

# LE COURRIER

des maires et des élus locaux



## GUIDE PRATIQUE

### Les services sociaux d'intérêt général (SSIG)

Aides d'Etat • Marchés publics • Concessions

# Le groupe Caisse des Dépôts

investisseur de long terme au service  
du développement des territoires

A travers son réseau de 25 directions régionales, le groupe Caisse des Dépôts mobilise ses savoir-faire, ses financements et sa capacité d'innovation au service de l'intérêt général sur l'ensemble du territoire.

**Direction du développement  
territorial et du réseau**

72, avenue Pierre Mendès-France  
75914 Paris cedex 13

**Représentation permanente à Bruxelles**

Square de Meeûs, 37 – 1000 Bruxelles

**GROUPE**



**Caisse  
des Dépôts**

---



# **Les services sociaux dans le marché intérieur**

**Aides d'État • Marchés publics • Concessions**

**Le guide des élus locaux et de leurs services juridiques**

« Paquet Almunia-Barrier » du 20 décembre 2011

Laurent Ghekiere, Représentant auprès de l'Union européenne  
de l'Union sociale pour l'habitat. Expert auprès de l'intergroupe services publics  
du Parlement européen. Membre fondateur du collectif SSIG.

# Sommaire

<b>Préface</b> .....	<b>6</b>
Michel Barnier, membre de la Commission européenne en charge du marché intérieur et des services	
<b>Introduction</b> .....	<b>9</b>
Pourquoi un guide pour les élus locaux et leurs services juridiques ?	

## PREMIÈRE PARTIE

<b>L'évolution du droit de l'Union européenne applicable aux services sociaux</b> .....	<b>11</b>
<b>1.</b> La spécificité des services sociaux et la place des élus.....	<b>11</b>
<b>2.</b> « Paquet Almunia-Barnier » : des spécificités enfin reconnues par la loi.....	<b>16</b>
<b>a.</b> Directive sur les services dans le marché intérieur du 27 décembre 2006.....	<b>17</b>
<b>b.</b> Rapport de Mario Monti « Une nouvelle stratégie pour le marché intérieur » du 9 mai 2010.....	<b>18</b>
<b>c.</b> Décision aides d'État sous la forme de compensation de service public du 20 décembre 2011.....	<b>20</b>
<b>d.</b> Directive marché public - proposition de révision du 20 décembre 2011.....	<b>21</b>
<b>e.</b> Directive sur les concessions - proposition du 20 décembre 2011.....	<b>24</b>
<b>f.</b> Règlement FSE 2014-2020 - proposition du 6 octobre 2011.....	<b>27</b>
<b>Conclusion</b> .....	<b>28</b>

## DEUXIÈME PARTIE

<b>Protéger les services sociaux des seules forces du marché : mode d'emploi</b> .....	<b>29</b>
<b>1.</b> Comment inscrire un service social dans le champ des services d'intérêt économique général?.....	<b>29</b>
<b>2.</b> Comment fournir ou faire fournir un service social ? Quelles règles appliquer?.....	<b>34</b>
<b>a.</b> Comment une collectivité territoriale peut-elle fournir directement un service social en tant que service d'intérêt général?.....	<b>35</b>
<b>b.</b> Comment faire fournir un service social par un fournisseur tiers « non interne » explicitement chargé par la collectivité territoriale de sa gestion?.....	<b>37</b>
<b>Conclusion</b> .....	<b>43</b>

<b>3. Comment financer un service social par des compensations de service public?</b> .....	<b>44</b>
<b>a. Quelles sont les options en présence au regard du régime d'interdiction des aides d'État du Traité?</b> .....	<b>44</b>
<b>b. Quels sont les principes propres à la notion de compensation de service public à respecter dans le cadre de la décision révisée d'exemption de notification des aides d'État aux services sociaux?</b> .....	<b>45</b>
<b>Conclusion</b> .....	<b>48</b>

### TROISIÈME PARTIE

<b>Boîte à outils des élus locaux et leurs services juridiques</b> .....	<b>49</b>
<b>1. Qualification de service d'intérêt économique général: check-list en 10 points</b> .....	<b>49</b>
<b>2. Délibération-type relative à un service d'intérêt économique général d'une collectivité</b> .....	<b>55</b>
<b>3. Glossaire: décodage des concepts communautaires</b> .....	<b>60</b>
<b>Conclusion</b> .....	<b>62</b>
Jean-Louis Destans, président de la délégation française du Comité des Régions, président du conseil général de l'Eure	
<b>Principaux textes de référence</b> .....	<b>64</b>

## Préface

# Les services publics sont au cœur du modèle social européen

EUROPEAN COMMISSION



On ne le répétera jamais assez : l'Europe ne menace pas les services publics ! En les plaçant au rang de ses « valeurs communes », en reconnaissant le rôle qu'ils jouent dans la promotion de sa cohésion sociale et territoriale, l'Union reconnaît que les services publics sont au cœur du modèle social européen, celui d'une économie à la fois hautement compétitive et socialement inclusive.

Le Traité sur le fonctionnement de l'Union énonce que l'« Union et ses États membres, chacun dans les limites de leurs compétences respectives et dans les limites du champ d'application des traités, veillent à ce que ces services fonctionnent sur la base de principes et dans des conditions, notamment économiques et financières, qui leur permettent d'accomplir leurs missions » ; L'Europe reconnaît à cet égard le rôle essentiel et le large pouvoir d'appréciation des autorités nationales, régionales et locales pour fournir, faire exécuter et organiser les services d'intérêt économique général d'une manière qui réponde autant que possible aux besoins des utilisateurs, conformément au principe de subsidiarité.

Une clarification du cadre juridique européen applicable à l'organisation et au financement des services publics, et notamment des services sociaux, était toutefois nécessaire. En septembre 2009, dans ses orientations politiques pour l'actuel mandat de la Commission européenne, le Président José Manuel Barroso s'était personnellement engagé sur la création d'un cadre de qualité pour les services publics et sociaux. Dans l'Acte pour le Marché unique adopté en avril 2011, qui entend réconcilier le Marché intérieur

avec les citoyens, qui le jugent trop souvent éloigné de leurs préoccupations quotidiennes, la Commission annonçait son intention de clarifier, de simplifier et de mieux articuler les règles européennes applicables à l'organisation des services publics. Cet engagement a été tenu le 20 décembre 2011, avec l'adoption d'un ensemble de textes précisant les concepts, modifiant les modalités d'encadrement du financement public des missions d'intérêt général et proposant de nouvelles règles en matière de marchés publics et de concessions de services.

À cette occasion, la Commission n'a pas manqué de souligner à quel point les soins de santé, l'aide à l'enfance ou la prise en charge des personnes âgées, l'aide aux personnes handicapées ou le logement social, constituent un filet de sécurité essentiel pour les citoyens et contribuent à la promotion de la cohésion sociale. Les services d'intérêt général fournis dans les secteurs de l'éducation, de la formation et des services à l'emploi jouent un rôle clé dans la réalisation des objectifs fixés en matière de croissance et d'emploi. Dans l'économie de la connaissance, les écoles, les centres de formation et les universités doivent être de la plus haute qualité pour donner la possibilité aux jeunes d'acquérir de nouvelles connaissances leur permettant d'occuper des emplois nouveaux. Face aux contraintes budgétaires que nous connaissons, il convient toutefois de veiller aussi à ce que des services de qualité soient fournis d'une manière aussi efficace que possible.

Le « Paquet » du 20 décembre 2011 reflète pleinement cette nécessité de prendre en compte le rôle particulier et la spécificité des services sociaux d'intérêt général (« SSIG »). Ce n'est pas une nouveauté, cette spécificité a toujours été prise en compte. Le nouveau paquet marque toutefois une nette inflexion. Ainsi, les financements publics des soins de santé et des services sociaux essentiels – pour autant qu'ils relèvent du droit européen – sont désormais totalement exemptés de l'obligation de notification au titre du contrôle des aides d'État. De même, en matière de marchés publics, nous avons proposé au législateur européen (Parlement et Conseil) de reconnaître la spécificité des services sociaux à travers des seuils plus élevés et un régime procédural allégé, orienté vers la qualité de ces services.

