

“**M**ise en œuvre du paquet Monti Kroes relatif au financement public des entreprises chargées de la mise en œuvre d’obligation de services publics”



**Contribution de l’AFCCRE à
la consultation publique de
la Commission européenne**



Association Française du Conseil des Communes et Régions d'Europe

Présentation de l'AFCCRE et de la Commission Europe et Services Publics Locaux

L'AFCCRE est présidée par Louis LE PENSEC, ancien Ministre et membre honoraire du Parlement, qui a succédé à Michel Barnier. Elle rassemble près de 1.500 collectivités territoriales, communes, départements, régions ainsi que des groupements de communes, actives en matière de politiques et partenariats européens. Elle favorise au sein de son réseau une meilleure connaissance de la réglementation européenne et des dispositifs communautaires susceptibles d'accompagner les territoires français, mais aussi la contribution des collectivités territoriales au projet européen et à la mise en œuvre d'une citoyenneté européenne active.

Fondamentalement attachée au principe de l'autonomie locale et régionale, elle défend en effet l'idée qu'aux côtés des Etats, ce sont les collectivités territoriales qui sont les principaux acteurs et financeurs des politiques européennes et que par conséquent elles doivent être entendues et associées à la définition des initiatives et réglementations européennes qui les concernent.

L'AFCCRE constitue la section française du Conseil des Communes et Régions d'Europe (CCRE), organisation européenne, qui rassemble plus de 100.000 collectivités territoriales en Europe et qui est présidée par Michael HÄUPL, Maire et Gouverneur de Vienne. Elle est par ailleurs membre de l'organisation mondiale de collectivités territoriales, Cités et Gouvernements Locaux Unis (CGLU).

L'AFCCRE suit avec attention et depuis de nombreuses années les développements communautaires qui impactent directement ou indirectement l'organisation des collectivités territoriales et la mise en œuvre des services publics dont elles ont la charge. Elle mène ses réflexions dans le cadre d'une commission de travail spécifique qui rassemble des élus locaux et régionaux ainsi que des agents des collectivités territoriales, la Commission Europe et services publics locaux présidée par Philippe LAURENT, Maire de Sceaux.

Cette commission s'est donnée pour objectifs de permettre une meilleure information des élus locaux et régionaux sur les obligations communautaires, faciliter les échanges entre les membres de l'AFCCRE, les Institutions nationales et européennes mais aussi défendre un certain nombre de principes :

- Le principe de libre administration des collectivités territoriales dans la mise en œuvre des services publics dont nous avons la charge,
- la spécificité de ces missions et de l'action publique locale au regard des règles européennes en matière de concurrence et de marchés publics, et
- la prise en compte transversale du rôle des services publics locaux et régionaux dans les réflexions stratégiques de l'Union européenne en matière de croissance et de développement durable notamment.

Elle défend ces principes dans le cadre des travaux menés à l'échelle du Conseil des Communes et Régions d'Europe et participe en ce sens au positionnement et à l'expression de la France sur ces sujets.

L'AFCCRE se félicite de la consultation engagée par la Commission européenne et se réjouit de pouvoir contribuer aux réflexions conduites par ses services dans la perspective d'une mise à jour de l'encadrement existant.

I) Le paquet Monti, une avancée certaine face aux incertitudes de la jurisprudence Altmark

L'adoption du paquet Monti Kroes en 2005 a constitué une avancée au regard des revirements jurisprudentiels et des difficultés d'interprétation des conditions dégagées par la Cour de Justice dans son arrêt rendu le 24 juillet 2003 Altmark.

En effet, le paquet Monti Kroes et en particulier la décision 2005/842/CE a retenu un certain nombre des propositions des représentants de collectivités territoriales et parties prenantes en reconnaissant la compatibilité d'office des compensations d'obligations de service public (OSP) imposées aux hôpitaux et services de logement social et ce quel qu'en soit le montant ainsi que les compensations inférieures à trente millions d'euros annuels versées à des entreprises au chiffre d'affaires inférieur à cent millions d'euros.

