

## DROIT ÉCONOMIQUE

# Subventionner un service public délégué

### Encadrements interne et européen

PAR RACHEL CATTIER  
AVOCATE

#### L'ESSENTIEL

La directive Concessions rappelle que le financement des SIEG doit être arrêté conformément au régime européen des aides d'État : l'occasion est donnée de s'interroger sur la compatibilité entre cet encadrement et les notions correspondantes construites par le droit français. Comment s'articulent SIEG et service public français, les critères de distinction SPA/SPIC se justifient-ils encore et est-il opportun de conserver dans sa configuration actuelle l'obligation d'équilibre budgétaire énoncée à l'égard des SPIC ? Cet exercice comparatif plaide en faveur d'une mise en cohérence de ces notions françaises avec l'encadrement européen des aides d'État allouées aux SIEG, pour que le financement des services publics gagne en lisibilité.

Les praticiens des délégations de service public (DSP) doivent aujourd'hui combiner l'application de deux corpus juridiques intéressant les contributions financières que les personnes publiques peuvent consentir aux opérateurs publics ou privés auxquels elles confient l'exploitation de leurs services publics.

D'une part, les modalités de financement des DSP doivent respecter le régime du droit de l'Union européenne prohibant les aides d'État. Le traitement spécifique des aides accordées aux entreprises chargées d'un service d'intérêt économique général (SIEG) est désormais encadré et explicité par le paquet Almunia adopté à la fin de l'année 2011 (communication de la Commission n° 2012/C 8/02 du 20 déc. 2011 ; communication de la Commission n° 2012/C 8/03 du 20 déc. 2011 ; Règl. UE n° 360/2012 de la Commission du 25 avr. 2012 ; Décis. n° 2012/21/UE de la Commission du 20 déc. 2011).

Outre un seuil de *minimis* plus élevé que celui des aides d'État consenties aux activités classiques (500 000 € sur trois exercices fiscaux, au lieu du seuil de 200 000 € sur trois exercices fiscaux normalement applicable), le paquet Almunia retranscrit les critères issus de la jurisprudence *Altmark* (CJCE 24 juill. 2003, aff. C-280/00, AJDA 2003, 1739, note S. Rodrigues, et 2146, chron. J.-M. Belorgey, S. Gervasoni et C. Lambert) permettant d'exclure la qualification d'aide d'État d'une contribution financière accordée à un SIEG. Par deux arrêts du 13 juillet 2012, le Conseil d'État a précisé la grille d'application par le

juge français de ces critères, à l'occasion de l'analyse des mécanismes de subventionnement de la DSP de la desserte maritime de la Corse (CE 13 juill. 2012, n° 355616, *Compagnie méridionale de navigation, Société nationale Corse Méditerranée*, Lebon 282 ; AJDA 2012, 1428 ; AJCT 2012, 564, obs. O. Didriche) et de la concession pour la construction et l'exploitation de l'aéroport de Notre-Dame-des-Landes (CE 13 juill. 2012, n° 347073, *Communauté de communes d'Erdre et Gesvres, Les verts des Pays-de-la-Loire, Association ACIPA*, Lebon 277 ; AJDA 2012, 1717, étude M. Lombard, S. Nicinski et E. Glaser ; RDI 2012, 562, obs. S. Braconnier).

D'autre part, le droit français prévoit une obligation d'équilibre budgétaire applicable aux services publics industriels et commerciaux (SPIC) de certaines collectivités territoriales, énoncée par l'article L. 2224-1 du code général des collectivités territoriales (CGCT), et qui ne permet de subventionner de tels services publics que sous certaines conditions encadrées par l'article L. 2224-2 du même code.

Alors que la directive relative aux concessions adoptée par le Parlement européen le 15 janvier dernier évoque expressément la liberté encadrée des États membres de définir la notion de SIEG « conformément au droit de l'Union » et d'arrêter le financement de ces services « conformément aux règles relatives aux aides d'État » (art. 4 de la directive 2014/23/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 févr. 2014 sur l'attribution des contrats de concessions), c'est l'occasion de s'interroger sur les points d'achoppement et les difficultés

d'articulation qui demeurent entre l'appréhension par le droit français et par le droit de l'Union européenne des notions de service public et des possibilités de subventionnement de ces activités particulières.