Ce nouveau guide sur les services sociaux dans le marché intérieur, rédigé à l'attention des élus locaux et de leurs services juridiques, souvent en première ligne sur ces sujets, leur sera sans nul doute d'une grande utilité. Il les aidera à mieux cerner les enjeux des débats européens en cours sur ces

questions parfois complexes mais aussi, et surtout, les accompagnera dans l'accomplissement quotidien de leur mission dont par expérience personnelle je mesure la complexité, mais je sais l'utilité et l'attente que placent en elle les citoyens, notamment les plus fragilisés, en particulier dans les temps difficiles que nous connaissons.

**Michel Barnier**

*Membre de la Commission européenne en charge  
du marché intérieur et des services*

## Introduction

# Pourquoi un guide pour les élus locaux et leurs services juridiques ?

Les services sociaux jouent un rôle particulier en tant que partie intégrante du modèle européen de société et de son économie sociale de marché. Organisés selon le principe de solidarité, ils sont centrés sur la personne. Ils assurent aux citoyens, là où ils vivent, la possibilité de bénéficier effectivement de leurs droits fondamentaux et d'un niveau élevé de protection sociale.

Parce qu'ils renforcent au quotidien la cohésion sociale et territoriale de l'Union européenne, il est de leur intérêt que les États et leurs collectivités territoriales développent des services sociaux de proximité et de qualité répondant aux besoins sociaux des citoyens et à leurs évolutions, notamment en matière de santé, d'éducation, de formation, d'accès à l'emploi, au logement, à un compte bancaire de base et à l'inclusion sociale pour les personnes vulnérables et dépendantes...

Leur fourniture, leur développement et leur modernisation vont tout à fait dans le sens de la réalisation des objectifs fixés par la stratégie Europe 2020, et notamment de la priorité donnée à la lutte contre la pauvreté et à l'inclusion sociale.



# L'évolution du droit de l'Union européenne applicable aux services sociaux

## 1. La spécificité des services sociaux et la place des élus

### **Un cadre juridique clarifié et proportionné : les avancées du «paquet Almunia-Barnier»**

La définition de la mission particulière et des exigences d'intérêt général auxquelles la fourniture de services sociaux doit se conformer, ainsi que leurs modes d'organisation et de financement, relèvent de la compétence exclusive des autorités publiques des États membres conformément au principe de subsidiarité, et au «large pouvoir discrétionnaire» reconnu aux autorités publiques nationales, régionales et locales.

Toutefois, l'application des principes généraux du Traité ainsi que du droit dérivé et de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, ont néanmoins une incidence directe sur les modalités de mise en œuvre et de financement de ces services sociaux, dès lors qu'ils relèvent du champ d'application du Traité.

La clarification des conditions d'application de ces principes et de ces règles que ce guide a pour ambition d'apporter intègre ce que nous avons appelé les dernières avancées du «paquet Almunia-Barnier».

Il s'agit :

– des propositions adoptées le 20 décembre 2011 par la Commission

européenne en matière d'aides d'État à certains services publics, dispositions d'application directe en France depuis le 31 janvier 2012 ;

– des propositions de révision des directives marchés publics et de directive concessions qui doivent être adoptées courant 2012 par le Parlement européen et le Conseil puis transposées en droit interne.

Ce paquet de mesures législatives prend pleinement en considération les spécificités des services sociaux. Il est motivé par une volonté de simplification du cadre communautaire d'application et de promotion d'un haut niveau de qualité et de sécurité juridique en matière de services sociaux.

### **«Large pouvoir discrétionnaire» : quel rôle pour l'élu local ?**

Comme le reconnaissent les dispositions du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et la jurisprudence constante de sa Cour de justice, les collectivités territoriales ont un rôle clé à jouer dans la fourniture de services sociaux de proximité qui répondent aux besoins des populations de chaque territoire.

En France, les collectivités territoriales semblent rencontrer des difficultés à s'approprier le droit de l'Union européenne relatif aux services d'intérêt économique général, et plus particulièrement dans le champ des services sociaux. Et pourtant, il s'est progressivement généralisé à d'autres services publics de réseau et dans certains services publics locaux, en matière de transports urbains par exemple.

Plusieurs raisons peuvent expliquer cette difficulté d'appropriation :

– Contrairement aux services publics de réseaux ou aux transports urbains, les services sociaux ne sont pas encadrés par une directive ou un règlement sectoriel propre. De ce fait, les conditions d'application du droit de l'Union européenne aux services sociaux ne sont pas entièrement stabilisées par un texte spécifique. En témoigne la prise en compte effective de leurs spécificités par le «paquet Almunia-Barnier», un ensemble de 7 textes adoptés par le Collège des Commissaires européens le 20 décembre 2011. Cette sortie de la «zone grise» nécessite un temps d'adaptation avant d'être pleinement appropriée par les acteurs. La démarche de qualification de service d'intérêt économique général par les collectivités territoriales est un phénomène récent et très inégal, fonction de la nature du service social concerné et du degré de mobilisation des acteurs. S'il est aujourd'hui généralisé en matière de logement social, de formation des chômeurs ou d'insertion par l'emploi, il peine

à se développer en matière de services à la personne et d'inclusion sociale.

- En première approche, ses conditions d'application sont d'une certaine complexité. Elles ne relèvent pas d'arbitrages législatifs entre le Parlement européen et le Conseil, mais de développements relativement récents de la jurisprudence basée sur des concepts très englobants, telles que les notions d'activité de nature économique, voire la notion même de service d'intérêt économique général qui n'est pas définie par le Traité mais qui est applicable aux services sociaux par extension de la jurisprudence émanant des grands services publics de réseau (cf. Arrêt Bupa, T 289 03 du 12 février 2008).
- Force est de constater que depuis la première décision de la Commission sur les aides d'Etat de novembre 2005, l'Etat n'a pas vraiment montré l'exemple en la matière. La circulaire d'information de la décision de 2005 n'a été adressée aux collectivités territoriales que trois ans plus tard, la veille des départs en congés; la circulaire Fillon de mise en conformité des conventions pluriannuelles d'objectifs avec cette décision de 2005 n'a été publiée qu'en janvier 2010, alors que la décision de 2005 était déjà en cours d'évaluation pour sa révision en 2011. L'Etat s'est également opposé avec fermeté à deux propositions de loi de l'Assemblée nationale et du Sénat, en décembre 2009, qui visaient à qualifier les services sociaux de service d'intérêt économique général afin de protéger les conditions de bon accomplissement de leurs missions, au motif qu'elles n'étaient pas conformes au droit communautaire alors qu'elles avaient été validées informellement par les services de la DG concurrence et appuyées publiquement par Evelyne Gebhardt, rapporteur du Parlement européen sur la directive services. A l'exemple du service d'intérêt économique général régional de la formation professionnelle, l'Etat ne semble voir dans cette démarche dite de « mandatement » qu'une tentative des élus locaux d'échapper à un code des marchés publics insuffisamment adapté aux spécificités de ces services sociaux. Si on s'en réfère aux déclarations de son ministre en charge de la formation devant la représentation nationale, il considère que les SSIG relèvent "d'une notion totalement vide", (...) "seules s'appliquent les règles de concurrence et le Code des marchés publics".
- Enfin, l'essentiel du droit positif applicable aux services d'intérêt économique général se décline par des décisions unilatérales de la Commission européenne qui sont d'application directe pour les collectivités territoriales. Aucun exercice de transposition dans le droit interne n'est venu les adapter ou les emboîter dans les dispositions législatives et réglementaires en droit

interne. Nous sommes ainsi en présence d'une situation de superposition de deux droits de nature différente et non pas d'une intégration de ces droits. L'élu local se trouve donc dans l'obligation de devoir greffer aux dispositions du droit interne des dispositions d'application directe du droit de l'Union européenne, très conceptuelles et souvent méconnues de ses services et des services déconcentrés de l'État.