Ces dispositions dérogatoires ont sans conteste permis d'alléger les obligations reposant sur les pouvoirs publics, notamment celle relative à la notification préalable aux autorités communautaires, rendant ainsi plus souple l'engagement de ce type de compensation par les pouvoirs publics.

Il a contribué à clarifier le cadre issu de la jurisprudence Altmark qui définit les conditions dans lesquelles une compensation octroyée pour obligation de service public ne pourra être qualifiée d'aides d'Etat et donc ne sera pas soumise aux règles européennes en la matière. Ce cadre - nous y reviendrons - s'est finalement révélé difficile d'application notamment s'agissant du 4^{ème} critère. De fait, la quasi-totalité des compensations octroyées en dehors d'une procédure de mise en concurrence du prestataire chargé de mettre en œuvre les obligations de service public relève du champ d'application de la décision qui elle-même s'est également révélée problématique ...

II) Une approche qui méconnaît toutefois la spécificité des compensations pour OSP par rapport au régime des aides d'état aux entreprises

Dans le cadre de ses activités, l'AFCCRE avait, dès 2005, salué les dispositions de cette décision qui reconnaissait la compatibilité d'office des compensations d'obligations de service public (OSP) dans certains secteurs ou lorsqu'elles sont inférieures à certains seuils (trente millions d'euros annuels versées à des entreprises au chiffre d'affaires inférieur à cent millions d'euros).

Nous avons toutefois déploré le fait que la Commission européenne qualifie d'aide d'Etat le financement des obligations de service public imposées par les collectivités territoriales à leurs prestataires de service d'intérêt économique général (SIEG). En effet, ce type de financement n'est exonéré de cette qualification que dans le cas du respect des quatre critères de l'arrêt Altmark. Or, le respect du quatrième critère (entreprise bien gérée) se révèle problématique et juridiquement peu certain. Dès lors, dans la grande majorité des cas, les financements des SIEG confiés à des prestataires sont suspectés de dissimuler une aide publique susceptible de fausser la concurrence intracommunautaire. Les autorités publiques se retrouvent par conséquent dans l'obligation de devoir justifier systématiquement l'absence de surcompensation des opérateurs via l'acte

de mandat. Les obligations qui pèsent ainsi sur les autorités publiques semblent disproportionnées au regard de l'objectif poursuivi en matière de concurrence.

Avec son organisation européenne, le Conseil des Communes et Régions d'Europe (CCRE), l'AFCCRE avait défendu l'argument selon lequel seule la part du financement qui pourrait correspondre à une sur-compensation constituerait une aide, pour autant que l'ensemble des critères constitutifs d'une aide d'Etat soit remplis.

L'AFCCRE tout comme le CCRE avait au moment de l'adoption du paquet Monti Kroes défendu la distinction existante entre les aides économiques octroyées aux entreprises qui poursuivent un objet commercial et le développement de leurs activités et les compensations octroyées pour la mise en œuvre d'obligations spécifiques liées à la mise en œuvre d'un service public. Les interventions conduites par les pouvoirs publics et les compensations qu'ils peuvent octroyer aux prestataires chargés de les accompagner poursuivent des objectifs de cohésion sociale, territoriale, environnementale et ne peuvent donc être soumis au seul prisme du droit de la concurrence.

La base juridique retenue, à savoir les dispositions, certes dérogatoires, du Traité mais qui visent les aides publiques aux entreprises, révèle bien que cette distinction n'a pas été prise en compte et explique sans doute en partie les difficultés d'application de ce cadre inapproprié par les autorités publiques et en particulier les collectivités territoriales.

