



## II-2.12 : La Commission Européenne adopte une décision organisant les exemptions de notification des compensations de service public, versées aux entreprises gérant des services d'intérêt économique général, par exception à la prohibition des aides d'Etat

Marie-Anne Frison-Roche, Managing Editor and Director

Pour lire la décision, cliquez [ici](#).

### INFORMATION GENERALE

Par une décision du 20 décembre 2011, la Commission Européenne, s'appuyant sur l'arrêt *Almark*, développe les 4 conditions pour que les compensations versées par un Etat à une entreprise, qu'elle soit publique ou privée, pour qu'elle assure un service public, ne donne pourtant pas lieu à notification à la Commission européenne, malgré la prohibition des aides d'Etat. Les Etats sont légitimes à définir les activités qui relèvent de l'intérêt économique général. Une communication et un règlement *de minimis* compléteront cette décision.

### CONTEXTE ET RESUME

Cette décision du 20 décembre 2011 remplace et abroge la décision du 28 novembre 2005 et explicite les conditions dans lesquelles une compensation de service public, parce qu'elle se justifie en tant que tel, n'a pas à être notifiée à la Commission européenne en tant qu'aide d'Etat.

Dans ses considérants, la Commission Européenne rappelle que le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne admet que certains services d'intérêt économique général requièrent un soutien financier de l'Etat pour prendre en charge tout ou partie des coûts spécifiques résultant des obligations de service public.

La Commission se réfère à la jurisprudence de la Cour de justice, dans l'arrêt *Almark* du 24 juillet 2003, qui pose que ces compensations ne sont pas des aides d'Etat prohibées si l'entreprise, qu'elle soit publique ou privée, a des obligations claires et précises de service public. L'arrêt ajoute que les paramètres de la compensation doivent être établis d'une façon préalable, objective et transparente. La compensation ne doit pas dépasser les coûts, s'y ajoutant un bénéfice raisonnable, l'analyse des coûts se faisant en référence à une entreprise moyenne, bien gérée et équipée des moyens nécessaires.

La Commission informe qu'une Communication va préciser des 4 conditions prétoriennes de validité des aides d'Etats aux entreprises de service public. Elle annonce qu'un nouveau règlement sur les aides *de minimis* a vocation à être adopté pour celles qui ne correspondent pas aux 4 conditions précitées. En ce qui concerne cette question des seuils, la Commission souligne que les services

d'intérêt économique général recouvrent des secteurs de plus en plus importants pour l'Europe et c'est pourquoi il convient d'abaisser le seuil d'exemption par rapport à celui adopté par la décision précédente du 28 novembre 2005.

Elle formule la façon dont elle entend que les aides qui ne correspondent pas à ces critères et qui donc ont vocation à tomber sous la prohibition des aides d'Etat doivent lui être notifiées et comment elle les analysera.

La Commission souligne que ce sont les Etats qui définissent les services qui doivent être considérés comme devant être d'intérêt économique général, la Commission se contentant de veiller à l'absence d'erreur manifeste de définition. Elle prend en considération les spécificités techniques de certains services publics, comme celui de la santé et les services sociaux, dont le coût élevé justifie que l'on relève à propos d'eux les seuils d'exemption de notification. De la même façon, la décision rappelle que les règles communes des compensations de services d'intérêt économique général ne s'appliquent pas de la même façon en matière de transport.

La décision développe largement les quatre conditions posées par l'arrêt *Altmark*. On s'arrêtera sur la question très discutée du « bénéfice raisonnable ». La décision pose que n'est pas déraisonnable un bénéfice n'excédant le taux de swap applicable majoré de 100 points de base, la Commission se référant, comme d'habitude, à un investissement dénué de risque. Mais un tel rendement cesse d'être raisonnable si l'entreprise de service public n'est exposée à aucun risque commercial. Il faut alors se référer au rendement des capitaux propres moyens, le rendement du capital employé, le rendement de l'actif ou la marge d'exploitation. La Commission ne se contente pas d'utiliser le bénéfice comme critère d'évaluation puisqu'elle indique que les Etats devront utiliser cette notion de bénéfice raisonnable comme critère incitatif, pour obtenir la qualité du service et l'efficacité de production.

Il en résulte que l'exemption de notifier une compensation pour service public, c'est-à-dire la possibilité de se soustraire pour l'Etat-membre de toute la mécanique du contrôle des aides d'Etat, s'applique tout d'abord pour les compensations qui ne dépassent pas annuellement 15 millions d'euros (hors secteur des transports), pour les compensations octroyés aux hôpitaux, à certains services sociaux (par exemple ceux de la protection de l'enfance), aux petits ports et aéroports.

Si le mandat de service public excède 10 ans, il faut alors, pour que l'exemption perdure, que l'entreprise procède à un investissement important.

La décision reprend ensuite dans le détail toutes ces exigences concernant les coûts, la compensation elle-même devant correspondre aux coûts d'exécution de la tâche d'intérêt économique général à laquelle s'ajoute un bénéfice raisonnable. Le calcul des coûts est minutieusement détaillé par la décision, ainsi que ce qu'il convient de désigner comme un « bénéfice raisonnable » (v. *supra*).

Les Etats doivent veiller au respect de cette adéquation entre les coûts et la compensation, s'interdisant toute surcompensation et devant fournir tout élément de preuve dans ce sens à la Commission, sur simple demande de celle-ci. Pour une compensation de plus de 15 millions d'euros, l'Etat doit respecter le principe de transparence. Il doit d'une façon générale tenir pendant 10 ans tenir les informations pertinentes à disposition de la Commission. Tous les deux ans, l'Etat-membre fait un rapport à la Commission sur l'exécution de cette décision.

## BREF COMMENTAIRE

On observera un double mouvement, que cette décision du 20 décembre 2011 accentue : d'un côté, la Commission européenne reconnaît de plus en plus ce que la France appelle le « service public » et de l'autre côté la Commission met celui-ci sous une sorte de tutelle.

Si l'on prend le premier aspect, on observe ainsi que la décision souligne, dans la ligne de la jurisprudence *Almark*, que les Etats définissent les secteurs qui relèvent de l'intérêt général et donc ne subissent pas la prohibition des aides d'Etat, puisque l'absence d'obligation de notification ne les dispense pas d'un contrôle par la Commission. Ainsi, les Etats, sauf l'abus par la notion d' « erreur manifeste », demeurent souverains pour attacher à tel ou tel secteur la qualification d'intérêt économique général. Ainsi, comme avait pu le soutenir le professeur Jean-François LaChaume, le service public a encore un bel avenir devant lui, notamment en s'appuyant sur le droit européen.

Mais si l'on prend le second aspect, tout d'abord la Commission Européenne tient très étroitement l'Etat et l'entreprise bénéficiaire de la compensation sous surveillance, puisque c'est à celle-ci de supporter la charge de preuve de l'adéquation de la compensation, en tant qu'elle déroge au système de libre concurrence. Cela justifie tout l'encadrement procédural, proprement réglementaire : un principe de transparence pour toute compensation qui dépasse 15 millions d'euros, une obligation d'information à première demande. En outre, la Commission Européenne reprend l'idée centrale de montant orienté vers les coûts, critère constant lorsqu'il s'agit de rendre l'action de l'Etat supportable sur un marché, qu'il s'agisse de l'apprécier lorsqu'il est actionnaire ou lorsqu'il verse des compensations.

Ainsi, le principe est reconnu, en faveur des Etats, mais l'intendance est solidement tenue par la Commission. La mise sous tutelle perdure.