieur dont le financement était assuré, pour l'essentiel, par des fonds publics.

appréciées au regard des objectifs poursuivis par les autorités compétentes de l'État membre concerné et du niveau de protection qu'elles entendent assurer.

La jurisprudence a recensé un certain nombre de «raisons impérieuses d'intérêt général» qui constituent des objectifs permettant aux États membres de justifier des restrictions aux libertés du marché intérieur (par exemple, des objectifs de politique sociale, de protection des destinataires de services, de protection des consommateurs, etc.). De manière générale, la jurisprudence actuelle de la Cour montre que des considérations d'ordre social peuvent justifier des restrictions aux libertés fondamentales, par exemple dans la mesure où il peut être considéré comme inacceptable que des profits privés puissent être tirés de la faiblesse des bénéficiaires des services²⁰⁸. Toute mesure doit toutefois être propre à garantir la réalisation d'un ou de plusieurs objectifs légitimes invoqués par cet État membre et ne pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre un tel objectif.

Ainsi, par exemple, selon le traité et (pour les services qui y sont inclus) la directive «services», les régimes d'autorisation préalable à l'exercice d'une activité peuvent être maintenus à condition qu'ils soient non discriminatoires, qu'ils poursuivent un objectif d'intérêt général, qu'ils soient adaptés pour atteindre cet objectif et, enfin, que l'objectif qu'ils poursuivent ne puisse être atteint par d'autres mesures moins contraignantes. Dans le secteur social, la Cour a jugé que les objectifs en matière de politique sociale constituent des «raisons impérieuses d'intérêt général» qui peuvent justifier l'application d'un régime d'autorisation ou d'autres mesures destinées à réguler les marchés dès lors que ces régimes ou mesures sont proportionnés aux objectifs poursuivis.

227. *Les États membres peuvent-ils décider de réserver la prestation de certains services sociaux à des prestataires à caractère non lucratif?*

La Cour de justice a estimé que selon l'échelle des valeurs propre à chacun des États membres et eu égard au pouvoir d'appréciation dont ceux-ci disposent, un État membre peut limiter l'exploitation de certaines activités en confiant celle-ci à des organismes publics ou caritatifs²⁰⁹. Toute mesure dans ce sens doit toutefois être propre à garantir la réalisation d'un ou de plusieurs objectifs légitimes invoqués par cet État membre et ne pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre un tel objectif. Une législation nationale n'est par ailleurs propre à garantir la réalisation de l'objectif invoqué que si elle répond véritablement au souci de l'atteindre d'une manière cohérente et systématique. En tout état de cause, ces restrictions doivent être appliquées de manière non discriminatoire.

7. QUESTIONS SUR L'APPLICABILITE AUX SIEG, ET EN PARTICULIER AUX SSIG, DE LA DIRECTIVE «SERVICES»

228. *Quels services d'intérêt économique général entrent dans le champ d'application de la directive «services»?*

Les services d'intérêt économique général (SIEG) sont couverts par la directive «services» s'ils ne sont pas explicitement exclus de son champ (par exemple, les services de transport, les services de santé, certains services sociaux, les services et réseaux de communications électroniques et les services audiovisuels). Les services sociaux ont été partiellement exclus: ils sont couverts par la directive lorsqu'ils sont fournis par des

²⁰⁸ Voir l'arrêt du 8 juillet 2010 dans les affaires jointes C-447/08 et C-448/08 sur les jeux de hasard par Internet.

²⁰⁹ Voir l'arrêt du 8 juillet 2010 dans les affaires jointes C-447/08 et 448/08, précité, point 43. Voir aussi l'arrêt précédemment cité du 17 juin 1997 dans l'affaire C-70/95, Sodemare SA/Regione Lombardia (Rec. 1997, p. I-3395).

opérateurs privés qui n'ont pas été mandatés par l'État, mais ils en sont exclus lorsqu'ils sont fournis par l'État, par des prestataires mandatés par l'État ou par des associations caritatives reconnues comme telles par l'État.

Pour les SIEG qui ne sont pas exclus du champ d'application de la directive «services», cette dernière contient tout un ensemble de «sauvegardes» visant à permettre aux États membres de tenir pleinement compte, lors des travaux de transposition de la directive, des spécificités de ces secteurs. Les États membres pourront ainsi maintenir en vigueur les règles nationales qui encadrent ces secteurs, par exemple pour garantir des services de haute qualité.

Premièrement, les dispositions de la directive sur la liberté d'établissement permettent aux États membres de tenir compte des spécificités des SIEG. En particulier, l'examen et l'évaluation de certaines exigences de droit national, auxquels les États membres ont dû procéder en vertu de la directive, ne doivent «pas faire échec à l'accomplissement, [...], de la mission particulière qui leur a été confiée» (article 15, paragraphe 4). En outre, conformément aux articles 9 à 13, les États membres peuvent maintenir en vigueur des régimes d'autorisation régissant l'accès aux activités de service (y compris les SIEG) ou leur exercice dans tous les cas où ces autorisations sont non discriminatoires, justifiées au regard d'une raison impérieuse d'intérêt général et proportionnées.