III) Un cadre européen difficile à comprendre et à appliquer

Si le paquet Monti Kroes avait pour objectif d'apporter une certaine souplesse puisqu'il précise des conditions d'exemptions à l'application du droit commun des aides d'Etats, l'application concrète de ses dispositions a suscité de nombreuses interrogations et doutes de la part des collectivités territoriales et de leurs associations représentatives. Les principales difficultés, déjà exprimées dans le cadre notamment des travaux de l'intergroupe du Parlement européen sur les services publics, concernent les points suivants :

L'appréciation des secteurs concernés par la décision contenue dans le paquet : la difficulté tient au fait que d'une part, il n'existe toujours pas de définition claire des services qualifiés de SIEG et donc soumis à l'application de la décision. D'autre part, le champ quasi infini des SIEG qui découle d'une conception communautaire très large (issue de la jurisprudence de la Cour de Justice et soutenue par la Commission européenne) sème le doute auprès des élus locaux et régionaux du fait de la multitude des secteurs où les collectivités territoriales interviennent. Il est par ailleurs difficile de comprendre que certains secteurs, notamment les secteurs social, culturel, ne bénéficient pas de la même exemption (aucune condition de seuils), que les hôpitaux et le logement social. Il conviendrait, comme nous le sollicitons depuis de nombreuses années, que la spécificité des interventions publiques menées en lien avec des opérateurs, certes privés mais qui ne poursuivent pas un but lucratif, puisse être reconnue.

L'appréciation des obligations à remplir pour bénéficier de l'exemption de notification à la Commission européenne en dehors des procédures formalisées de mise en concurrence. La décision précise que cette exemption s'applique aux interventions publiques qui respectent une double condition tenant au champ (domaines ou seuils) et à la forme. Pour ce qui concerne la forme, elle exige l'existence d'un mandat de la personne publique qui doit détailler les missions de SP, les modalités de calcul du montant des obligations de service public etc.... L'application de ces dispositions suscite depuis leur entrée en vigueur de nombreuses interrogations de la part des collectivités territoriales.

Ces interrogations visent d'une part le type d'actes susceptibles d'être conformes au mandat. En effet, en France, la notion de mandat recouvre une réalité juridique différente de celle définie par la décision. Seuls les contrats issus des procédures de marchés publics ou de délégation de services publics (DSP) répondent aux obligations du mandat, mais également au 4^{ème} critère de l'arrêt Altmark. Cette condition a eu pour conséquence une généralisation du recours aux procédures formelles de mise en concurrence dans des secteurs qui en étaient exclus ou qui bénéficiaient de procédures plus souples.

Les difficultés résident en revanche sur les autres dispositifs de conventionnement qui peuvent exister entre les collectivités territoriales et les opérateurs, en particulier associatifs dans des secteurs qui peuvent être qualifiés de services économiques ou qui sont à la frontière de l'économique et du non économique mais qui participent également à des missions d'intérêt général.

Les interrogations portent également sur le contenu même du mandat, la capacité des autorités locales à pouvoir définir elles-mêmes un SIEG et les missions et obligations de service public imposées aux partenaires privés en contrepartie d'un financement public. Cette obligation posée par le droit communautaire heurte le droit national qui qualifie ce type de relation de marchés publics et impose donc une mise en concurrence.

Ces difficultés ont d'ailleurs également été soulevées par les autorités françaises dans leur rapport de 2009 transmis à la Commission européenne sur la mise en œuvre de la décision de 2005.

IV) Des tentatives de clarification à l'attention des parties prenantes bienvenues, mais sans doute insuffisantes

La Commission européenne, consciente des difficultés d'interprétation et d'application des dispositions communautaires, a souhaité développer des outils d'information à destination des parties prenantes. C'est en particulier le cas des documents « FAQ » du 20 novembre 2007 (Sec 2007 1516 final) et du système interactif de questions en ligne. Ces outils ont été utiles et ont permis de répondre à des interrogations générales. Ils n'ont cependant pas suffi à lever l'ensemble des doutes et l'on ne peut que regretter qu'aucune mise à jour des documents n'ait été publiée après plus de 5 années de mise en œuvre. Une mise en commun des réponses apportées par les services de la Commission via le système interactif aurait par ailleurs pu être réalisée au bénéfice de l'ensemble des parties intéressées.