### **Un acte politique qui se décline avant tout par un exercice de transparence**

Positionner les services sociaux visant à satisfaire les besoins essentiels de ses administrés parmi les valeurs communes de l'Union européenne, affirmer des principes communs d'universalité, de continuité, d'accessibilité et de qualité et expliciter la nature des missions d'intérêt général qui leur sont imparties sur un territoire au profit des personnes qui y vivent, cela relève avant tout d'un acte de nature politique qui doit être impulsé par l'élu.

Cet acte mérite la plus large consultation des parties prenantes et la plus grande publicité en direction des administrés.

L'objet de ce guide est précisément de donner aux élus toutes les clefs pour impulser cette démarche de façon proactive et sereine, en démystifiant la complexité apparente de l'exercice formel et les soi-disant risques juridiques encourus au regard du droit interne. Au contraire, les risques juridiques découlent de l'absence d'un tel acte officiel de qualification de service d'intérêt économique général des services sociaux. En effet, les régimes d'encadrement des structures d'offre de services sociaux, par agrément ou labellisation, relèveraient dans ce cas des dispositions de droit commun, y compris des exigences interdites et à évaluer de ces régimes d'encadrement. De même les subventions publiques, directes ou indirectes, accordées aux fournisseurs de services sociaux, ne peuvent bénéficier du régime spécifique des compensations de service public en l'absence d'une qualification explicite de service d'intérêt économique général. Elles relèvent du régime de droit commun d'interdiction des aides d'État. Ces subventions doivent donc être préalablement notifiées à la Commission européenne de façon à les rendre compatibles avec ce principe d'interdiction en les soumettant à un plafonnement de l'intensité de l'aide. En l'absence d'une telle notification ou du dépassement de l'intensité d'aide, celle-ci sera considérée comme illégale et le juge interne ne pourra que le constater et exiger son remboursement avant même que la Commission européenne ne se prononce sur les conditions de sa compatibilité.

La qualification explicite des services sociaux de services d'intérêt économique général relève donc à la fois :

- **d'un acte politique**, impulsé par l'élu, de positionnement des services sociaux dont il a la responsabilité sur son territoire en tant que services essentiels assurant une mission d'intérêt général en direction de ses administrés,
- **d'un acte juridique** de sécurisation des modalités de fourniture des services sociaux sur un territoire donné et de leur financement sur ressources publiques.

### **La triple responsabilité de l'élu local**

Le droit de l'Union européenne place l'élu local au cœur du dispositif en lui garantissant « un large pouvoir discrétionnaire » en la matière, tout en lui confiant une triple responsabilité sur son territoire de compétence :

- En l'absence de loi-cadre de qualification des services sociaux de services d'intérêt économique général établie au niveau national, la responsabilité de définir le champ des services sociaux concernés, les missions particulières qui leur sont imparties ainsi que les obligations spécifiques qui en découlent ;
- La responsabilité de traduire concrètement les principes communs aux services publics, notamment en termes d'universalité, de continuité, d'accessibilité financière, de qualité et ce dans le respect des principes généraux de transparence, d'égalité de traitement, de proportionnalité et de nécessité ;
- La responsabilité d'organiser la fourniture et de financer librement les services sociaux, et notamment d'établir les modalités concrètes de leur exécution.

Parce que les services sociaux ont pour vocation de mettre à disposition de tous les citoyens des services essentiels dont l'accès est reconnu par des droits fondamentaux, le Traité fait primer le bon accomplissement des missions imparties à ces services sociaux sur ses propres règles de concurrence et au sein du marché intérieur.

Encore faut-il que les services en question soient clairement définis et qualifiés explicitement de services d'intérêt économique général par les autorités organisatrices.

### **Saisir l'opportunité du « paquet Almunia-Barnier » pour passer à l'acte**

Il a fallu près de 10 ans pour produire un encadrement communautaire spécifique aux services sociaux qui tienne réellement compte de leurs spécificités

et de leur faible niveau d'impact sur les échanges intracommunautaires et sur la concurrence au sein du marché intérieur. Cet encadrement communautaire est aujourd'hui stabilisé en ce qui concerne le volet du financement des services sociaux par la nouvelle décision d'exemption de notification hors seuil des aides publiques accordées aux services sociaux. Cette décision s'applique en France depuis le 31 janvier 2012. Elle le sera prochainement sur le volet marchés publics et concessions par l'adoption courant 2012 de propositions de directives éponymes qui excluent les services sociaux du champ d'application de l'appel d'offres et se limite à une exigence de publicité conformément au principe de transparence du Traité.

La balle est aujourd'hui dans le camp des collectivités territoriales, sous l'impulsion des élus, afin de garantir une réelle sécurité juridique aux services sociaux par la mise en application effective de ces dispositions au moyen de délibérations spécifiques à adopter en référence explicite à la décision du 20 décembre 2011.

L'exercice consiste en effet à formaliser l'existence même du service social et ses exigences particulières en direction des opérateurs au bénéfice de la satisfaction des besoins sociaux des citoyens, tout en garantissant à l' élu un large pouvoir discrétionnaire en matière d'organisation et de financement de ces services sociaux.

La complexité apparente de l'exercice, qui résulte essentiellement de la difficulté a priori à traduire les notions et concepts issus de la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne dans la réalité de chaque territoire, doit être vite dépassée au regard de l'intérêt de l'acte de transparence et de valorisation du service public et de sa capacité à répondre aux besoins des utilisateurs et à leurs évolutions.

## **2. « Paquet Almunia-Barnier » : des spécificités enfin reconnues par la loi**

De nombreux actes législatifs ou propositions d'actes législatifs établissent explicitement les spécificités des services sociaux au regard de leurs missions particulières et des conditions d'application des libertés fondamentales du marché intérieur et du principe d'interdiction des aides d'État.

Ce chapitre dresse un état des lieux des textes législatifs en présence, qu'ils soient adoptés ou en cours d'adoption.

## **a. Directive sur les services dans le marché intérieur du 27 décembre 2006**

*Directive du Parlement européen et du Conseil d'application directe  
en France en l'absence de loi-cadre de transposition.*

### **Considérant 10**

La présente directive ne porte pas sur les critères d'accès de certains prestataires aux fonds publics, lesquels incluent en particulier les critères établissant les conditions dans lesquelles des prestataires sont habilités à recevoir un financement public, y compris les conditions contractuelles spécifiques, et en particulier les normes de qualité auxquelles est subordonnée la réception de fonds publics, par exemple pour les services sociaux.

### **Considérant 27**

La présente directive ne devrait pas couvrir les services sociaux dans les domaines du logement, de l'aide à l'enfance et de l'aide aux familles et aux personnes dans le besoin qui sont assurés par l'État au niveau national, régional ou local, par des prestataires mandatés par l'État ou par des associations caritatives reconnues comme telles par l'État avec pour objectif d'assister les personnes qui se trouvent de manière permanente ou temporaire dans une situation de besoin particulière en raison de l'insuffisance de leurs revenus familiaux, ou d'un manque total ou partiel d'indépendance et qui risquent d'être marginalisées. Ces services sont essentiels pour garantir le droit fondamental à la dignité et à l'intégrité humaines et sont une manifestation des principes de cohésion sociale et de solidarité et ne devraient pas être affectés par la présente directive.

### **Considérant 28**

La présente directive ne porte pas sur le financement des services sociaux, ni le système d'aides qui y est lié. Elle n'affecte pas non plus les critères ou conditions fixés par les États membres pour assurer que les services sociaux exercent effectivement une fonction au bénéfice de l'intérêt public et de la cohésion sociale. En outre, elle ne devrait pas affecter le principe de service universel tel qu'il est mis en œuvre dans les services sociaux des États membres.