## I - LES APPROCHES FRANÇAISE ET EUROPÉENNE DU SERVICE PUBLIC

Indéniablement, le droit européen tient compte de la spécificité de certaines activités d'intérêt général, et leur réserve un traitement particulier, en évitant de leur appliquer les prohibitions destinées à assurer le libre jeu du marché concurrentiel. Néanmoins, la philosophie des concepts identifiés par les instances européennes ne recoupe pas exactement celle des notions construites par le droit français, qu'il s'agisse du service public lui-même ou de la distinction entre la nature économique ou non d'une activité d'intérêt général.

### A. Service d'intérêt général européen et service public français

De prime abord, nulle contradiction frontale ne peut être relevée entre ces deux concepts, notamment parce que la notion de service d'intérêt général reste indéfinie par le droit européen.

La Commission a tenté de la circonscrire en retenant qu'elle recouvre « 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'Etat » (COM(2011) 900 du 20 déc. 2011). Pour la Cour de justice, ce sont des services « qui présentent des caractères spécifiques par rapport à ceux des autres activités de la vie économique », notamment par leur portée universelle par exemple (CJCE 18 juin 1998, aff. C-265/96, *Société Corsica Ferries France c/ Gruppo Antichi Ormeggiatori del porto di Genova Coop. art.*, RTD eur. 1998. 271, chron. J.-B. Blaise et L. Idot).

Cette approche souple des instances européennes à l'égard du service d'intérêt général a été récemment rappelée par le Tribunal de l'Union au sujet du projet « THD 92 »

porté par le département des Hauts-de-Seine. L'arrêt souligne ainsi que « en droit de l'Union, il n'existe ni définition réglementaire claire et précise de la notion de mission de SIEG, ni concept juridique établi fixant, de manière définitive, les conditions qui doivent être réunies pour qu'un Etat membre puisse valablement invoquer l'existence et la protection d'une mission de SIEG » et que « les Etats membres ont un large pouvoir d'appréciation quant à la définition de ce qu'ils considèrent comme des SIEG et que la définition de ces services par un Etat membre ne peut être remise en question par la Commission qu'en cas d'erreur manifeste » (Trib. UE 16 sept. 2013, aff. T-325/10, *Iliad et autres c/ Commission*, § 151 et s.).

Pour autant, le Tribunal souligne l'importance particulière d'un élément d'identification d'un SIEG :

la défaillance du marché, entendue comme l'absence de services concurrents analogues à ceux fournis par le prestataire du SIEG. Pour le juge européen, il s'agit là d'une condition préalable à l'institution d'un service d'intérêt général (v., dans le même sens, Trib. UE 15 juin 2005, aff. T-17/02, *Olsen c/ Commission*, § 219, Rec. II-2031).

Dans cette logique, à l'occasion de l'analyse de la compatibilité du mécanisme financier du contrat déléguant la desserte maritime corse avec le régime des aides d'Etat (v. décis. de la Commission du 2 mai 2013), la Commission a exclu que le service complémentaire fourni sur les lignes Marseille-Ajaccio et Marseille-Bastia pendant les périodes de pointe puisse constituer un service d'intérêt général, parce que le secteur concurrentiel assure déjà spontanément les liaisons en cause. Pour la Commission, la qualification de service public de ces liaisons maritimes est entachée d'erreur manifeste d'appréciation de ce fait, le périmètre du service public que l'Etat retient devant être « nécessaire et proportionné par rapport à un besoin réel de service public, démontré par l'insuffisance des services réguliers de transport dans une situation de libre concurrence ». Le Conseil d'Etat a, lui, retenu que ce service complémentaire pouvait correspondre à un besoin réel de service public, parce que celui-ci pouvait être apprécié globalement pour une même ligne de transport, toutes périodes d'exploitation confondues (CE 13 juill. 2012, *Compagnie méridionale de navigation, Société nationale Corse Méditerranée*, préc.).

