

EURORAI- HALLE- 17 Octobre 2013

**Examen du respect des principes européens et nationaux
relatifs à la passation de marchés et à la libre concurrence
dans le secteur des services d'intérêt public général**

Pourquoi cette question?

Deux raisons:

- Une raison de principe, d'intérêt national : la France est attachée à la notion de service public et estime que cette notion doit trouver sa place, sous une forme ou une autre, en droit européen.
- Une raison plus pratique : comment les juridictions financières françaises locales, les chambres régionales des comptes sont-elles confrontées à ces principes et comment y répondent-elles ?

Les exemples introductifs récents

- **Un exemple national en date du 4 octobre 2013**

Il concerne la Société nationale Corse Méditerranée (SNCM), la compagnie maritime qui dessert la Corse au départ de Marseille.

La Commission européenne a envoyé mi-septembre un courrier au gouvernement français pour lui demander des explications au sujet du remboursement, réclamé en juin, d'une aide publique considérée comme illégale.

Ce sont près de 220 millions d'euros, attribués entre 2007 et 2013 au titre du "service complémentaire" permettant de renforcer la rotation des navires durant l'été.

- **Un exemple local:**

Veolia, le numéro un mondial de l'eau et des déchets, a obtenu vendredi 4 octobre de conserver pour quinze ans supplémentaires l'essentiel du marché de l'eau dans la communauté urbaine de Marseille. Ce contrat couvre un million de personnes dans l'agglomération, pour un chiffre d'affaires de 2,2 milliards d'euros.

Exemple marseillais

- Par le biais de sa filiale Société des eaux de Marseille (SEM), Veolia a obtenu de la communauté urbaine Marseille Provence Métropole (MPM) le prolongement d'une délégation de service public qu'elle détient depuis soixante ans sur "l'exploitation du service public d'eau potable". Avec 17 communes regroupant environ un million d'habitants, il s'agit du deuxième plus gros contrat dans l'eau en France, derrière celui du Sedif (149 communes de la banlieue parisienne, 4 millions de personnes), que Veolia détient également.

Qu'est ce qu'un SIG?

- C'est un service soumis à des obligations spécifiques de service public (OSP) afin de garantir la réalisation d'un objectif d'intérêt général
- Les SIG peuvent être économiques ou non économiques (les activités régaliennes par exemple)
- Les SIG se subdivisent également entre SIEG (services d'intérêt économique général) et SSIG (services sociaux d'intérêt général)

Définition de la Commission européenne

Les SIG désignent les activités de service commercial ou non, considérées d'intérêt général par les autorités publiques et soumises, pour cette raison à des obligations spécifiques de service public (ex Communication 2007/725 du 20 novembre 2007 de la Commission Européenne).

SERVICES D'INTERET GENERAL

Services soumis à des obligations spécifiques de service public (OSP) afin de garantir la réalisation d'un objectif d'intérêt général



La rencontre du droit français et européen

- Une forme de reconnaissance du service public, notion essentielle dans la construction du système politique et administratif français
- Avec les SIG, une place de plus en plus importante à des notions qui se rapprochent du SP à la française
- Ces services publics reposent sur « un niveau élevé de qualité et de sécurité, un caractère abordable, une qualité de traitement, mais aussi un accès universel ainsi que des droits des utilisateurs »

- Ont été qualifiées récemment de SIEG des activités exercées dans le domaine de la formation professionnelle, de la culture, du sport ou encore de l'aide à la personne: c'est-à-dire des domaines potentiels ou réels d'intervention des collectivités territoriales
- Aujourd'hui par exemple, un département français a la plupart de ses compétences facultatives et obligatoires qui sont susceptibles d'entrer dans le périmètre des SIEG
- Or, ni les SIEG ni les SSIG ne sont automatiquement exemptés des règles de concurrence

- D'une manière générale, les aides publiques qualifiées d'aides d'Etat sont considérées par les Traités européens comme suspectes dès lors qu'elles perturbent l'application des règles et des principes européens liés à la concurrence et à la liberté de circulation et d'établissement.
- Pour autant , elles ne sont pas irrégulières dès lors qu'elles respectent ces principes et le cadre normatif en place même si celui-ci évolue sans cesse (cf. « Paquet ALMUNIA » de 2011).
- Des obligations pèsent sur les collectivités territoriales

Quelles sont ces obligations?

- Elles résultent de textes divers
- Les articles 106 et 107 des Traités posent notamment l'interdiction sauf exception des aides d'Etat
- La directive marchés publics 2004/18/CE du 31 mars 2004 organise les règles de publicité et de concurrence –en cours de révision
- La directive services 2006/123/ CE du 12 décembre 2006. cette directive exclut de son champ certaines activités comme le logement social ou l'aide à l'enfance, ce qui ne signifie pas que l'octroi éventuel de la gestion des ces activités par des collectivités à des tiers échappe à toute mise en concurrence.