Par ailleurs, la Commission européenne avait proposé l'organisation de sessions d'informations sur le cadre européen. Or, ces initiatives n'ont, à notre connaissance, pas été poursuivies alors qu'elles auraient sans nul

doute contribué à lever nombre d'interrogation et auraient pu être développées en collaboration avec les services de l'Etat et les associations de collectivités territoriales.

Des tentatives de clarification ont également été menées par les services de l'Etat en particulier via la circulaire du 4 juillet 2008. Cette circulaire n'est toutefois pas d'un abord simple et aurait, sans doute, du être accompagnée d'un travail d'explication sur le terrain en direction des élus locaux et régionaux et des services concernés des collectivités territoriales en lien par exemple avec les Préfectures.

Une nouvelle étape visant à adapter les outils de contractualisation (les conventions pluriannuels d'objectifs - CPO) existants afin de les rendre conformes au cadre européen a été franchie avec la circulaire du 18 janvier 2010 relative aux relations entre les pouvoirs publics et les associations. Toutefois, là encore des difficultés de mise en œuvre des CPO risquent d'apparaître du fait cette fois des risques tenant à la requalification de ce type de convention en marché public par le juge national.

Les difficultés restent nombreuses pour les pouvoirs publics qui craignent une remise en cause de leurs pratiques en particulier dans des secteurs où les opérateurs associatifs sont nombreux, mais également la multiplication des contentieux tenant à une mauvaise application des dispositions communautaires qui ne peuvent être découplées des dispositions nationales.

Il apparaît par conséquent nécessaire d'adapter le cadre actuel en assurant le respect des principes de proportionnalité, d'efficacité et de libre administration.

V) Les recommandations de l'AFCCRE en vue de l'adaptation du cadre actuel

Comme nous avons pu l'évoquer tout au long de cette contribution, il nous semble indispensable que la Commission, dans ses réflexions à venir, prennent en compte les points suivants :

- la reconnaissance des spécificités liées à l'action publique, notamment locale et régionale et à l'intervention des acteurs associatifs,
- la reconnaissance des distinctions existantes entre aides au développement économique et compensation pour obligation de services publics,
- une définition précise des secteurs concernés par le paquet, l'exclusion de davantage de secteurs devrait être envisagée
- la définition de critères qui permettraient de vérifier s'il y a ou non impact sur la concurrence intra-communautaire ou comme cela a été proposé par certaines parties prenantes, un renversement de la charge de la preuve qui devrait être apportée par ceux qui contestent un soutien public
- la mise en place à l'échelle européenne et nationale de moyens et d'outils destinés à accompagner les autorités publiques dans la mise en œuvre des dispositions communautaires et à permettre des échanges réguliers sur leur mise en œuvre.

Conclusion

En conclusion, l'AFCCRE souhaite attirer l'attention de la Commission européenne sur le lien étroit qui existe entre les discussions relatives au cadre européen des compensations pour OSP et les objectifs de cohésion économique et sociale et territoriale de l'Union, imposés par le Traité de Lisbonne. Les pouvoirs publics lorsqu'ils interviennent, participent très directement à la réalisation de ces objectifs communautaires et doivent donc être regardés avec bienveillance et non suspicion. Ils sont également appelés à jouer un rôle central dans la stratégie Europe 2020, proposée par la Commission européenne et adopté par le Conseil en juin 2010.

Il convient par conséquent de veiller à ce que les propositions de la Commission européenne préservent les conditions d'exercice et de mise en œuvre des services publics locaux.

Secrétariat Général
30, rue Alsace Lorraine
FR - 45000 Orléans

Tél. : 02 38 77 83 83
Fax : 02 38 77 21 03
ccrefrance@afccre.org

www.afccre.org