Le critère d'une défaillance du marché rappelle en droit français l'analyse de la possibilité pour les personnes publiques d'intervenir dans un secteur concurrentiel. Cette intervention suppose qu'elles démontrent un intérêt général, lequel peut consister notamment en une carence de l'initiative privée (CE 31 mai 2006, n° 275531, *Ordre des avocats au barreau de Paris*, Lebon 272; AJDA 2006. 1592, chron. C. Landais et F. Lenica). Ce critère n'est donc pas utilisé en droit français pour qualifier une activité de service public, mais pour vérifier qu'une personne publique n'assume pas une activité économique en méconnaissance du principe de liberté du commerce et de l'industrie.

C'est ainsi que lorsque le Conseil d'Etat admet qu'un département peut assurer un service de téléassistance au bénéfice de personnes âgées alors même que des opérateurs privés offrent déjà une prestation similaire, ce n'est pas la qualification de service public de l'activité qui est discutée, mais le respect par le département de la liberté du commerce et de l'industrie : l'intervention du département est admise parce que les conditions d'organisation de l'activité (et notamment la prise en charge publique d'une partie du coût de la prestation aux fins de réduire le prix payé par l'usager) démontrent son intérêt public local (CE 3 mars 2010, n° 306911, *Département de la Corrèze*, Lebon 652; AJDA 2010. 957, concl. N. Boulouis, et 1246, étude S. Niciński, P.-A. Jeanneney et E. Glaser).

Le juge de l'Union européenne est plus libéral : il n'exige pas des personnes publiques qu'elles justifient d'un intérêt général à intervenir en tant qu'opérateur sur un marché concurrentiel. Celles-ci peuvent ainsi librement assurer une activité relevant du secteur concurrentiel, dès lors qu'elles le font dans les mêmes conditions qu'un opérateur privé (CJUE 23 déc. 2009, aff. C-305/08, *Consorzio Nazionale Interuniversitario per le Scienze del Mare*, RFDA 2011. 377, chron. L. Clément-Wilz,

### La notion d'intérêt général reste indéfinie par le droit européen

F. Martucci et C. Mayeur-Carpentier; RTD eur. 2011. 432, obs. A. Lawrence Durviaux). Toutefois, la circonstance que des opérateurs privés exercent également cette activité dans des conditions analogues ou comparables exclut de pouvoir la qualifier de service d'intérêt général, et interdit en principe qu'elle soit subventionnée : à défaut de défaillance du marché, l'activité ne peut pas être qualifiée de SIEG.

En l'état, le juge français continue de définir le service public en renvoyant soit aux définitions législatives, soit à la notion de mission d'intérêt général associée à des prérogatives de puissance publique, soit à un faisceau d'indices liés au positionnement de la personne publique dans la définition du contenu et des conditions d'exercice d'une activité démontrant qu'elle a entendu l'ériger en service public (CE 22 févr. 2007, n° 264541, *Association du personnel relevant des établissements pour inadaptés [APREI]*, Lebon 92 avec les concl.; AJDA 2007. 793, chron. F. Lenica et J. Boucher; CE 10 juin 2013, n° 327375, Lebon; AJDA 2013. 2127; CE 1<sup>er</sup> oct. 2013, n° 349099, *Société Espace habitat construction*, Lebon; AJDA 2013. 2275, note J.-F. Giacuzzo). Le critère de la défaillance du marché n'est donc pas directement pris en considération pour qualifier une activité de service public.

Pendant, en pratique, si une activité est exercée au moyen de prérogatives de puissance publique, ou dans des conditions imposées par la personne publique, il est probable que les conditions d'accomplissement de cette activité permettront de la distinguer des services offerts par le marché concurrentiel. Par ailleurs, par le biais du contrôle du respect de la liberté du commerce et de l'industrie au moment de la création d'un service public, le juge français assure un contrôle indirect de cet élément (mais en admettant, plus facilement que le juge européen, les spécificités d'une activité permettant d'exclure que le marché concurrentiel fournisse déjà des services assurés dans des conditions analogues).

