

Objet : Compatibilité de l'autofinancement des personnes publiques avec la réglementation européenne des aides d'Etat

Cette note a pour objectif d'identifier des solutions aux principes imposés par la Commission européenne dans sa pratique décisionnelle relative à l'application de la réglementation des aides d'Etat à l'autofinancement des personnes publiques. Cette note a été élaborée par un groupe de travail réunissant les ministères, les secrétaires généraux des affaires régionales et les collectivités territoriales ; elle n'a pas de valeur juridique contraignante.

Points clés :

- ⇒ La réglementation des aides d'Etat s'applique à l'autofinancement des personnes publiques lorsqu'elles réalisent une activité économique.
- ⇒ Avant de mobiliser des fonds publics pour une activité économique, la personne publique doit réaliser systématiquement une analyse précise de l'application éventuelle de la réglementation des aides d'Etat.

Pour rappel, une aide est soumise à la réglementation des aides d'Etat lorsqu'il s'agit de fonds publics bénéficiant à une entité exerçant une activité économique, lui procurant un avantage sélectif, qui fausse ou qui est susceptible de fausser la concurrence et les échanges entre Etats membres.

La Commission considère que, exceptées les activités inhérentes aux missions des autorités publiques (fonctions régaliennes), les activités consistant à produire des biens et services sur un marché sont de nature économique.

Dans le cas d'activités économiques, la Commission européenne demande aux autorités publiques d'octroi (par exemple, une collectivité territoriale ou un établissement public) de vérifier :

1. que les financements publics qu'elles apportent sont conformes à la réglementation des aides d'Etat,
2. que les financements publics qu'elles reçoivent d'autres autorités publiques sont conformes à la réglementation des aides d'Etat,

- que la sélection éventuelle d'un prestataire pour la réalisation de l'activité réalisée en interne respecte la réglementation de la commande publique et/ou la réglementation des aides d'Etat.

Lorsque l'activité économique est réalisée en interne, directement par la personne publique, ou par un prestataire sélectionné conformément aux règles de la commande publique, il convient de s'assurer que tous les financements publics, qu'ils soient extérieurs ou directement apportés par le porteur lui-même, respectent la réglementation des aides d'Etat.

Quel que soit le montage juridique, la Commission européenne souhaite s'assurer que les fonds publics mobilisés sur une activité économique respectent les conditions de compatibilité avec la réglementation européenne des aides d'Etat. L'objectif est de limiter les atteintes à la concurrence et aux échanges entre Etats membres afin de protéger le marché intérieur.