## Article 2: Champ d'application

2. La présente directive ne s'applique pas aux activités suivantes :  
[...]

j) les services sociaux relatifs au logement social, à l'aide à l'enfance et à l'aide aux familles et aux personnes se trouvant de manière permanente ou temporaire dans une situation de besoin qui sont assurés par l'État, par des prestataires mandatés par l'État ou par des associations caritatives reconnues comme telles par l'État;

## b. Rapport de Mario Monti «Une nouvelle stratégie pour le marché intérieur» du 9 mai 2010

*Rapport non législatif au président Barroso qui a impulsé le «paquet Almunia-Barnier».*

### Point 3.3 pages 82 à 83

Depuis les années 1990, la place des services publics dans le marché unique a constitué une pomme de discorde permanente dans le débat public européen. La discussion sur la mission impartie aux services publics par le Traité aurait dû être réglée avec le Traité de Lisbonne. Le nouveau protocole du Traité et le nouvel article 14 TFUE établissent une base cohérente qui permet aux autorités compétentes de veiller à ce que les citoyens de toute l'UE puissent bénéficier de services d'intérêt général de grande qualité.

Malgré cet engagement renouvelé, souscrit dans le Traité de Lisbonne, le débat sur l'interaction exacte entre les règles de l'UE et la marge de manœuvre dont disposent les autorités nationales et locales reste d'actualité.

En fait, si le débat européen était au départ axé sur la problématique macro-économique posée par la libéralisation des industries de réseaux, le centre du débat s'est aujourd'hui déplacé vers les services publics sociaux et locaux. Le principal enjeu pour la fourniture de ces services est de maintenir leur qualité et leur portée alors que des contraintes s'exercent de plus en plus sur les finances publiques, ce qui requiert parfois des arbitrages délicats.

Ces services étant essentiellement financés par les États membres, c'est à ces derniers et non à l'Union européenne qu'il incombe de relever ce défi.

Il est possible toutefois d'aider les États membres à moderniser ces services et à les adapter à un environnement en mutation ainsi qu'aux nouveaux besoins des citoyens quant à leur portée et leur qualité.

Parallèlement, la Commission peut contribuer à garantir que lorsque les règles de l'UE s'appliquent à ces services, elles soient prévisibles et proportionnées.

### **Prévisibilité et flexibilité : veiller à ce que les services d'intérêt général puissent remplir leurs missions de service public**

Il ressort du débat en cours et d'un certain nombre de consultations que la prévisibilité et la proportionnalité du cadre de l'Union européenne, en particulier en ce qui concerne l'application des règles relatives aux aides d'État et les règles concernant la sélection du prestataire, sont des préoccupations essentielles pour nombre de parties prenantes.

Depuis plusieurs années, la Commission s'emploie par conséquent à clarifier les implications des règles applicables de l'UE afin de garantir que les services d'intérêt général pourront remplir leurs missions et contribuer à offrir une meilleure qualité de vie aux citoyens européens.

Il est possible de renforcer l'approche générale adoptée en 2005 dans le cadre du train de mesures visant à accroître la sécurité juridique concernant le versement d'une compensation financière en contrepartie de l'exécution de petits services publics, souvent locaux, qui a été accueillie favorablement par un vaste éventail de parties prenantes.

La Commission devrait étudier, sur la base de son évaluation actuelle de ce train de mesures, toutes les possibilités de renforcer plus avant la flexibilité des règles applicables à la compensation financière, notamment par un relèvement des seuils et/ou un élargissement de la liste des activités pour lesquelles la compensation ne doit pas être notifiée, indépendamment des montants en jeu.

S'agissant de l'application des règles de l'UE à la sélection du prestataire, des préoccupations similaires ont été exprimées quant au manque de sécurité juridique et de flexibilité et aux lourdeurs administratives créées par les règles de l'UE en matière de marchés publics.

Dans ce dernier domaine toutefois, la Commission n'a pas encore pris d'initiative similaire au train de mesures adopté pour la compensation financière. Compte tenu des réactions générales très positives à l'égard du train de mesures relatives aux aides d'État, la Commission devrait réexaminer les règles régissant les marchés publics en vue de les aligner sur celles qui concernent la compensation, de façon à garantir une approche cohérente vis-à-vis des petits services d'intérêt économique général.

## **c. Décision d'aides d'État sous la forme de compensations de service public du 20 décembre 2011**

*Décision de la Commission européenne d'application directe en droit interne depuis le 31 janvier 2012*

### **Considérant 11**

Les hôpitaux et les entreprises assurant des services sociaux, qui sont chargés de tâches d'intérêt économique général, présentent des spécificités qui doivent être prises en considération.

En particulier, il convient de tenir compte du fait que dans la situation économique présente et au stade actuel de développement du marché intérieur, les services sociaux peuvent exiger un montant d'aide supérieur au seuil fixé dans la présente décision pour compenser les coûts de service public. Un montant de compensation plus élevé ne résulte donc pas nécessairement en un risque accru de distorsion de concurrence.

En conséquence, les entreprises assurant des services sociaux, y compris la fourniture de logements sociaux aux personnes défavorisées ou aux groupes sociaux moins avantagés qui, pour des raisons de solvabilité, ne sont pas en mesure de trouver un logement aux conditions du marché, doivent aussi bénéficier de l'exemption de notification prévue dans la présente décision, même si le montant de la compensation qu'elles reçoivent dépasse le seuil de notification général fixé dans la présente décision. Il doit en aller de même pour les hôpitaux fournissant des soins médicaux, y compris, le cas échéant, des services d'urgence et des services connexes directement liés à leurs activités principales, en particulier dans le domaine de la recherche.

Pour bénéficier de l'exemption de notification, les services sociaux devront être des services bien définis répondant à des besoins sociaux concernant les soins de santé et de longue durée, la garde d'enfants, l'accès et la réinsertion sur le marché du travail, le logement social et les soins et l'inclusion sociale des groupes vulnérables.

### **Article 2 : Champ d'application de la décision**

1. La présente décision s'applique aux aides d'État sous forme de compensations de service public accordées à des entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général au sens de l'article 106, paragraphe 2, du Traité, et qui relèvent d'une des catégories suivantes :

a) compensations ne dépassant pas un montant annuel de 15 millions d'euros pour la prestation de services d'intérêt économique général dans des domaines autres que le transport et les infrastructures de transport. Lorsque le montant de la compensation varie pendant la durée du mandat, le montant annuel est calculé en tant que moyenne des montants annuels de compensation qu'il est prévu de réaliser au cours du mandat ;

b) compensations octroyées à des hôpitaux fournissant des soins médicaux, notamment, s'il y a lieu, des services d'urgence ; l'exercice d'activités connexes directement liées aux activités principales, notamment dans le domaine de la recherche, ne fait cependant pas obstacle à l'application du présent paragraphe ;

c) compensations octroyées pour des services répondant à des besoins sociaux concernant les soins de santé et de longue durée, la garde d'enfants, l'accès et la réinsertion sur le marché du travail, le logement social et les soins et l'inclusion sociale des groupes vulnérables ; (...)

#### **d. Directive marchés publics – proposition de révision du 20 décembre 2011**

*Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil adoptée par la Commission européenne le 20 décembre 2011 qui doit être adoptée en codécision courant 2012 en vue d'être transposée dans le droit interne des États membres.*

[...] Toutefois, il est aussi apparu clairement que le régime normal de passation des marchés n'était pas adapté aux services sociaux, qui appellent un ensemble de règles spécifiques (voir ci-dessous)

#### **Services à caractère social**

L'évaluation de l'impact et de l'efficacité de la législation de l'Union en matière de passation des marchés publics a montré que les services sociaux, de santé et d'éducation présentaient des caractéristiques spécifiques, qui les rendaient impropres à l'application des procédures selon lesquelles les marchés de services publics sont normalement attribués.