Les philosophies des approches européenne et française du service public se distinguent donc, mais peuvent se rejoindre.

## B. Service d'intérêt économique ou non économique et SPA/SPIC français

Le droit de l'Union européenne distingue les SIEG des services non économiques d'intérêt général (SNEIG), auxquels le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) ne s'applique pas : les SIEG, activités économiques, sont soumis en principe à la prohibition des aides d'Etat, excepté pour les compensations financières qui leur sont allouées dans le respect des critères *Altmark*, tandis que les SNEIG ne relèvent tout simplement pas du régime d'interdiction des aides d'Etat (v. guide relatif à l'application aux SIEG, et en particulier aux services sociaux d'intérêt général, des règles de l'Union européenne en matière d'aides d'Etat, de « marchés publics » et de « marché intérieur » publié par la Commission le 29 avr. 2013).

Cette distinction rappelle évidemment celle faite par le droit français entre les SPIC, dont l'équilibre budgétaire constitue le principe, et les services publics administratifs (SPA) pour lesquels aucune obligation d'équilibre budgétaire n'est énoncée, ce qui permet en principe leur subventionnement.

Il est difficile de conclure que ces deux distinctions se recoupent.

Là encore, le droit européen ne pose aucun critère fixe de distinction entre les services d'intérêt général économiques et non économiques. En 2004, le Livre blanc sur les services d'intérêt général soulignait que cette notion « couvre les services marchands et non marchands que les autorités publiques considèrent comme étant d'intérêt général et soumettent à des obligations spécifiques de service public » (communication de la Commission, 12 mai 2004, Livre blanc sur les services d'intérêt général). Dans sa communication relative à l'application des règles de l'Union européenne en matière d'aides d'Etat aux compensations octroyées pour la prestation de SIEG (n° 2012/C 8/02 du 20 déc. 2011), la Commission a rappelé la large acceptation de la notion d'activité économique, qui vise toute offre de biens ou de services sur un marché, tandis que les SNEIG semblent cantonnés aux missions régaliennes de sécurité, à l'enseignement public national ou encore aux systèmes de soins fondés sur un principe de solidarité.

Pour qualifier une activité de SPIC ou de SPA, le juge français tient compte, lui, aux termes d'une jurisprudence aujourd'hui datée, de trois critères cumulatifs, qui sont l'objet de l'activité, l'origine de ses ressources et ses modalités de fonctionnement et d'organisation (CE, ass., 16 nov. 1956, n° 26549, *Union syndicale des industries aéronautiques*, Lebon 434). Si ces trois paramètres sont conçus sur le modèle d'une activité privée, le service sera qualifié de SPIC si l'un d'entre eux fait défaut, l'activité sera regardée comme un SPA.

Le SPA constitue donc le service public par défaut. Au demeurant, pour l'approche française, l'origine au moins majoritairement publique des financements d'un service entraîne sa qualification de SPA (et autorise par là même son subventionnement), alors que les instances de l'Union européenne font prévaloir la nature non marchande de l'activité pour ne pas lui appliquer la prohibition des aides d'Etat. Ce qui constitue un critère de qualification pour le droit français devient la conséquence d'une qualification pour le droit européen.

Dans ces conditions, si l'objet d'un service est économique, mais que ses modalités de fonctionnement et de financement excluent pour le juge français qu'il se voie qualifié de SPIC, un SPA pourrait être regardé comme SIEG au sens du droit communautaire, et se trouver soumis à la prohibition des aides d'Etat, sans être pour autant soumis au principe d'équilibre budgétaire des SPIC. Ainsi, un service public culturel consistant en l'exploitation d'une salle de spectacles, qualifié de SPA au sens du droit interne en raison, par exemple, de l'origine publique de ses ressources ou de ses modalités de fonctionnement, pourrait constituer un SIEG dès lors qu'il consiste en une offre de services sur un marché donné.