Schéma : Gestion en régie de l'activité

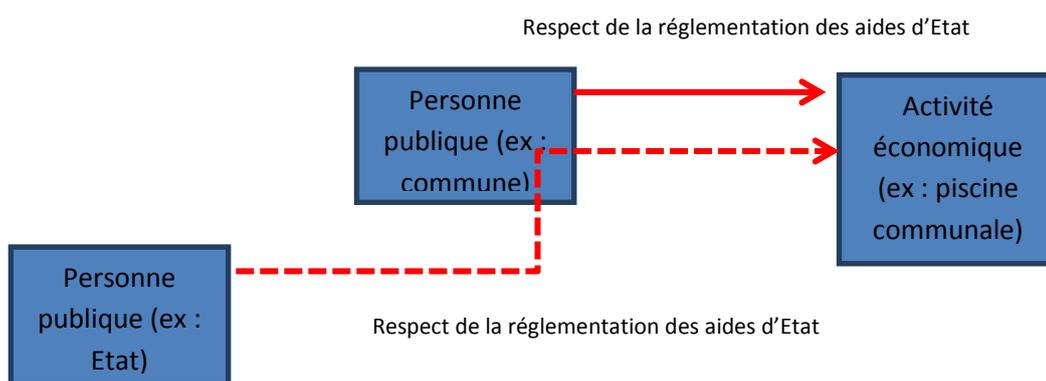
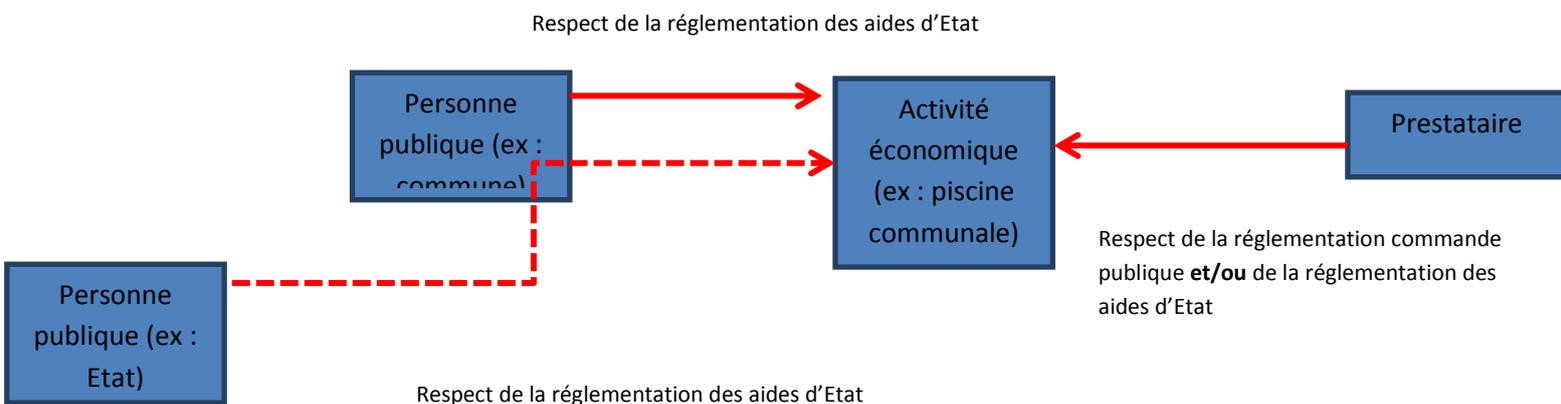


Schéma : Délégation de la gestion du service ou de la réalisation des travaux à un prestataire



Cette note propose une liste non exhaustive de solutions pouvant être mobilisées par les collectivités territoriales et autres organismes publics de l'Etat ou des collectivités territoriales pour s'assurer de la compatibilité des financements publics mobilisés sur des activités économiques avec la réglementation des aides d'Etat.

Une solution devra être suivie pour chaque financement mobilisé par la collectivité territoriale ou l'organisme public.

1. Cas où l'activité est économique mais où il n'y a pas d'aides d'Etat

Deux cas permettent de sortir du champ de la réglementation des aides d'Etat :

1.1/ Cas où la collectivité se comporte en investisseur avisé en économie de marché et ne bénéficie donc pas d'aide d'Etat

Dès lors que des fonds publics sont mobilisés sur une activité économique, ceux-ci procurent un avantage sélectif à cette activité et à celui qui la réalise. Néanmoins, lorsque le porteur se comporte en investisseur avisé en économie de marché (dans les mêmes conditions qu'un investisseur privé), les fonds publics ne confèrent pas d'avantage sélectif à l'activité concernée.

Le test de l'investisseur avisé en économie de marché se réalise par projet, sans tenir compte des considérations liées au statut d'autorité publique (sociales, territoriales, politiques, etc.). L'analyse est menée ex-ante sur la base de projection stratégique et financières raisonnables, celles qu'un opérateur en économie de marché aurait pris en compte. Les moyens ne doivent pas être pris en compte dans cette phase de test (par exemple, le fait que la personne publique utilise des mesures fiscales n'empêche pas qu'elle puisse être considérée comme un investisseur avisé en économie de marché.

