

## **Annexe 4 – Compensation**

### **Compensation des coûts engendrés par la gestion d'un SIEG : calcul, paramétrage et contrôle**

---

Lorsqu'une collectivité territoriale compense par tout moyen, les coûts occasionnés par la mission d'intérêt général qu'elle a confié à une entreprise, cette compensation ne doit être, dans la mesure du possible, ni inférieure ni supérieure au coût de revient de la prestation afin de ne pas fausser le marché. Elle doit correspondre à ce qui est strictement nécessaire pour couvrir les coûts supportés pour l'accomplissement des obligations de service public. Les paramètres de ce calcul doivent être prévus dans le mandat confiant le SIEG.

La notion « compensation de SIEG » a été développée par la Commission européenne notamment au point 14 et aux articles 5 et 6 de la décision 2005/842/CE et aux points 2.4 et 17 de l'encadrement 2005/C 297/04. La Commission précise encore cette notion et en fournit des exemples au point 6 de son document de travail recensant les questions fréquemment posées sur le paquet « Monti-Kroes »<sup>1</sup>. Cette communication récapitule notamment les cas où les entreprises en charge de SIEG doivent tenir une comptabilité séparée dans les conditions définies par la directive « transparence » 2006/111/CE du 16 novembre 2006 relative à la transparence des relations financières entre les États membres et les entreprises publiques ainsi qu'à la transparence financière dans certaines entreprises<sup>2</sup>.

Conformément au principe communautaire de proportionnalité, la compensation doit couvrir les coûts liés au SIEG en tenant compte des recettes correspondantes et d'un bénéfice raisonnable (1). Elle doit donc être paramétrée à l'avance dans le mandat et contrôlable comptablement (2). Enfin le principe de proportionnalité interdit la surcompensation (3).

#### **1. FORME ET CALCUL DE LA COMPENSATION DE SIEG (COUTS – RECETTES + BENEFICE RAISONNABLE)**

La « compensation » est une aide versée par les pouvoirs publics au titre d'une mission de SIEG. Elle correspond aux honoraires d'une prestation de service spécifique. Lorsque cette condition d'équivalence entre les financements publics accordés et les coûts exposés est remplie, la compensation représente la contrepartie des prestations nécessaires pour exécuter des obligations de service public (OSP).

La compensation résulte de la mise à disposition de ressources publiques à des entreprises. Ces mises à disposition sont effectuées soit directement par les pouvoirs publics, soit par l'intermédiaire d'entreprises publiques ou d'institutions financières.

La compensation peut prendre la forme de tout avantage versé à un acteur économique agissant dans l'intérêt général sur un secteur concurrentiel. Elle peut donc recouvrir des prestations positives telles que des subventions<sup>3</sup>, des prêts ou des prises de participation au capital d'entreprises. Elle peut également prendre la forme d'interventions qui, sous des formes diverses, allègent les charges qui grèvent normalement le budget d'une entreprise et qui, par là, sans être des participations financières, sont de même nature et ont des effets identiques<sup>4</sup>.

Ainsi, une compensation de SIEG recouvre également tout instrument législatif, réglementaire et administratif qui constitue un avantage<sup>5</sup> octroyé à l'entreprise qui fournit le service.

---

<sup>1</sup> Document de travail des services de la Commission, *Questions fréquemment posées* relatives au paquet « Monti-Kroes » SEC(2007) 1516 final du 20 novembre 2007, document accompagnant la communication COM (2007) 725 final sur les services d'intérêt général

<sup>2</sup> Directive de la Commission 2006/111/CE du 16 novembre 2006 relative à la transparence des relations financières entre les États membres et les entreprises publiques ainsi qu'à la transparence financière dans certaines entreprises, transposée en France par l'ordonnance n° 2004-503 du 7 juin 2004 portant transposition de la directive 80/723/CEE relative à la transparence des relations financières entre les États membres et les entreprises publiques.