Les avancées du droit de l'Union européenne sur la notion de SIEG (et, *a contrario*, sur celle des SNEIG) posent directement la question de l'opportunité de la conservation en droit français de la distinction entre SPA et SPIC et de leurs critères d'identification.

### Le SPA constitue donc le service public par défaut

## II - L'OBLIGATION D'ÉQUILIBRE DES SPIC ET LE TRAITEMENT DU FINANCEMENT DES SIEG

Outre les difficultés d'articulation des notions française et européenne du service public, l'affermissement du mécanisme d'acceptation des aides d'Etat accordées aux SIEG questionne l'utilité de la conservation dans sa configuration actuelle de l'obligation d'équilibre budgétaire des SPIC des collectivités locales. En effet, les mécanismes européen et français se distinguent tant dans l'énoncé de leur principe et de leur champ d'application que dans l'organisation des dérogations qu'ils prévoient.

### A. Les principes européen et français de prohibition du subventionnement d'un service public

Aux termes de l'article 106 TFUE, le principe veut qu'une entreprise chargée d'un SIEG, soit une activité marchande, économique, est par principe soumise aux règles de la concurrence et, partant, à la prohibition des aides d'Etat. Ce n'est que dans la mesure où l'application de ces règles ne doit pas faire échec à l'accomplissement d'un SIEG qu'un traitement exceptionnel des aides accordées à ces activités a été établi. Par ailleurs, si les entités publiques peuvent intervenir sur le marché selon le juge de l'Union européenne, c'est à la condition de respecter le jeu de la libre et égale concurrence (v. CJUE 23 déc. 2009, *Conorzio Nazionale Interuniversitario per le Scienze del Mare*, préc.).

L'obligation d'équilibre budgétaire énoncée à l'égard des SPIC semble répondre à une logique française d'égalité des citoyens devant les charges publiques, visant à ne pas faire peser sur les contribuables locaux une part du prix du service dont bénéficient seulement les usagers du SPIC. Mais elle répond aussi à la considération de la nature commerciale de ces services publics, qui doivent en conséquence être assurés dans les mêmes conditions que les activités du secteur privé, afin que le jeu de la concurrence soit respecté (CE 8 nov. 2000, n° 222208, *Société Jean-Louis Bernard consultants*, Lebon 492 avec les concl.; AJDA 2000. 987, chron. M. Guyomar et P. Collin; RTD com. 2001. 73, obs. G. Orsoni): cette obligation d'équilibre des SPIC, et l'interdiction de subventionnement qui en découle, a vocation à s'appliquer tant lorsque les personnes publiques prennent directement en charge l'activité que lorsqu'elles en délèguent l'exploitation (CE 30 juill. 2003, n° 235398, *Compagnie générale des eaux*, Lebon 674).

Les considérations qui ont conduit à l'adoption de ces deux corpus juridiques se rejoignent donc. Pourtant, leurs champs d'application ne se recoupent pas: si la prohibition des aides d'Etat et ses exceptions sont énoncées globalement, et concernent tous les financements alloués au moyen de ressources d'Etat, l'obligation d'équilibre d'un SPIC et ses exceptions s'appliquent de manière variable aux personnes publiques.

Le CGCT fait directement obligation aux communes (art. L. 2224-1) et aux départements (art. L. 3241-4) d'assurer une gestion équilibrée en recettes et en dépenses de leurs SPIC.

Une telle exigence n'est toutefois pas expressément reprise pour les régions, pas davantage que pour les établissements publics de coopération intercommunale (EPCI). Pourtant, l'exploitation directe d'un SPIC d'une région ou d'un EPCI est soumise aux dispositions légales et réglementaires relatives à la création et à la gestion des régies municipales qui reprennent sans ambiguïté cette obligation d'équilibre (art. L. 1412-1 CGCT). Néanmoins, elle n'est pas formulée pour les SPIC d'une région ou d'un EPCI dont la gestion est externalisée. En outre, l'Etat n'est lui-même pas concerné par cette obligation d'équilibre.