- Jusqu'en 2011 « paquet MONTI-KROES »+ jurisprudence dite « ALTMARK »
- Depuis décembre 2011 « paquet ALMUNIA » qui comprend:
- -une décision relatives aux critères permettant de légaliser les aides publiques octroyées sous forme de compensation de service public à certaines entreprises chargées de la gestion d'un service d'intérêt économique général
- - un encadrement qui rappelle le droit applicable aux aides aux SIEG
- - un règlement qui fixe le plafond en-dessous duquel les règles susvisées ne sont pas applicables (aujourd'hui 500 000€ sur 3 ans): règle « de minimis »

- Si ce plafond dépassé les aides pourront ne pas être qualifiées d'aides d'Etat si respect de la jurisprudence Altmark:
- -bénéficiaire chargé d'obligations de service public clairement définies dans un mandat de la collectivité
- -paramètres de calcul de la compensation préalablement établis de façon objective et transparent
- -compensation uniquement pour les coûts relatifs aux obligations de service public
- Le choix de la structure bénéficiaire résulte d'une procédure de marché public (critère qui a disparu du « paquet ALMUNIA »)

Des exemples concrets

- Issus de plusieurs Chambres régionales afin de montrer que les thématiques sont communes et ne concernent pas qu'un territoire.
- Des exemples qui montrent que la plupart des juridictions peuvent être confrontées, lors de leurs contrôles, audits, à ce type de thématique.

- Commune de 22 000 habitants contrôlée par la CRC Auvergne-Rhône-Alpes: Sainte-Foy-lès-Lyon

Dans sa mission d'audit des comptes, la chambre a contrôlé les relations entre l'association de la maison des jeunes et de la culture et la commune sous l'angle des dispositions communautaires, rappelant le « paquet ALMUNIA » du 20 décembre 2011.

En l'espèce, la juridiction a rappelé que la subvention peut constituer un mode de financement légal dans la mesure où la collectivité a défini, dans son mandatement, la mission de service d'intérêt économique général confiée à l'association ainsi que les modalités de calcul de la compensation versée de manière objective et transparente (selon la jurisprudence Altmark du 24 juillet 2003).

- Cette association de plus de 2 000 adhérents est un opérateur économique pour une très grande partie de son activité notamment en termes de prestations culturelles, sportives et éducatives (plus de 50 % des ressources totales - 30% des ressources issues de contributions publiques avec la commune en tête de ces contributeurs publics).
- La chambre a estimé que la participation de la commune au financement de l'association, non valorisée dans son intégralité, dépassait largement le seuil « **de minimis** » sans pour autant que les obligations définies par les textes communautaires n'aient été mises en œuvre.
- En effet, sur les trois années précédentes, le montant versé par la commune a été de plus de 530 000 € soit un montant dépassant le seuil « de minimis » de 500 000 € (en avril 2012 ce seuil a été fixé au niveau communautaire pour les organismes entrant dans le champ des services sociaux d'intérêt général).

- En conclusion, la chambre a estimé que la commune, en tant que premier contributeur public , aurait dû être à l'initiative de la mise en œuvre de la procédure de mandatement prévue par les textes communautaires, de définition des exigences attendues et de calcul de la juste compensation, afin de sécuriser sur le plan juridique de l'aide apportée.
- Il est à noter qu'au plan interne, l'Etat diffuse des modèles de conventionnement pour éviter ce type de risque : l'usage de la circulaire du 18 janvier 2010 et la convention en annexe auraient permis à la collectivité de saisir ces enjeux au titre du renouvellement de la convention en 2011.

- Le même type de dysfonctionnement a été soulevé par le contrôle de la ville de Saumur (CRC des Pays-de-la-Loire)
- La chambre a estimé que le montant des subventions (assimilables à une aide publique à une entreprise au sens de la cour de justice de l'Union européenne- ex CJCE) nécessitait non seulement un conventionnement définissant clairement les obligations de service public dans leur consistance, leur durée et leur étendue.

Audit de l'agence de développement économique de la Corse (ADEC) - CRC de Corse

- Le contrôle de la règle de « minimis » (à l'époque du contrôle 200 000 €- seuil au-delà duquel le cas de l'entreprise doit être déclaré et contrôlé par l'union européenne) par l'agence de développement économique, qui dépend de la collectivité régionale n'est pas satisfaisant.
- Il faut que cette agence, qui assure le suivi des aides publiques, se dote d'un système de centralisation de l'information par entreprise qui contiendrait outre les demandes et les réponses d'aides, un cumul financier de celles-ci, seul outil capable de cerner la totalité des aides et de pouvoir être en conformité avec le droit européen.