Les services sociaux, de santé et d'éducation sont typiquement fournis dans un contexte particulier, qui varie grandement d'un État membre à l'autre, du fait de différences administratives, organisationnelles et culturelles.

De par leur nature, ces services n'ont qu'une dimension transfrontières très limitée. Les États membres devraient donc disposer d'un large pouvoir discrétionnaire dans l'organisation du choix du prestataire.

La proposition tient compte de cette donnée en prévoyant un régime spécifique pour les marchés publics relatifs à ces services : un seuil plus élevé de 500 000 euros est fixé, et seul le respect des principes fondamentaux de transparence et d'égalité de traitement est exigé.

Une analyse quantitative de la valeur des marchés de services concernés, attribués à des opérateurs économiques étrangers, a montré que les marchés inférieurs à cette valeur ne présentaient typiquement pas d'intérêt d'un point de vue transfrontières.

### **Considérant 11**

D'autres catégories de services conservent, par leur nature intrinsèque, une dimension transnationale limitée : il s'agit des services à la personne, comprenant certains services sociaux, de santé et d'éducation. Ces services sont fournis dans un cadre spécifique qui varie grandement d'un État membre à l'autre, du fait de traditions culturelles différentes. Il convient dès lors de mettre en place un régime spécifique pour les marchés publics portant sur de tels services, dont le seuil, plus élevé, serait de 500 000 euros.

Les services à la personne dont la valeur n'atteint pas ce seuil n'intéressent généralement pas les fournisseurs d'autres États membres sauf indication concrète du contraire, par exemple lorsque l'Union intervient dans le financement de projets transnationaux.

Les marchés de services à la personne dépassant ce seuil devraient être soumis à des obligations de transparence à l'échelle de l'Union. Compte tenu de l'importance du contexte culturel et du caractère sensible de ces services, les États membres devraient avoir un large pouvoir d'appréciation pour organiser le choix des prestataires de services de la manière qu'ils jugent la plus appropriée.

Les règles de la présente directive tiennent compte de cet impératif, en n'imposant que le respect de principes fondamentaux de transparence et d'égalité de traitement et en veillant à ce que les pouvoirs adjudicateurs soient en mesure d'appliquer des critères de qualité spécifiques pour le choix de prestataires de services, tels que ceux définis dans le **cadre européen volontaire de qualité pour les services sociaux**, rédigé par le Comité européen de protection sociale.

Les États membres et/ou les pouvoirs publics restent libres de fournir ces services à caractère social eux-mêmes ou de les organiser d'une manière qui n'implique pas la conclusion de marchés publics, par exemple en se contentant de financer ces services ou en octroyant des licences ou autorisations à tous les opérateurs économiques remplissant les conditions prédéfinies par le pouvoir adjudicateur, sans fixation de limites ou de quotas, à condition qu'un tel système garantisse une publicité suffisante et se conforme aux principes de transparence et de non-discrimination.

## **Section 2 - Seuils**

### **Article 4 - Montants des seuils**

La présente directive s'applique aux passations de marchés dont la valeur estimée hors taxe sur la valeur ajoutée (TVA) est égale ou supérieure aux seuils suivants :

- (a) 5 000 000 euros pour les marchés publics de travaux ;
- (b) 130 000 euros pour les marchés publics de fournitures et de services passés par des autorités gouvernementales centrales et pour les concours organisés par celles-ci ; en ce qui concerne les marchés publics de fournitures passés par des pouvoirs adjudicateurs qui opèrent dans le domaine de la défense, ce seuil ne s'applique qu'aux marchés concernant les produits visés à l'annexe III ;
- (c) 200 000 euros pour les marchés publics de fournitures et de services passés par des pouvoirs adjudicateurs sous-centraux et pour les concours organisés par ceux-ci ;
- (d) 500 000 euros pour les marchés publics de services sociaux et d'autres services spécifiques énumérés à l'annexe XVI.

## **Titre III: Systèmes spéciaux de passation de marchés**

### **Chapitre I: Services sociaux et autres services spécifiques**

#### **Article 74: Attribution de marchés pour des services sociaux et d'autres services spécifiques**

Les marchés pour les services sociaux et les autres services spécifiques

énumérés à l'annexe XVI sont attribués conformément au présent chapitre lorsque la valeur des marchés égale ou dépasse le seuil défini à l'article 4, point d). (ie 500 000 euros HT).

#### **Article 75: Publication des avis**

1. Les pouvoirs adjudicateurs qui entendent passer un marché public pour les services visés à l'article 74 font connaître leur intention au moyen d'un avis de marché.
2. Les pouvoirs adjudicateurs qui ont attribué un marché public pour les services visés à l'article 74 font connaître les résultats de la procédure de passation de marché au moyen d'un avis d'attribution de marché.
3. Les avis visés aux paragraphes 1 et 2 contiennent les informations visées à l'annexe VI, parties H et I, conformément aux formulaires standard. La Commission élabore les formulaires standard. Ces actes d'exécution sont adoptés conformément à la procédure consultative visée à l'article 91.
4. Les avis visés aux paragraphes 1 et 2 sont publiés conformément à l'article 49.

#### **Article 76: Principes de passation des marchés**

1. Les États membres mettent en place, pour la passation des marchés dans le cadre du présent chapitre, des procédures adaptées qui assurent le respect total des principes de transparence et d'égalité de traitement des opérateurs économiques et qui permettent aux pouvoirs adjudicateurs de prendre en compte les spécificités des services en question.
2. Les États membres veillent à ce que les pouvoirs adjudicateurs puissent prendre en compte la nécessité d'assurer la qualité, la continuité, l'accessibilité, la disponibilité et l'exhaustivité des services, les besoins spécifiques des différentes catégories d'usagers, la participation et le renforcement de la position des usagers, ainsi que l'innovation. Les États membres peuvent également veiller à ce que le prix du service fourni ne soit pas le seul critère déterminant le choix du prestataire de services.

#### **e. Directive sur les concessions – proposition du 20 décembre 2011**

*Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil adoptée par la Commission européenne le 20 décembre 2011 qui doit être adoptée en codécision courant 2012 en vue d'être transposée dans le droit interne des États membres.*

## Considérant 21

Au vu des résultats de l'évaluation réalisée par les services de la Commission en ce qui concerne la réforme des règles relatives aux marchés publics, il paraît indiqué de n'exempter de l'application intégrale de la présente directive que les services ayant une dimension transnationale limitée, c'est-à-dire les services à la personne, tels que certains services sociaux, de santé et d'éducation. Ces services s'inscrivent dans un contexte particulier qui varie grandement d'un État membre à l'autre, du fait de traditions culturelles différentes. Il convient dès lors d'en soumettre la concession à un régime spécifique, qui tienne compte du fait qu'ils sont nouvellement réglementés.

L'obligation de publier un avis de pré-information et un avis d'attribution de concession pour toute concession, d'une valeur supérieure ou égale aux seuils définis dans la présente directive, est une solution adéquate pour que tous les intéressés soient informés des opportunités commerciales qui s'offrent aux soumissionnaires potentiels ainsi que du nombre et du type de contrats attribués.

En outre, les États membres devraient mettre en place, pour l'attribution des contrats de concession de services, des procédures adaptées qui assurent le respect des principes de transparence et d'égalité de traitement des opérateurs économiques, tout en permettant aux pouvoirs adjudicateurs et aux entités adjudicatrices de tenir compte des spécificités de ces services.

Les États membres veillent à ce que les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices puissent prendre en compte la nécessité d'assurer la qualité, la continuité, l'accessibilité, la disponibilité et l'exhaustivité des services, les besoins spécifiques des différentes catégories d'utilisateurs, la participation et le renforcement de la position des utilisateurs, ainsi que l'innovation.