Enfin, ce n'est pas le seul aspect qui est sujet à variations: l'article L. 2224-2 du CGCT prévoit des exceptions permettant, dans certaines conditions, aux communes de prendre en charge des dépenses au titre d'un SPIC au sein du budget général, exceptions qui ne sont pas reprises pour les départements (art. L. 3241-5 CGCT).

Le champ d'application du principe d'équilibre budgétaire des SPIC et de ses exceptions mériterait d'être clairement défini par le législateur, alors que lui est superposé un mécanisme européen général, applicable à toutes les personnes publiques.

### B. La compatibilité des dérogations au principe d'équilibre budgétaire des SPIC

Si les mécanismes européen et français prévoient tous deux des exceptions à la prohibition du subventionnement d'un SIEG ou d'un SPIC, ces dérogations ne se recouvrent pas exactement.

Rappelons que l'arrêt *Altmark* pose quatre conditions pour écarter la qualification d'aide d'Etat d'une compensation financière allouée à un SIEG: premièrement, l'entreprise doit être chargée d'obligations de service public clairement définies; deuxièmement, les paramètres de calcul de la compensation doivent être préalablement établis, de façon objective et transparente; troisièmement, la compensation ne doit pas excéder ce qui est nécessaire pour couvrir les coûts occasionnés par l'exécution des obligations de service public tout en permettant la réalisation d'un bénéfice raisonnable. C'est finalement le caractère raisonnable du taux de rentabilité d'un délégataire, en tenant compte de la subvention versée par la personne publique, qui va permettre de contrôler l'absence de surcompensation. Ainsi, le Conseil d'Etat a estimé que la subvention de 165 millions d'euros versée au concessionnaire retenu pour la construction de l'aérodrome de Notre-Dame-des-Landes ne surcompensait pas les coûts engendrés par cette obligation de service public, parce que son taux de rentabilité se chiffrait à 13,42 %, ce qui correspond à la moyenne basse de rentabilité de cette activité (CE 13 juill. 2012, préc.); quatrièmement, l'entreprise a été choisie au terme d'une procédure de publicité et de mise en concurrence non discriminatoire. Pour le Conseil d'Etat, la procédure de passation des DSP établie par la loi « Sapin » permet la mise en concurrence, dans des conditions transparentes, des offres de plusieurs entreprises en fonction de critères de sélection préalablement définis, et de sélectionner

ainsi l'offre du candidat accomplissant les obligations de service public au meilleur coût pour la collectivité (CE 13 juill. 2012, préc.), soit, à défaut de mise en concurrence permettant une comparaison de propositions, la compensation doit avoir été déterminée en tenant compte des coûts qu'une entreprise moyenne, bien gérée et adéquatement équipée afin de pouvoir satisfaire aux exigences de service public requises, aurait exposés pour assurer le SIEG.

Pour les départements français, c'est sans plus de clarté que l'article L. 3241-4 du CGCT leur interdit de prendre en charge dans leur budget propre, au titre des SPIC exploités en régie, affermés ou concédés, des dépenses « autres que celles résultant de traités ou cahiers des charges dûment approuvés ». La rédaction de cet article, outre qu'elle est ambiguë (s'agit-il des contrats de DSP approuvés par l'organe délibérant ou de traités ou de cahiers des charges approuvés par arrêté, par exemple?), ne pose aucun critère permettant le subventionnement des SPIC susceptible de se rapprocher de ceux énoncés par l'arrêt *Altmark*.

Mais, sans que cette différence ne trouve de véritable justification, pour les communes, les dérogations organisées par le CGCT sont beaucoup plus précisément encadrées et peuvent, elles, correspondre à la logique des critères *Altmark*.

D'abord, cette interdiction ne s'applique pas à certains services communaux spécifiques (eau, assainissement, déchets ménagers), soit en raison de la taille modeste des communes, soit parce que le subventionnement a pour objet de soutenir les premières années d'exploitation de ces services (art. L. 2224-2 CGCT), ce qui peut rejoindre une logique *de minimis*.