Rapport de la CRC d'Alsace : communauté de communes d'Altkirch

- Parmi les observations suite à l'audit de la commune, une concerne la réhabilitation d'un bâtiment pour accueillir une entreprise de 10 personnes
- La chambre a mis en garde la collectivité car l'ensemble des aides publiques reçues était largement supérieur au plafond « de minimis » (au moment du contrôle) et a pu relever que les analyses nécessaires pour s'assurer que cette règle communautaire avait été respectée n'avaient pas été effectuées par la collectivité.

L'exemple d'une compagnie « Low cost »: RYANAIR

- En 2009, ce sont près de 14 millions d'euros versés par les chambres de commerce et d'industrie et les collectivités territoriales gestionnaires d'aéroports via le versement de publicité sur le site de cette compagnie. A cela s'ajoutent les différents rabais sur le prix des services fournis par les aéroports
- La CRC Aquitaine - Poitou-Charentes a estimé que l'aide marketing annuelle sollicitée à partir de 2004 par cette compagnie auprès de l'aéroport de La Rochelle est en réalité une subvention d'exploitation, prohibée par la réglementation européenne et de nature à fausser la concurrence.

- Même chose à Bergerac en Dordogne où la CCI locale est invitée par la chambre à notifier à la commission européenne ce versement d'aides « marketing » réalisées avec de l'argent public. Car, pour être validées par Bruxelles, ces subventions doivent être dégressives et limitées à trois ans. Une règle que n'a pas suivie la chambre de commerce et d'industrie de Bergerac.
- Pourquoi le ferait-elle, puisque les autorités administratives de contrôle françaises (hors chambres des comptes c'est-à-dire les préfectures et direction générale de l'aviation civile) hésitent à intervenir.

- Sur le sujet des aides économiques des collectivités, la Cour des comptes a produit en 2007, en s'appuyant sur les constats des chambres régionales, un rapport thématique intitulé : « les aides des collectivités territoriales au développement économique » dans lequel elle relevait des pratiques peu respectueuses des règles européennes.
- Elle rappelait qu'en dehors des régimes notifiés, les seules aides d'Etat (au sens large) d'un montant inférieur à 100 000 € (depuis réévalué) sur une période de 3 ans étaient euro-compatibles car dénuées d'effet substantiel sur la concurrence.

- Elle constatait que les infractions étaient nombreuses notamment par manque de contrôle, une collectivité attribuant à une entreprise des aides sous formes diverses.
- La règle « de minimis » est souvent ignorée par des collectivités soucieuses d'attirer des entreprises.
- Parmi les exemples les plus représentatifs cités dans le rapport, un département, pour un service public de transport maritime, était amené à verser à un transporteur privé une subvention d'équilibre représentant 23% du produit de l'activité sans pour autant que les parts respectives de l'exploitation commerciale et des missions de service public aient été clairement définies.
- Or, les entreprises qui se voient confier des missions relevant des SIEG n'échappent pas complètement à l'application des règles communautaires de concurrence lorsqu'elles perçoivent des collectivités territoriales des aides en compensation de charges de service public qu'elles supportent - renvoi à la jurisprudence Altmark (CJCE 24 juillet 2003).

Jurisprudence Altmark

- La cour de justice a défini les conditions selon lesquelles le versement d'un prix, représentant la contrepartie de prestations effectuées par l'entreprise bénéficiaire pour exécuter les obligations de service public, ne constitue pas une aide.
- Elle a ainsi jugé qu'il n'y a pas d'aide si la compensation est établie de façon objective et transparente, ne dépasse pas les coûts occasionnés en tenant compte d'un bénéfice raisonnable et est déterminée soit dans le cadre d'une procédure de marché public soit sur « la base d'une analyse des coûts qu'une entreprise moyenne, bien gérée et adéquatement équipée » supporterait.

La sanction

- Le droit européen exige que toute aide ayant faussé la concurrence et versée dans des conditions incompatibles avec les règles fixées par les traités soit restituée.
- Le non respect de cette règle est d'ailleurs susceptible de donner lieu à une condamnation de la collectivité qui a versé l'aide incriminée.
- Toute collectivité ayant accordé une aide à une entreprise est tenue de procéder sans délai à sa récupération si une décision de la commission européenne ou un arrêt de la CJUE l'enjoint, à titre provisoire ou définitif.