## Considérant 22

Compte tenu de l'importance du contexte culturel et du caractère sensible de ces services, les États membres devraient disposer d'un large pouvoir d'appréciation pour organiser la sélection des prestataires de services de la manière qu'ils jugent la plus appropriée.

Les règles de la présente directive n'empêchent pas les États membres d'appliquer des critères qualitatifs spécifiques pour procéder à cette sélection, tels que ceux définis dans le **cadre européen volontaire de qualité pour les services sociaux**, rédigé par le Comité européen de protection sociale.

Les États membres et les pouvoirs publics restent libres de fournir eux-mêmes ces services à caractère social ou de les organiser d'une manière qui n'en implique pas la mise en concession, par exemple en se contentant de les financer ou en octroyant des licences ou autorisations à tous les opérateurs économiques remplissant les conditions préalablement définies par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice, sans fixation de limites ou de quotas, à condition qu'un tel système garantisse une publicité suffisante et respecte les principes de transparence et de non-discrimination.

### **Article 5: Seuils**

1. La présente directive s'applique aux concessions suivantes dont la valeur est égale ou supérieure à 5 000 000 d'euros :

- a) les concessions conclues par une entité adjudicatrice aux fins de l'exercice de l'une des activités visées à l'annexe III;
- b) les concessions conclues par un pouvoir adjudicateur.

2. Les concessions de services dont la valeur est égale ou supérieure à 2 500 000 euros, mais inférieure à 5 000 000 d'euros, autres que les services sociaux et autres services spécifiques, sont soumises à l'obligation de publication d'un avis d'attribution de concession prévue aux articles 27 et 28.

### **Article 17: Services sociaux et autres services spécifiques**

Les obligations prévues à l'article 26, paragraphe 3, et à l'article 27, paragraphe 1, s'appliquent aux concessions relatives aux services sociaux et aux autres services spécifiques énumérés à l'annexe X relevant de la présente directive.

### **Article 26: Avis de concession**

3. Les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices souhaitant attribuer une concession pour des services sociaux et d'autres services spécifiques font part de leurs intentions en matière d'attribution prévue de concession par la publication d'un avis de pré-information le plus rapidement possible après le début de l'exercice budgétaire. Cet avis comporte les informations indiquées à l'annexe XIII.

### **Article 27: Avis d'attribution de concession**

1. Au plus tard 48 jours après l'attribution de la concession, les pouvoirs

adjudicateurs et entités adjudicatrices envoient un avis d'attribution de concession relatif aux résultats de la procédure d'attribution de la concession.

2. L'obligation visée au paragraphe 1 s'applique également aux concessions de services dont la valeur estimée, calculée selon la méthode visée à l'article 6, paragraphe 5, est égale ou supérieure à 2 500 000 euros, à la seule exception des services sociaux et autres services spécifiques visés à l'article 17.

3. Cet avis contient les informations prévues à l'annexe V ou, en ce qui concerne les concessions de services sociaux et d'autres services spécifiques, les informations prévues à l'annexe VI et est publié conformément à l'article 28.

## **f. Règlement FSE 2014-2020 – proposition du 6 octobre 2011**

*Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil adoptée par la Commission européenne le 6 octobre 2011 et soumise à la codécision en 2012 et qui sera d'application directe en France une fois adoptée.*

### **Article 3: Champ d'application**

1. Au titre des objectifs thématiques figurant ci-après et conformément à l'article 9 du règlement (UE) n° [...], le FSE soutient les priorités d'investissement suivantes :

[...]

- c) promotion de l'inclusion sociale et lutte contre la pauvreté par :
  - i) l'inclusion active ;
  - ii) l'intégration des communautés marginalisées telles que les Roms ;
  - iii) la lutte contre les discriminations fondées sur le sexe, la race ou l'origine ethnique, la religion ou les convictions, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle ;
  - iv) l'amélioration de l'accès à des services abordables, durables et de qualité, y compris les soins de santé et les services sociaux d'intérêt général ;
  - v) la promotion de l'économie sociale et des entreprises sociales ;

## Conclusion

À défaut de directive propre aux services sociaux d'intérêt général, leurs spécificités ont été disséminées dans les principaux textes législatifs les concernant, allant des marchés publics aux concessions et aux mécanismes d'aide publique, qu'ils relèvent des aides des autorités publiques des États membres ou de l'Union européenne à travers notamment le Fonds social européen et son règlement.

Mis bout à bout, les considérants et dispositions de ces textes législatifs fondent en droit la spécificité de ces services sociaux eu égard à leur rôle prioritaire en matière d'inclusion sociale et de lutte contre la pauvreté, compte tenu de leur faible niveau d'affectation des échanges intracommunautaires et à leur dimension transfrontières très limitée.

Plus encore, la nécessité d'assurer la qualité, la continuité, l'accessibilité, la disponibilité et l'exhaustivité des services sociaux, les besoins spécifiques des différentes catégories d'usagers, la participation et le renforcement de la position des usagers, ainsi que l'innovation fonde ce traitement spécifique au regard des missions particulières qui leur sont imparties par les autorités publiques des États membres.

# Protéger les services sociaux des seules forces du marché : mode d'emploi

## 1. Comment inscrire un service social dans le champ des services d'intérêt économique général ?

*«La prérogative de l'État membre concernant la définition des services d'intérêt économique général est confirmée par l'absence tant de compétence spécialement attribuée à la Communauté que de définition précise et complète de la notion de service d'intérêt économique général en droit communautaire.»*

*CJUE, arrêt Bupa, T-289/03 du 12 février 2008*

La collectivité territoriale doit inscrire formellement l'offre de services sociaux à fournir sur son territoire de compétence dans le champ d'application de l'article 106,2 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. Cette inscription explicite du service social dans le champ des services d'intérêt économique général permet de protéger «des seules forces du marché» les missions particulières qui leur sont imparties et les modes d'organisation nécessaires à leur bon accomplissement (arrêt Bupa T-289/03 du 12 février 2008).

Selon la Cour de justice, «L'article 106, paragraphe 2, exige que les entreprises soient «chargées» de la gestion d'un service d'intérêt économique

*général, ce qui implique une obligation imposée par les autorités publiques de fournir le service en cause» [...] «par un acte de puissance publique définissant clairement les obligations de service public en cause». [...] «Il convient de relever que le caractère obligatoire du service en cause constitue [...] une condition essentielle de l'existence d'une mission de service public au sens du droit communautaire.»*

De cette construction jurisprudentielle, il convient de retenir le caractère structurant et incontournable des quatre éléments constitutifs d'un service d'intérêt économique général, qui relèvent du pouvoir discrétionnaire de l'autorité publique compétente, à savoir :

– **le caractère de nécessité du besoin à satisfaire** et d'encadrement des forces du marché quant aux conditions économiques et financières de fourniture du service social sur un territoire en vue de satisfaire aux besoins de ses utilisateurs ;

– **le caractère particulier de la mission impartie** découlant du caractère de nécessité du besoin à satisfaire, distinct d'une disposition générale d'encadrement de nature législative ou réglementaire s'appliquant de façon uniforme à un secteur d'activité ;

– **l'existence d'obligations de service public** venant décliner la particularité de cette mission et son caractère obligatoire, c'est-à-dire une ou un ensemble d'exigences spécifiques à ce service social, reposant notamment sur les principes communs d'universalité et de continuité inhérents au caractère de nécessité de la satisfaction du besoin à satisfaire. À titre d'exemple, c'est sur la base même de ces obligations de service public que sera appréciée la conformité des aides publiques aux règles communautaires relatives aux aides d'État sous la forme de compensations de service public ;

– la désignation par l'autorité publique organisatrice au moyen d'un acte officiel d'une ou des «**entreprises chargée(s) de**» l'accomplissement de cette mission particulière et auxquelles l'obligation de fournir le service en question s'impose conformément aux obligations de service public.