Mais, plus généralement, l'article L. 2224-2 du CGCT autorise les communes à prendre en charge des dépenses au titre des SPIC dans leur budget général « lorsque les exigences du service public conduisent la collectivité à imposer des contraintes particulières de fonctionnement », ou encore « lorsque le fonctionnement du service public exige la réalisation d'investissements qui, en raison de leur importance et eu égard au nombre d'usagers, ne peuvent être financés sans augmentation excessive des tarifs », ou encore « lorsque, après la période de réglementation des prix, la suppression de toute prise en charge par le budget de la commune aurait pour conséquence une hausse excessive des tarifs ». De telles considérations répondent à l'exigence que l'entreprise soit chargée d'obligations de service public clairement définies, soit le premier critère *Altmark*.

L'article L. 2224-2 du CGCT exige que la décision du conseil municipal fasse l'objet, à peine de nullité, d'une délibération motivée qui fixe les règles de calcul et les modalités de versement des dépenses du service prises en charge, ainsi que le ou les exercices auxquels elles se rapportent. Au demeurant, le texte interdit que la prise en charge puisse se traduire « par la compensation pure et simple d'un déficit de fonctionnement ». On retrouve le deuxième critère *Altmark*, lié à l'exigence d'une détermination préalable des paramètres de calcul de l'aide (rappelons que l'arrêt *Altmark* indique expressément que « la compensation par un Etat membre des pertes subies par une entreprise sans que les paramètres d'une telle compensation aient été préalablement établis, lorsqu'il

s'avère *a posteriori* que l'exploitation de certains services dans le cadre de l'exécution d'obligations de service public n'a pas été économiquement viable, constitue une intervention financière qui relève de la notion d'aide d'Etat »).

Cependant, l'article L. 2224-2 du CGCT n'évoque pas parfaitement l'interdiction de la surcompensation des sujétions de service public. Ainsi, le dernier alinéa de l'article L. 2224-2 du CGCT dispose que : « Lorsque le service a été délégué, la part prise en charge par le budget propre ne peut excéder le montant des sommes données au délégataire pour sujétions de service public et représenter une part substantielle de la rémunération de ce dernier. »

D'abord, la rédaction de l'article est alambiquée. On pourrait comprendre que lorsque le service a été délégué, le délégataire pourrait tout à la fois voir certaines dépenses du SPIC qu'il gère prises en charge par le budget général de la commune, et se voir verser des sommes « pour sujétions de service public », alors que la prise en charge de dépenses d'un SPIC par le budget général a en principe pour objet de répondre à de telles sujétions. Une telle rédaction laisse une place regrettable à l'incertitude, et n'exprime pas clairement l'interdiction de surcompensation définie par le droit européen.

Ensuite, cette considération n'est énoncée que pour le cas d'un SPIC exploité par le biais d'une DSP. Toutefois, si la personne publique décide de gérer directement un SPIC, notamment en créant une régie dotée de

#### POUR EN SAVOIR PLUS

- **Communication de la Commission n° 2012/C 8/02** en date du 20 décembre 2011 relative à l'application des règles de l'Union européenne en matière d'aides d'Etat aux compensations octroyées pour la prestation de services d'intérêt économique général.

- **Communication de la Commission n° 2012/C 8/03** en date du 20 décembre 2011 intitulée Encadrement de l'Union européenne applicable aux aides d'Etat sous forme de compensation de service public.

- **Règlement UE n° 360/2012 de la Commission** du 25 avril 2012 relatif à l'application des articles 107 et 108 TFUE aux aides *de minimis* accordées à des entreprises fournissant des services d'intérêt économique général.

- **Décision n° 2012/21/UE de la Commission** du 20 décembre 2011 relative à l'application de l'article 106 § 2 TFUE aux aides d'Etat sous forme de compensations de service public octroyées à certaines entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général.

- **Communication COM(2011) 900** en date du 20 décembre 2011 de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions intitulée « Un cadre de qualité pour les services d'intérêt général en Europe ».