<sup>3</sup> Le guide *La subvention publique, le marché public et la délégation de service public, mode d'emploi* édité le 1er mars 2007 par la Direction de la vie associative de l'emploi et des formations (DVAEF) du ministère de la jeunesse et des sports constitue un précieux outil pour cerner ces notions.

<sup>4</sup> Les dispositions relatives aux aides au développement économique contenues dans le CGCT fournissent des exemples de formes d'aides à des entreprises. L'article L. 1511-2 du CGCT évoque notamment les prestations de service, les bonifications d'intérêt ou encore les prêts et avances remboursables. L'article L. 1511-3 donne quant à lui des exemples d'aides à l'immobilier.

<sup>5</sup> Autres exemple, l'article 3 de la directive « transparence » cite également des flux tels que des pertes d'exploitation, d'apports en capital ou en dotation, d'apports à fonds perdus ou les prêts à des conditions privilégiées, d'octroi d'avantages financiers sous la forme de non-perception de bénéfices ou de non recouvrement de créances, de renonciation à une rémunération normale des ressources publiques engagées ou encore de la compensation de charges imposées par les pouvoirs publics.

Les coûts et les recettes de tout type sont à calculer et à mettre en balance pour calculer la compensation. Un léger déséquilibre est néanmoins toléré puisque la compensation peut inclure un bénéfice raisonnable.

### 1.1. Les recettes à prendre en compte

Le point 14 de la décision 2005/842/CE du 28 novembre 2005 précise que le montant de la compensation comprend tous les avantages accordés par l'autorité publique ou au moyen de ressources publiques, sous quelque forme que ce soit.

En outre, l'encadrement 2005/C297/04 énonce au point 17 que « *les recettes à prendre en considération doivent au moins inclure toutes les recettes tirées du service d'intérêt économique général. Si l'entreprise en cause dispose de droits exclusifs ou spéciaux liés à un service d'intérêt économique général qui génère des bénéfices excédant le bénéfice raisonnable, ou bénéficie d'autres avantages octroyés par l'État, ceux-ci doivent être pris en considération, indépendamment de leur qualification au regard de l'article 87 du traité CE, et s'ajoutent à ses recettes* ».

Il convient donc également d'évaluer l'avantage concurrentiel que représentent les droits définis à l'article 2 de la directive « transparence » :

⇒ les droits exclusifs<sup>6</sup> qui réservent à l'entité le droit de fournir un service ou d'exercer une activité sur un territoire donné (monopole), que la dévolution ait fait ou non l'objet d'une mise en concurrence préalable ;

⇒ les droits spéciaux qui sont accordés à un nombre limité d'entreprises selon des critères qui ne sont pas objectifs, proportionnels et non-discriminatoires.

### 1.2. La réalisation possible d'un bénéfice raisonnable

L'entreprise qui perçoit une compensation de SIEG peut profiter d'un bénéfice raisonnable. Dans ce cas, la compensation inclut ce bénéfice qui ne constitue donc pas une surcompensation. En revanche, tout financement public excédant ce bénéfice constitue une surcompensation (cf. point 3. ci-dessous).

Le point 18 de l'encadrement 2005/C297/04 indique que par « bénéfice raisonnable », il faut entendre « un taux de rémunération du capital propre qui doit prendre en compte le risque ou l'absence de risque encouru par l'entreprise du fait de l'intervention de la collectivité territoriale, notamment si elle octroie des droits exclusifs ou spéciaux. Normalement, ce taux ne doit pas dépasser le taux moyen constaté dans le secteur au cours des années récentes ».

La Commission suggère également de procéder à une comparaison des performances entre entreprises comparables, à l'échelle locale, nationale ou européenne si besoin est<sup>7</sup>. Lorsque ces données sont disponibles, les informations correspondantes résultent d'une bonne connaissance du secteur économique en cause.

Les collectivités territoriales qui souhaitent octroyer un bénéfice raisonnable aux entreprises à qui elles confient la gestion d'un SIEG produiront idéalement une analyse économique suffisante pour quantifier, dans toute la mesure du possible, la performance des entreprises à qui elles confient la gestion d'un SIEG.