### **Ce pouvoir discrétionnaire de définir une mission de service public à la fourniture d'un service social fait-il l'objet d'un contrôle ?**

La prérogative des autorités publiques des États membres concernant la définition des services d'intérêt économique général et de leur mission

particulière est confirmée par l'absence de compétence attribuée à l'Union européenne par le Traité, ainsi que par l'absence de définition de la notion même de service d'intérêt économique général dans le Traité.

Toutefois, le principe de primauté de l'accomplissement des missions d'intérêt général, parce qu'il induit une exception à l'application des règles du Traité, ne relève pas d'un droit de tirage illimité et inconditionnel.

L'activation de cette clause de protection est d'autant plus exigeante qu'elle induit une réelle dérogation à des objectifs et libertés fondamentales du Traité. Elle ne relève toutefois que d'un contrôle d'erreur manifeste d'appréciation de la qualification de service d'intérêt économique général, exercé par la Commission sous le contrôle de la Cour de justice. Ce contrôle s'opère sur le caractère de réelle nécessité des besoins à satisfaire et sur les conditions économiques nécessaires à leur satisfaction effective par les seules forces du marché.

Ce verrou du contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation n'est pas sans conséquences en matière de services sociaux car il contribue à en délimiter le champ d'application ainsi que son degré de ciblage des utilisateurs « dans le besoin ».

Il est à l'origine de profondes divergences d'approche entre la Commission européenne et certains États membres du nord de l'Europe, notamment dans le secteur du logement social, aux Pays-Bas, au Danemark et en Suède, quant au caractère universel de l'accès au logement social.

Ces divergences d'appréciation de l'erreur manifeste en matière de qualification de service d'intérêt économique général ont conduit le Premier ministre néerlandais à proposer à ses collègues du Conseil européen l'ajout du protocole n°26 sur les services d'intérêt général aux Traités sur l'Union européenne et sur son fonctionnement. Ce protocole de « bonne gouvernance » a pour objectif d'encadrer l'exercice de ce contrôle par la Commission et de renforcer l'ancrage des services d'intérêt économique général dans des préférences collectives nationales et des besoins essentiels définis localement en fonction de la demande des utilisateurs.

Bien que n'ayant pas été officiellement saisie par un État membre contestant cette pratique décisionnelle restrictive de la Commission, la Cour de justice s'est invitée dans le débat juridico-politique de l'erreur manifeste d'appréciation en affirmant : *« La compréhension restrictive du caractère universel d'un service d'intérêt économique général, fondée sur certains rapports ou documents de la Commission, dont le contenu n'est, en outre, pas juridiquement*

*contraignant, n'est pas compatible avec la portée du pouvoir discrétionnaire dont disposent les États membres quant à la définition d'une mission de service public.» (Arrêt Bupa, T-289/03 du 12 février 2008).*

### **Comment procéder formellement à une telle qualification ?**

La jurisprudence constante de la Cour de justice de l'Union européenne précise que cette inscription doit se faire ou moyen d'un (ou de plusieurs) acte officiel et opposable qui explicite cette qualification de service d'intérêt économique général en précisant :

- la nature des obligations de service public qui vont s'imposer aux fournisseurs ;
- les paramètres de calcul des aides éventuelles octroyées pour mettre en œuvre ces obligations de service public, considérant que ces aides publiques ne peuvent être supérieures à ce qui est nécessaire pour fournir le service social conformément aux obligations de service public imposées (notion jurisprudentielle de compensation de service public).

Cet « acte officiel » qui, en France, peut prendre la forme d'une délibération pour une collectivité territoriale, lui permettra de faire bénéficier de la fourniture de services sociaux sur son territoire, des dispositions propres aux services d'intérêt économique général, notamment en matière d'aides d'État et de régime d'encadrement de l'offre de ces services sociaux. Il lui permettra également de ne pas appliquer les autres dispositions du Traité et du droit dérivé si celles-ci font échec, en droit ou en fait, au bon accomplissement des missions particulières imparties à ces services.

Par cet acte officiel, la collectivité territoriale met également en application le principe général de transparence du Traité et contribue surtout à rendre lisible le caractère d'intérêt général du service social concerné, tant en direction de ses administrés que des fournisseurs susceptibles de le mettre en œuvre sur son territoire.

### **Que signifie pour le fournisseur du service social d'être « chargé » de la gestion d'un service d'intérêt économique général par une collectivité territoriale ?**

Par cet acte officiel de mandat, le ou les fournisseurs se trouveront ainsi légalement « chargés de la gestion du service d'intérêt économique général » au sens de l'article 106.2 du Traité et ainsi « mandatés » par la collectivité

territoriale pour exécuter les obligations de service public qui découlent de la mission particulière impartie à ce service social.

Selon la Cour de justice (T-289/03 du 12 février 2008), le caractère obligatoire de l'exécution d'un service d'intérêt économique général par une entreprise mandatée doit se traduire par le renoncement à sa liberté contractuelle et par son acceptation d'une obligation de fournir le service concerné à tout utilisateur éligible qui en fait la demande, condition exorbitante d'une relation commerciale et contractuelle classique et qui permet de distinguer fondamentalement un service d'intérêt économique général d'un service « ordinaire » librement fourni sur un marché donné.

L'exécution du mandat renvoie non seulement à une obligation de fournir le service social concerné sur le territoire concerné mais aussi conformément à des obligations de service public exorbitantes du droit commun.

### **Que doit préciser l'acte officiel de mandat ?**

À titre d'exemple, afin de bénéficier de la décision révisée d'exemption de notification des aides d'État aux services sociaux adoptée le 20 décembre 2011, décision qui est d'application directe en France depuis le 31 janvier 2012, la gestion du service d'intérêt économique général doit être confiée au fournisseur concerné au moyen d'un ou de plusieurs actes officiels.

Ce ou ces actes doivent mentionner notamment :

- la nature et la durée des obligations de service public ;
- le ou les fournisseurs concernés et le territoire concerné ;
- la nature des droits exclusifs ou spéciaux éventuellement octroyés par la collectivité territoriale ;
- la description du mécanisme de compensation et les paramètres de calcul, de contrôle et de révision de la compensation ;
- les modalités de récupération des éventuelles surcompensations et les moyens d'éviter ces surcompensations ;
- et enfin une référence explicite à la décision du 20 décembre 2011.

### **Comment définir une obligation de service public ?**

La définition des obligations de service public relève du large pouvoir discrétionnaire de la collectivité territoriale et découle directement de la nature de la mission particulière impartie au service social. Elle doit être guidée par

la mise en œuvre des principes généraux applicables aux services d'intérêt économique général à savoir les principes d'accès universel, d'accessibilité financière, de sécurité, de continuité, d'égalité de traitement, de haut niveau de qualité et de droits des utilisateurs.

Le contenu de ces obligations de service public doit répondre autant que possible aux besoins des utilisateurs du territoire et être adapté à leurs préférences collectives en raison de situations géographiques, sociales ou culturelles propre à chaque territoire.

## **Conclusion**

Les collectivités territoriales disposent du pouvoir discrétionnaire de définir une mission de service public à la fourniture de services sociaux sur leur territoire de compétence.

Ce pouvoir discrétionnaire doit se formaliser par l'adoption d'un acte de puissance publique établissant le caractère obligatoire de la mission particulière et se déclinant par des obligations de service public qui vont s'imposer à tout fournisseur de ces services sociaux et sur lesquels vont s'établir les paramètres de calcul des aides publiques octroyées sous la forme de compensations de service public.

La protection des modes spécifiques d'organisation et de financement de l'exécution de ces obligations de service public sur un territoire donné passe donc nécessairement par une délibération spécifique.