Deuxièmement, la directive dispose que la clause de libre prestation des services prévue à l'article 16 ne s'applique pas aux SIEG (en vertu d'une dérogation explicite figurant à l'article 17).

En général, les travaux de transposition menés par les États membres montrent que la directive favorise la modernisation de nos économies et profite aux prestataires de services et aux consommateurs. Durant la phase de mise en œuvre, la Commission n'a pas eu connaissance de problèmes particuliers liés à l'application de la directive aux SIEG.

Vous trouverez sur le site indiqué ci-dessous des informations sur les législations que les États membres ont adoptées en vue de mettre en œuvre la directive «services» ainsi que des liens vers les différents textes législatifs lorsqu'ils sont disponibles:
http://ec.europa.eu/internal_market/services/services-dir/implementing_legislation_fr.htm

229. *Quels services sociaux ont été exclus de la directive «services» et quand les dispositions de ladite directive s'appliquent-elles à ces services sociaux?*

Certains services sociaux ont été exclus du champ d'application de la directive «services». L'exclusion visée à l'article 2, paragraphe 2, point j), de la directive «services» ne couvre pas tous les services sociaux mais seulement les services sociaux relatifs au logement social, à l'aide à l'enfance et à l'aide aux familles et aux personnes se trouvant de manière permanente ou temporaire dans une situation de besoin et ce, dès lors qu'ils sont fournis par l'État lui-même (au niveau national, régional ou local), par un prestataire mandaté par l'État ou par des associations caritatives reconnues comme telles par l'État. Dès lors, s'agissant d'une disposition dérogatoire à une règle générale, celle-ci doit, selon une jurisprudence constante de la Cour de justice européenne, être interprétée de manière stricte.

A contrario, les services sociaux qui ne sont pas visés à l'article 2, paragraphe 2, point j), de la directive (par exemple les services à l'aide à l'enfance qui ne sont pas fournis par l'un ou l'autre des prestataires précités) sont soumis au cadre réglementaire établi par la directive «services».

À cet égard, il convient de souligner qu'il y a, dans la directive, tout un ensemble de dispositions qui reconnaissent et prennent en compte la spécificité des services sociaux qui n'ont pas été exclus de son champ. Par exemple, la directive ne remet pas en cause la possibilité pour les États membres d'encadrer l'accès et l'exercice de ces services afin de garantir leur qualité. En vertu des articles 9 à 13 de la directive, les États membres peuvent maintenir leurs régimes d'autorisation qui régissent l'accès et l'exercice d'activités dès lors que ces régimes sont non discriminatoires, justifiés et proportionnés. Pour les services sociaux couverts par la directive qui seraient des SIEG, ceux-ci sont exclus (en vertu de l'article 17 de la directive) de la clause sur la libre prestation des services visée à l'article 16 de la directive. Enfin, il convient de préciser que la directive ne porte pas sur le financement des services sociaux. Elle ne traite pas des aides accordées par les États membres, qui relèvent des règles de concurrence (voir la section sur les aides d'État). En particulier, elle ne porte pas sur les critères d'accès aux fonds publics ni sur les normes de qualité auxquelles est subordonnée la réception de fonds publics (voir à cet égard les considérants 10, 17 et 28 de la directive).

230. *Les États membres peuvent-ils maintenir, dans le cadre de la mise en œuvre de la directive «services», des régimes d'autorisation dans le domaine des services sociaux?*

L'article 9 de la directive «services» impose aux États membres de passer en revue leur législation afin d'identifier les régimes d'autorisation relatifs à l'accès et à l'exercice d'une activité de services. Dès lors qu'une législation requiert une décision de l'autorité compétente avant que le prestataire ne puisse avoir accès à une activité relevant du champ d'application de la directive ou exercer cette activité, il s'agira d'un régime d'autorisation devant faire l'objet d'une évaluation au regard de la directive. Pour chaque régime (et ses procédures) identifié(s), l'État membre devait, pendant la période de mise en œuvre, procéder à une évaluation au regard des règles établies par les articles 9 à 13 de la directive. Ainsi, tous les régimes d'autorisation relatifs à l'accès à une activité de services relevant du champ d'application de la directive «services» ou à l'exercice de cette activité devaient faire l'objet, dans le cadre de la mise en œuvre de ladite directive, d'une évaluation au regard du principe de non-discrimination, de l'existence ou non de raisons impérieuses d'intérêt général et, le cas échéant, de la proportionnalité des mesures concernées.