- **Décision de la Commission** du 2 mai 2013 concernant l'aide d'Etat mise à exécution par la France en faveur de la Société nationale Corse Méditerranée et la Compagnie méridionale de navigation.

la personnalité morale, rien ne permet d'affirmer que la subvention que lui accordera la personne publique ne serait pas soumise aux critères *Altmark*, dans la mesure où le droit européen retient une large acception des notions d'entreprise et d'activité économique.

En outre, aucune procédure de publicité et de mise en concurrence n'est applicable lorsqu'une commune crée un établissement public local en lui assignant une mission de SPIC au sein de ses statuts: le quatrième critère *Altmark* exigerait ainsi dans cette hypothèse que la compensation allouée soit déterminée en tenant compte des coûts qu'aurait supporté une entreprise moyenne chargée de l'accomplissement des mêmes missions, ce que l'article L. 2224-2 du CGCT n'évoque pas.

La lisibilité et l'intelligibilité des règles applicables aux versements financiers que les personnes publiques peuvent consentir aux opérateurs à qui elles confient l'exploitation de leurs services publics sortiraient gagnantes d'une clarification textuelle de l'énoncé du champ d'application de l'obligation d'équilibre budgétaire des SPIC et du mécanisme de ses dérogations. Leur mise en cohérence avec le dispositif établi par le droit de l'Union européenne à l'égard des aides d'Etat allouées aux SIEG permettrait sans doute une simplification de cet encadrement, et faciliterait la construction financière des projets d'exploitation des services publics français.

## NOTE À L'ATTENTION DES AUTEURS

Les articles proposés à l'AJDA doivent être adressés par courrier électronique exclusivement à l'adresse [aj@dalloz.fr](mailto:aj@dalloz.fr) (et non aux adresses personnelles ou professionnelles des directeurs scientifiques, des membres de la rédaction ou des responsables de rubriques).

Il est nécessaire d'utiliser un format permettant de mesurer la longueur précise de l'article (word, wordperfect...) et non un pdf.

Les études ou actualités législatives ne doivent en aucun cas dépasser 50 000 signes, espaces et notes compris (ces dernières devant être aussi peu nombreuses que possible, les principales références pouvant être regroupées dans un encadré).

Les notes de jurisprudence ne doivent pas, en règle générale, excéder 30 000 signes, les commentaires plus courts étant les bienvenus. Il est souhaitable de faire précéder les articles d'un résumé de 800 signes environ pour les études, 300 pour les notes de jurisprudence.

Les auteurs sont priés d'indiquer leurs nom, prénom, qualités et coordonnées personnelles (adresses électronique, postale et téléphone).

Les articles seront examinés par la direction scientifique et une réponse donnée dans un délai d'un mois au plus tard, pendant lequel l'auteur s'engage à ne pas soumettre son article à une autre revue.

### RESPONSABLES DE RUBRIQUE

**Actes administratifs.** Delphine Costa, professeur à l'université d'Avignon. **Biens.** Norbert Foulquier, professeur de droit à l'université Paris I – Panthéon-Sorbonne, codirecteur du SERDEAUT. **Collectivités territoriales.** Bertrand Faure, professeur à l'université de Nantes, directeur du laboratoire « Droit et changement social » (UMR 6297). **Contrats et marchés.** Guylain Clamour, professeur à l'université Montpellier I, directeur du CREAM (EA 2038). **Droit de l'action sociale.** Hervé Rihal, professeur de droit public à l'université d'Angers. **Droit économique.** Sophie Nicinski, professeur à l'université Paris I – Panthéon-Sorbonne. **Droit électoral.** Bernard Maligner, ingénieur d'études au CNRS, CERSA de l'université Panthéon-Assas. **Droit des étrangers.** Emmanuel Aubin, professeur de droit public, faculté de droit et des sciences sociales de l'université de Poitiers. **Procédure contentieuse.** Florent Blanco, professeur de droit public à l'université d'Orléans. **Responsabilité.** Hafida Belhali-Bernard, professeur à la faculté de droit de Grenoble. **Urbanisme et environnement.** Yves Jégouzo, professeur émérite à l'université Panthéon-Sorbonne.