Les instances communautaires n'ayant pas encore modélisé des critères de performance et de comparaison, les collectivités territoriales veilleront surtout :

- à limiter strictement les surcompensations à 10% du montant de la compensation annuelle incluant le bénéfice raisonnable (cf. point 3. ci-dessous) ;

---

6 La directive 2006/111/CE du 16 novembre 2006, dite directive « transparence », définit les « droits exclusifs » et « les droits spéciaux » susceptibles d'être accordés à une entreprise par l'autorité publique au sens de l'article 86 du traité CE (article 2§1, points f) et g).

⇒ Droits exclusifs : « *droits accordés par un État membre à une entreprise au moyen de tout instrument législatif, réglementaire et administratif, qui lui réservent le droit de fournir un service ou exercer une activité sur un territoire donné ;*

⇒ Droits spéciaux : « *droits accordés par un État membre à un nombre limité d'entreprises au moyen de tout instrument législatif, réglementaire et administratif qui, sur un territoire donné :*

- *limite à deux ou plus le nombre de ces entreprises, autorisées à fournir un service ou exercer une activité, selon des critères qui ne sont pas objectifs, proportionnels et non discriminatoires ou*

- *désigne, selon de tels critères, plusieurs entreprises concurrentes, comme autorisées à fournir un service ou exercer une activité ou*

- *confère à une ou plusieurs entreprises, selon de tels critères, des avantages légaux ou réglementaires qui affectent substantiellement la capacité de toute autre entreprise de fournir le même service ou de se livrer à la même activité sur le même territoire dans des conditions substantiellement équivalentes* ».

<sup>7</sup> Cette analyse pourra, le cas échéant, s'effectuer par comparaison avec des entreprises bénéficiant de caractéristiques particulières comparables et à l'aide de critères incitatifs, liés notamment à la qualité du service rendu et aux gains de productivité.

- en l'absence de données comparatives permettant de mesurer le bénéfice raisonnable, à limiter ce dernier à 10% des coûts liés au fonctionnement du SIEG ;
- et à respecter le principe de nécessité et de proportionnalité de la compensation au regard de l'exigence d'intérêt général. C'est en effet cette exigence première qui justifie l'octroi d'une compensation publique sur un marché concurrentiel.

### 1.3. Les coûts à prendre en compte

Les coûts à prendre en considération comprennent tous les coûts liés au fonctionnement du SIEG. Leur étendue varie selon la nature des activités exercées par l'entreprise en charge du SIEG :

- lorsque les activités de l'entreprise en cause se limitent au SIEG, tous ses coûts peuvent être pris en considération ;
- lorsque l'entreprise réalise également des activités en dehors du SIEG, seuls les coûts liés au SIEG peuvent être pris en considération ;
- les coûts attribués au SIEG peuvent couvrir tous les coûts variables occasionnés par la fourniture dudit service, une contribution proportionnelle aux coûts fixes communs au service en cause et à d'autres activités, ainsi qu'un bénéfice raisonnable.

Les coûts liés aux investissements, notamment d'infrastructures, peuvent être pris en considération, lorsque cela s'avère nécessaire au fonctionnement du SIEG.

## **2. LES PARAMETRES DU CALCUL, DU CONTROLE ET DE LA REVISION DE LA COMPENSATION**

Les paramètres du calcul, du contrôle et éventuellement de la révision de la compensation sont prévus dans le mandat<sup>8</sup>. La prise en compte de ces paramètres doit être vérifiable au moyen d'une certaine transparence comptable.