En fonction du résultat de l'évaluation, les États membres étaient tenus de supprimer les régimes d'autorisation non conformes à l'article 9 ou de les remplacer par des mesures moins contraignantes et compatibles avec les dispositions de la directive.

Il convient en outre de noter que les régimes d'autorisation exclus de la directive «services» continuent de relever de l'application des règles du traité, notamment celles concernant la liberté d'établissement et la libre prestation des services (articles 49 et 56 du TFUE). Ils restent donc susceptibles de faire l'objet d'une évaluation de leur compatibilité avec le droit de l'Union par une juridiction nationale ou par la Cour de justice, notamment au regard des articles 49 et 56 du TFUE précités. Voir également la réponse aux questions 225 et 230.

231. *Quand un même régime d'autorisation s'applique à la fois à des services exclus du champ d'application de la directive et à des services qui y sont inclus, ce régime relève-t-il des dispositions de la directive? Si oui, l'État membre doit-il établir des régimes d'autorisation distincts et propres aux services exclus et inclus?*

Lorsqu'un même régime d'autorisation s'applique à la fois à des services exclus du champ d'application de la directive et à des services qui y sont inclus, ce régime relève bien des dispositions de la directive.

Toutefois, la directive n'impose pas à l'État membre d'établir des régimes d'autorisation distincts selon qu'il s'agit d'un service tombant ou non dans le champ d'application de la directive, de même qu'elle n'interdit pas à un État membre de prévoir des régimes distincts. L'essentiel, du point de vue de la directive, est que l'État membre s'assure que les régimes d'autorisation concernant des services relevant du champ de la directive soient mis en conformité avec cette dernière (pour plus de détails, voir la réponse à la question 230).

232. *L'article 2, paragraphe 2, point j), de la directive «services» s'applique-t-il aux services sociaux relatifs aux crèches et centres de jour pour enfants fournis par des prestataires mandatés par l'État ou les collectivités territoriales ou par toute entité mandatée à cet effet?*

Les services sociaux relatifs aux crèches et aux centres de jour sont couverts par l'exclusion visée à l'article 2, paragraphe 2, point j), de la directive «services» dans la mesure où ils sont fournis par l'État lui-même (au niveau national, régional ou local), par un prestataire mandaté par l'État ou par des associations caritatives reconnues comme telles par l'État.

Les services sociaux relatifs aux crèches et centres de jour fournis par des opérateurs non mandatés par l'État ne sont pas exclus du champ d'application de la directive. Voir à cet égard la réponse à la question 229.

233. *Que recouvre la notion d'«État» au sens de l'article 2, paragraphe 2, point j), de la directive «services» qui prévoit notamment que les services sociaux doivent être fournis par l'«État» ou par un «prestataire mandaté par l'État»?*

Il convient de rappeler tout d'abord que l'article 2, paragraphe 2, point j), de la directive «services» a pour objet de délimiter la portée d'une exclusion du champ d'application de la directive pour certains services sociaux. Dès lors, s'agissant d'une disposition dérogatoire à une règle générale, celle-ci doit, selon une jurisprudence constante de la Cour de justice européenne, être interprétée de manière stricte.

Selon l'article 2, paragraphe 2, point j), certains services sociaux (ceux fournis à la fois par l'«État» et par les «prestataires mandatés par l'État») ont été exclus du champ de la directive. La notion d'État, au sens de l'article 2, paragraphe 2, point j), de la directive «services», comprend, conformément au considérant 27 de la directive, non seulement l'administration centrale de l'État mais aussi toutes les collectivités territoriales au niveau régional et local. Dès lors que l'État, dans l'acception précisée ci-dessus, décide de confier à un prestataire, que ce soit une personne physique ou morale, de statut public ou privé, l'obligation de fournir un certain service au lieu de le fournir directement, il s'agira d'un prestataire mandaté par l'État au sens de la directive. Pour bénéficier de l'exception prévue par la directive, la question de savoir s'il s'agit d'un service social fourni par l'État ou par un organisme de droit public qui aurait été chargé explicitement, par et pour le compte de l'État, de l'obligation de fournir ledit service, par l'intermédiaire d'une loi, par exemple, n'est donc pas déterminante.

234. *Que recouvre la notion de «prestataire mandaté par l'État» visée à l'article 2, paragraphe 2, point j), de la directive «services»?*

La Commission considère que pour qu'un prestataire puisse être considéré comme «mandaté par l'État» au sens de l'article 2, paragraphe 2, point j), ce prestataire doit avoir l'obligation d'assurer le service dont il a été chargé par l'État. Un prestataire chargé de l'obligation de fournir un service, par exemple à l'issue d'un marché public ou d'une concession de services, peut être considéré comme un prestataire «mandaté par l'État» au sens de la directive «services». Ceci est également valable pour tout autre type de mesure

prise par l'État pour autant qu'une telle mesure implique une obligation de fournir le service pour le prestataire en question.