Plusieurs méthodes permettent de réaliser le test de l'investisseur avisé en économie de marché :

- Le respect des règles pari-passu¹,
- Un benchmark,
- Le calcul du taux de rentabilité interne, ou
- Le respect de la communication sur les prêts et garanties.

La Commission européenne exige l'existence d'une compatibilité séparée (budgets annexes) pour réaliser cet exercice.

¹ Lignes directrices sur le financement des risques

1.2/ Cas où la mobilisation de ses propres fonds (publics) n'affecte pas les échanges entre Etats membres

L'absence d'affectation des échanges entre Etats membres est également appréciée par la Commission européenne et particulièrement depuis 7 décisions datant d'avril 2015. Cette position ayant été confirmée dans les nouvelles orientations de la Commission concernant la notion d'aide d'Etat², il paraît envisageable de considérer que des aides n'affectent pas les échanges entre Etats membres si elles sont octroyées à des activités qui sont :

- uniquement destinées à une population locale (client résidants sur le territoire national et non à des clients ressortissants de l'UE),
- situées en zone rurale ou dans des quartiers urbains défavorisés,
- de faible ampleur (en termes de surface, d'ETP, de taille, etc.) et
- peu susceptibles d'attirer des investisseurs ou prestataires de services transnationaux.

Dans le cas où les critères de l'aide d'Etat sont réunis, la réglementation des aides d'Etat doit s'appliquer à l'ensemble des fonds publics mobilisés pour la réalisation de l'activité économique.

2. Application de la réglementation SIEG

La réglementation applicable aux compensations d'obligations de service public peut permettre de financer des dépenses de fonctionnement et d'investissement jusqu'à 100%. Pour cela, une délibération de la collectivité doit reconnaître les obligations de service public « qu'elle se confie » ou qu'elle confie à un établissement public et les modalités de gestion du service. La tenue d'un budget spécifique à l'activité permettra de déterminer les paramètres de calcul de la compensation et permettra de contrôler l'absence de surcompensation.

Il semble donc qu'un service exploité en interne (régie par exemple) par une collectivité doive respecter la réglementation des SIEG.

Les grilles d'analyse relatives aux SIEG préparées dans le cadre du groupe de travail « aides d'Etat » permettent aux autorités publiques (ministères, SGAR et collectivités territoriales) d'harmoniser leurs pratiques en matière d'application de la réglementation SIEG et de cofinancements des services publics.

3. Mobilisation d'un autre régime d'aide

Dans le cas où la présence d'une aide d'Etat est caractérisée et où la réglementation applicable aux SIEG ne peut être mobilisée, il est possible d'utiliser les autres régimes d'aides existants et notamment ceux relatifs aux aides en faveur des infrastructures culturelles (SA.42681), des infrastructures sportives et infrastructures récréatives multifonctionnelles (SA.43197) et des infrastructures locales (SA.40206). Ces régimes permettent de financer des projets déficitaires à 100%.

² http://www.ec.europa.eu/competition/state_aid/modernisation/notice_aid_en.html.

Lorsque les fonds publics bénéficieront uniquement aux utilisateurs (par exemple, les fonds publics mobilisés pour la construction et le fonctionnement d'une pépinière d'entreprises sont redistribués aux entreprises hébergées sous forme de rabais de loyers et de prestations gratuites), l'activité pourra être considérée comme ne bénéficiant pas de l'aide d'Etat conformément à la méthode de l'opérateur transparent prévue dans la note de cadrage relative au financement des actions collectives³.

4. Les cas qui ne peuvent rentrer dans aucune catégorie précitée devront faire l'objet d'une notification à la Commission européenne.

Dans le cas où l'aide d'Etat est qualifiée mais qu'aucune base juridique n'est adaptée, le projet doit être notifié à la Commission européenne.

5. Exemples

Exemple 1 : une commune passe un marché public avec une entreprise de travaux pour la réalisation de travaux d'une piscine communale en milieu urbain. Le coût des travaux correspond donc au montant de la rémunération fixée dans la convention passée avec l'entreprise de travaux.