### 2.1. Le paramétrage est prévu dans le mandat

Le point 6 du document de travail de la Commission recensant les questions fréquemment posées sur le paquet « Monti-Kroes » indique le degré de précision que doit atteindre le « mandat »<sup>9</sup> pour paramétrer les coûts à prendre en compte :

*« Il est souvent impossible de connaître tous les détails des coûts quand une entreprise commence à fournir un SSIG<sup>10</sup>/SIEG. Par conséquent, la Décision ne demande pas de fournir un calcul détaillé en avance, par exemple un prix par jour, par repas, par soins à rembourser par les fonds publics, quand cela n'est pas possible (...). La décision exige seulement que le mandat inclut la base pour le calcul futur de la compensation, par exemple que la compensation sera déterminée sur la base d'un prix par jour, par repas, par soins basé sur une estimation du nombre d'usagers potentiels... »*

Le point 6 de ce document apporte aussi trois précisions pratiques. D'une part, si deux ou plusieurs collectivités territoriales (la ville et la région par exemple) veulent financer partiellement un SIEG, chaque autorité publique peut déterminer les paramètres de la compensation selon le service concerné. Chacun doit déterminer sa contribution individuelle à la compensation, aussi longtemps que le montant total des compensations versées ne dépassent pas les coûts nets réels encourus par le fournisseur de SIEG.

D'autre part, deux options s'offrent à la collectivité territoriale pour pouvoir prendre en considération des changements imprévisibles qui modifient la base de la compensation et son intensité :

- soit elle définit dans le mandat « un mécanisme de correction ex-post et prévoit la révision périodique des paramètres de coût » ;
- soit elle met à jour le mandat si elle voit qu'un paramètre de coût doit être modifié.

<sup>8</sup> Cette obligation prévue par le paquet Monti-Kroes est à rapprocher de la condition n°2 posée par la Cour dans son arrêt *Altmark* selon laquelle « les paramètres sur la base desquels est calculée la compensation doivent être préalablement établis de façon objective et transparente, afin d'éviter qu'elle comporte un avantage économique susceptible de favoriser l'entreprise bénéficiaire par rapport à des entreprises concurrentes »

<sup>9</sup> Cf. annexe 3 Le « mandat »

<sup>10</sup> Service social d'intérêt général

Enfin, lorsqu'une entreprise réalise des activités qui se situent à la fois dans le cadre du SIEG et en dehors de celui-ci, les paramètres de répartition des coûts et des recettes communs aux différents types d'activités sont à prévoir.

## 2.2. La compensation est transparente car vérifiable comptablement

Les comptes de l'entité en charge du SIEG doivent rendre possible le calcul de la compensation. Les exigences en matière de présentation comptable des paramètres diffèrent selon les activités qu'elle exerce.

Lorsque l'entité en charge d'un SIEG réalise également d'autres activités non économiques, elle n'est pas tenue d'établir une comptabilité séparée pour l'activité de SIEG. Néanmoins, afin que le montant de la compensation puisse être établi, ses comptes internes doivent permettre l'identification des coûts liés à la fourniture du SIEG.

En revanche, lorsque l'entreprise qui fournit le SIEG exerce d'autres activités marchandes dans des conditions de droit commun, c'est à dire sans intervention d'une collectivité publique, elle a l'obligation d'établir une comptabilité séparée entre les comptes afférents à son activité de SIEG, d'une part, et les comptes afférents à l'ensemble de ses autres activités marchandes, d'autre part<sup>11</sup>. La Commission estime que « *c'est la seule manière pour ces entreprises de prouver que la compensation allouée ne dépasse pas les coûts nets précis du SIEG fourni et qu'ainsi aucune surcompensation n'existe* »<sup>12</sup>.

Dans le cas où l'entreprise utilise la même infrastructure pour fournir des services économiques d'intérêt général et d'autres qui ne le sont pas, « *les coûts attribués au SIEG peuvent couvrir tous les coûts variables occasionnés par la fourniture du SIEG, une contribution proportionnelle aux coûts fixes communs aux activités du SIEG et non SIEG, et un bénéfice raisonnable* ». Il est recommandé d'entendre ce dernier comme une rémunération appropriée des capitaux.