235. La notion de «prestataire mandaté par l'État» au sens de la directive «services» [article 2, paragraphe 2, point j)] est-elle la même que la notion de «mandat» au sens de l'article 106, paragraphe 2, du TFUE, ainsi qu'au sens du paquet SIEG?

Voir la réponse à la question 51.

236. Une délibération officielle d'une autorité publique régionale définissant un service social d'intérêt général de formation professionnelle et chargeant de sa gestion une ou plusieurs entreprises de formation par concession de services et octroi de compensation de service public constitue-t-elle un mandat au sens de la directive «services»?

Une entreprise de formation chargée par délibération officielle d'une autorité publique régionale de la gestion, par concession de services, d'un service social d'intérêt général de formation professionnelle ne pourra être considérée comme un «prestataire mandaté» au sens de l'article 2, paragraphe 2, point j), précité que dans la mesure où l'entreprise en question a l'obligation de fournir un tel service. Il s'agit d'une analyse qui doit être faite au cas par cas, sur la base des circonstances concrètes de chaque cas d'espèce.

En outre, au titre de l'article 2, paragraphe 2, point j), de la directive, en liaison avec le considérant 27 de ladite directive, le service de formation professionnelle fourni par un prestataire mandaté par l'État ne pourra être considéré comme étant un service exclu du champ d'application de la directive «services» que s'il satisfait aux conditions précisées au considérant 27 de la directive, c'est-à-dire qu'il s'adresse à des personnes «qui se trouvent de manière permanente ou temporaire dans une situation de besoin particulière en raison de l'insuffisance de leurs revenus familiaux, ou d'un manque total ou partiel d'indépendance» ou «qui risquent d'être marginalisées», comme les chômeurs.

Enfin, il y a lieu de remarquer que les services exclus du champ d'application de la directive «services» continuent, en tout état de cause, de relever de l'application des règles du TFUE, notamment celles de la liberté d'établissement et de la libre prestation des services (articles 49 et 56 du TFUE). Voir à cet égard la réponse à la question 226. En ce qui concerne l'application des règles en matière d'aides d'État à ce type d'acte, voir la réponse à la question 52.

237. Que recouvre la notion d'«association caritative reconnue comme telle par l'État» visée à l'article 2, paragraphe 2, point j), de la directive «services»?

Il convient tout d'abord de souligner que cette notion est propre à la directive «services» et que son interprétation ne dépend donc pas directement des concepts existant dans les droits nationaux des États Membres ou dans d'autres textes de l'Union. En effet, cette définition vise uniquement à identifier certains opérateurs dont les services peuvent être exclus du champ de la directive «services» au sens de son article 2, paragraphe 2, point j), à savoir les services sociaux relatifs au logement social, à l'aide à l'enfance et à l'aide aux familles et aux personnes se trouvant de manière permanente ou temporaire dans une situation de besoin qui seraient assurés par des associations caritatives reconnues comme telles par l'État.

Ainsi, au sens de la directive «services», la notion d'«associations caritatives reconnues comme telles par l'État» implique non seulement l'absence de caractère lucratif des prestataires de services en question, mais aussi le fait qu'ils effectuent des activités à caractère caritatif (spécifiquement reconnues comme telles par les pouvoirs publics) au profit de tierces personnes (c'est-à-dire en dehors de leurs membres) en situation de besoin. Il s'ensuit, entre autres, que la seule reconnaissance du caractère non lucratif de

certaines associations (par exemple à des fins fiscales) ou encore le caractère d'intérêt général des activités exercées ne constituent pas des critères suffisants en eux-mêmes pour qualifier l'association comme relevant de la notion d'«associations caritatives reconnues comme telles par l'État». De même, un simple agrément reçu de la part de l'État ne peut pas non plus être considéré comme un critère suffisant en lui-même pour considérer qu'une association relève de cette notion (et que ses activités sont donc exclues du champ d'application de la directive «services»).

Se référant à cette notion dans son manuel de transposition²¹⁰, la Commission a donné les exemples suivants d'associations caritatives au sens de la directive: «les églises et les organisations religieuses poursuivant des fins charitables et bénévoles». Le caractère laïc ou religieux d'une telle association n'est toutefois pas déterminant aux fins de délimiter le champ de l'exclusion de la directive «services» pour les services sociaux. Il s'ensuit que les services qui sont fournis par une association dont le caractère caritatif a fait l'objet d'une reconnaissance de l'État sont exclus de la directive «services» au titre de son article 2, paragraphe 2, point j), indépendamment du fait que l'organisation dont il est question soit laïque ou religieuse.

²¹⁰ Manuel de transposition de la directive «services», disponible sur le site internet suivant: http://ec.europa.eu/internal_market/services/services-dir/documents_fr.htm.