1. La rénovation d'une piscine est une activité économique.
2. L'entreprise sélectionnée par procédure de marché public ne reçoit, a priori, pas d'aide d'Etat. La procédure de marché public garantit normalement que le prix payé par la commune à l'entreprise de travaux soit un prix de marché. Dans certains cas, outre le respect des règles relatives à la commande publique, la Commission exige le respect des règles aides d'Etat (il s'agit des procédures qui ne garantissent pas une sélection ouverte, transparente et non discriminatoire).
3. La commune finance l'intégralité du coût des travaux.
4. La commune doit appliquer la réglementation des aides d'Etat aux fonds qu'elle mobilise elle-même pour réaliser les travaux (c'est-à-dire rémunérer son prestataire) pour s'assurer qu'elle ne mobilise pas une aide d'Etat incompatible lui permettant de réaliser l'activité économique.

Solutions :

- La Commission européenne a déjà décidé dans sa décision N258/00 concernant l'Etat allemand qu'une piscine située à 50 km d'une frontière, ayant une zone d'attraction de 50km et accueillant 250.000 visiteurs par an, était une activité purement locale (autrement dit une activité uniquement destinée à la population locale et peu susceptible d'attirer des investissements transnationaux). Une appréciation du contexte local peut permettre au cas par cas d'exclure la qualification d'aide d'Etat.

³ Cette note a été validée par la Commission européenne et elle est publiée sur le site Europe en France.

- Le régime d'aides en faveur des infrastructures sportives n° SA.43197 peut être mobilisé si les utilisateurs de la piscine payent un prix de marché. Ce régime permet de financer avec 100% de fonds publics des projets ne dégagant pas de marge d'exploitation.

Exemple 2 : un EPCI sélectionne un aménageur par marché public afin d'allotir et construire un terrain, les bâtiments construits seront ensuite loués à des entreprises.

1. En application de l'arrêt Leipzig halle, les aides publiques accordées pour la construction d'une infrastructure qui sera exploitée commercialement doivent être compatibles avec la réglementation des aides d'Etat. En l'espèce, l'aménagement et la construction des terrains sont des activités économiques dans la mesure où ils seront loués.
2. L'aménageur sélectionné par procédure de marché public ne reçoit, a priori, pas d'aide d'Etat. La procédure de marché public garantit normalement que le prix payé par la commune à l'entreprise de travaux soit un prix de marché.
3. La commune finance l'intégralité du coût des travaux.
4. La commune doit appliquer la réglementation des aides d'Etat aux fonds qu'elle mobilise elle-même pour réaliser les travaux (c'est-à-dire rémunérer son prestataire) pour s'assurer qu'elle ne mobilise pas une aide d'Etat incompatible lui permettant de réaliser l'activité économique.

Solutions :

- Si les locaux ou terrains sont loués/vendus à des prix de marché, les entreprises bénéficiaires ne bénéficient pas d'aides publiques. La Commune, en revanche, utilise des fonds publics pour réaliser une activité économique et à ce titre dispose d'un avantage par rapport à des entreprises ne disposant pas de fonds publics. Le régime n° SA.40206 relatif aux aides en faveur des infrastructures locales peut être mobilisé.
- Si les locaux ou terrains sont loués/vendus à des prix inférieurs au marché, les entreprises bénéficiaires perçoivent des aides publiques. La Commune doit alors vérifier que l'intégralité des financements publics est reversée aux entreprises bénéficiaires finals via des aides compatibles (par exemple, au titre du règlement de minimis).

Conclusion :

Cette note présente de manière brève les pistes permettant d'assurer la comptabilité de l'autofinancement des personnes publiques mobilisé sur des projets et activités de nature économique. Les grilles proposées par la Commission européenne pour analyser les projets d'infrastructures peuvent être utilement mobilisables par les autorités publiques concernées.