## 3. ISOLER ET CONTROLER LE CAS DES SURCOMPENSATIONS

L'encadrement 2005/C 297/04 dispose que le montant de la compensation de service public ne peut pas dépasser ce qui est nécessaire pour couvrir les coûts occasionnés par l'exécution des OSP préalablement définis, en tenant compte des recettes qui s'y rapportent et d'un bénéfice raisonnable pour l'exécution de ces obligations. Il ajoute que, « *en tout état de cause, une compensation doit être effectivement utilisée pour assurer le fonctionnement du SIEG concerné* ». La surcompensation est interdite.

Les Etats membres procèdent, ou font procéder à un contrôle pour s'assurer qu'il n'y a pas eu de surcompensation, c'est-à-dire que l'entreprise ne bénéficie pas d'une compensation excédant le montant déterminé selon les paramètres définis dans le mandat. En effet, la surcompensation n'est pas nécessaire au fonctionnement du SIEG et elle constitue donc en principe une aide d'Etat incompatible qui doit être remboursée sans délai à la collectivité territoriale.

La Commission admet néanmoins certains reports de compensation dans le temps et d'une activité de SIEG sur une autre<sup>13</sup>, strictement encadrés dans chaque cas :

- une surcompensation peut être utilisée pour financer un autre SIEG exploité par la même entreprise, mais un tel transfert doit apparaître dans la comptabilité de l'entreprise en cause (point 22 de l'encadrement) ;
- lorsque le montant de la surcompensation n'excède pas 10% du montant de la compensation annuelle, il peut être reporté sur l'année suivante et déduit du montant de la compensation due pour cette période (point 21 de l'encadrement 2005/C 297/04).

Dans le secteur du logement social, toute surcompensation éventuelle peut être reportée sur la période suivante, jusqu'à un maximum de 20% de la compensation annuelle, à condition que l'entreprise concernée gère uniquement des SIEG (article 6 de la décision).

<sup>11</sup> Voir point 5.5. de la décision, ainsi que le paragraphe 19 de l'encadrement. A noter que cette obligation de comptes séparés est prescrite par la directive « transparence » précitée qui impose aux entreprises la tenue de comptes séparés entre deux grandes catégories d'activités : « *d'une part, tous les produits ou services pour lesquels des droits spéciaux ou exclusifs sont accordés à une entreprise ou tous les services d'intérêt économique général dont une entreprise est chargée et, d'autre part, tout autre produit ou service séparé relevant du champ d'activité de l'entreprise* ».

<sup>12</sup> Point 6.4 du document de travail sur les questions fréquemment posées relatives au paquet Monti-Kroes

<sup>13</sup> Le champ d'activité est défini « par produit ou par service relevant du champ d'activité de l'entreprise » (article 2 de la directive « transparence »).

Lorsque certains SIEG peuvent présenter des coûts très variables selon les années, notamment en ce qui concerne les investissements, une surcompensation exceptionnelle supérieure à 10% certaines années, peut se révéler nécessaire au fonctionnement du SIEG. Cette situation spécifique doit être expliquée dans la notification à la Commission. « *Un bilan est toutefois effectué selon une périodicité adaptée à chaque secteur d'activité qui, en tout état de cause, ne dépasse pas quatre ans. Toute surcompensation constatée à l'issue de cette période est remboursée* » (point 21 de l'encadrement 2005/C 297/04).

En dehors de ces cas, la surcompensation constitue une aide d'Etat incompatible avec le traité CE, que l'entreprise concernée devra rembourser à la collectivité territoriale. En effet, il convient de noter que le règlement *de minimis*<sup>14</sup> qui autorise l'octroi d'aides d'un faible montant ne permet plus le cumul avec d'autres aides d'Etat pour les mêmes dépenses admissibles, si ce cumul conduit à une intensité d'aide dépassant les plafonds fixés par les décisions d'exemption et encadrements adoptés par la Commission. Le règlement *de minimis* ne pourra donc pas être mis en avant pour mettre en conformité une surcompensation de SIEG allant au delà d'une compensation compatible avec la décision d'exemption du 28 novembre 2005.

---

<sup>14</sup> Le règlement (CE) n° 1998/2006 de la Commission du 15 décembre 2006 concernant l'application des articles 87 et 88 du traité aux *aides de minimis*