## **2. Comment fournir ou faire fournir un service social ? Quelles règles appliquer ?**

La collectivité territoriale dispose, de par les dispositions du Traité, d'un «large pouvoir discrétionnaire» pour organiser la fourniture de services d'intérêt économique général de façon à ce qu'ils répondent aux besoins des utilisateurs tels qu'ils s'expriment sur son territoire. Ce large pouvoir discrétionnaire d'organisation inclut bien entendu :

- la fourniture directe du service d'intérêt économique général par la collectivité territoriale ;
- ou son exécution par un fournisseur tiers présent sur le marché qu'elle va explicitement «charger» de sa gestion au moyen d'un acte officiel de mandat. De ces choix discrétionnaires d'organisation vont dépendre l'application ou

non des dispositions propres aux directives marchés publics en cours de révision et à la proposition de directive sur les concessions dans le respect des principes généraux du Traité de transparence, d'égalité de traitement et de non-discrimination en fonction de la nationalité.

Ces propositions de directives adoptées par la Commission européenne le 20 décembre 2011 sont entrées en 2012 en procédure de codécision entre le Parlement européen et le Conseil et devront ensuite être transposées en droit interne.

### **a. Comment une collectivité territoriale peut-elle fournir directement un service social en tant que service d'intérêt économique général ?**

Cette première grande option d'organisation peut se décliner elle-même de multiples manières parmi lesquelles la fourniture directe du service social :

- en régie par les services internes de la collectivité territoriale ;
- en coopération entre les services internes de plusieurs collectivités territoriales ;
- par un fournisseur tiers sur lequel la collectivité territoriale assure un contrôle exclusif (fournisseur interne ou «in house»);
- par un fournisseur tiers sur lequel la collectivité territoriale assure un contrôle conjoint avec d'autres collectivités territoriales.

À l'exception de la fourniture du service social en régie qui ne relève pas de la notion de marché public, les règles applicables aux trois autres options d'organisation interne à la collectivité territoriale ont été précisées, en des termes identiques, dans la proposition de révision de la directive marchés publics (article 11) et dans la proposition de directive sur les concessions (article 15), sur base de la jurisprudence récente de la Cour de justice de l'Union européenne.

Attention, ces propositions de directives font l'objet d'une procédure de codécision entre le Parlement européen et le Conseil courant 2012. Les propositions adoptées par la Commission européenne le 20 décembre 2011 précisent les conditions à respecter pour que ces trois options d'organisation interne ne relèvent ni du champ d'application des marchés publics ni de celui des concessions.

### **Comment fournir directement un service social par un fournisseur «interne» ou «in house» ?**

Trois conditions doivent être remplies pour ne pas relever du champ d'application des propositions de directives marchés publics et concessions :

- la collectivité territoriale exerce sur le fournisseur interne concerné un contrôle semblable à celui qu'elle exerce sur ses propres services, à savoir une influence décisive à la fois sur les objectifs stratégiques et sur les décisions importantes du fournisseur contrôlé;
- au moins 90 % des activités de ce fournisseur interne sont exercées pour la collectivité territoriale qui le contrôle ou pour d'autres fournisseurs qu'elle contrôle;
- le fournisseur interne ne fait l'objet d'aucune participation privée.

### **Comment fournir directement un service social par un fournisseur «interne» conjoint à plusieurs collectivités territoriales ?**

Une collectivité territoriale peut également exercer le contrôle du fournisseur interne conjointement avec d'autres collectivités territoriales, dès lors que les conditions suivantes sont réunies :

- les collectivités territoriales exercent conjointement sur le fournisseur concerné un contrôle semblable à celui qu'elles exercent sur leurs propres services. Les collectivités territoriales sont présumées contrôler conjointement le fournisseur concerné dès lors que ses organes décisionnels sont composés de représentants de toutes les collectivités territoriales participantes ; que ces dernières sont en mesure d'exercer conjointement une influence décisive sur les objectifs stratégiques et les décisions importantes du fournisseur concerné, que celui-ci ne poursuit pas d'intérêts distincts de ceux des collectivités territoriales auxquelles il est lié et qu'il ne tire aucun profit, autre que le remboursement des frais effectivement encourus, des marchés qui lui sont attribués par les collectivités territoriales ;
- au moins 90 % des activités de ce fournisseur sont exercées pour les collectivités territoriales qui le contrôlent ou pour d'autres fournisseurs qu'elles contrôlent ;
- le fournisseur contrôlé ne fait l'objet d'aucune participation privée.

## **Comment fournir directement le service social en coopération avec une ou plusieurs autres collectivités territoriales ?**

Cette coopération entre collectivités territoriales dans la fourniture directe d'un service d'intérêt économique général n'est pas réputée être un marché public ni une concession sous cinq conditions :

- la coopération entre les collectivités territoriales vise à mener de concert leurs missions de service public et prévoit des droits et des obligations mutuels pour chacune d'entre elles ;
- la coopération entre les collectivités territoriales n'est guidée que par l'intérêt public ;
- les collectivités territoriales ne réalisent pas, sur le marché libre, plus de 10 % de leurs activités pertinentes dans le cadre de la coopération, en termes de chiffre d'affaires ;
- la coopération ne prévoit aucun transfert financier entre les collectivités territoriales autres que ceux correspondant au remboursement du coût effectif de fourniture du service d'intérêt économique général ;
- les collectivités territoriales ne font l'objet d'aucune participation privée.

Il convient de noter plus généralement que ces exclusions du champ d'application de la proposition de révision de la directive marchés publics et de la proposition de directive concessions cessent de s'appliquer dès lors qu'une participation privée a lieu, de sorte que les contrats en cours doivent relever des dispositions des propositions de directives, en l'occurrence pour les marchés publics, des dispositions propres à la fourniture de services sociaux établies au chapitre I du titre III.

## **b. Comment faire fournir un service social par un fournisseur tiers « non interne » explicitement chargé par la collectivité territoriale de sa gestion ?**

Cette seconde grande option d'organisation peut également se décliner de multiples manières, non exclusives les unes des autres, parmi lesquelles la fourniture du service d'intérêt économique général :

- par l'achat d'une prestation de service social aux conditions du marché en contrepartie d'une rémunération du ou des fournisseurs tiers sélectionnés par le paiement d'un prix unitaire ;
- par le transfert du risque d'exploitation du service social à un ou plusieurs fournisseurs tiers ;

– par le soutien financier apporté à un projet associatif s’inscrivant dans le cadre du service social et intégrant les obligations de service public découlant de la mission particulière qui lui est impartie par la collectivité territoriale.

### **Comment concilier ces modalités d’exécution avec l’octroi éventuel de droits spéciaux ou exclusifs ?**

Ces différentes modalités d’exécution externe du service social en tant que service d’intérêt économique général peuvent également s’accompagner de l’octroi préalable de droits spéciaux à plusieurs fournisseurs sous la forme de régimes d’autorisation (agrément, conventionnement, licence, labellisation...) à l’exemple des agréments «petite enfance» ou «HLM», ou d’octroi d’un droit exclusif à un seul fournisseur en situation de monopole, à l’exemple de Pôle emploi.

L’octroi de tels droits et leur protection doivent être nécessaires et proportionnés au bon accomplissement de la mission d’intérêt général impartie, à titre d’exemple quand ces droits relèvent :

- d’un moyen d’imposer aux fournisseurs les obligations de service public (cf. arrêt Analir, C-288/02 du 21 octobre 2004) ;
- de garantir la continuité financière ou territoriale du service concerné ;
- ou de corriger l’asymétrie d’information entre ces fournisseurs et les utilisateurs vulnérables dans l’accès aux services sociaux essentiels tels la santé, l’emploi ou le logement.

Le caractère de nécessité n’est donc pas entendu en ce sens que l’absence de droits spéciaux ou exclusifs menacerait la viabilité de l’entreprise ou de son équilibre financier ; il doit signifier que sans ces droits, l’opérateur ne pourrait accomplir les missions particulières qui lui ont été imparties (arrêt København Kommune, C-209/98 du 23 mai 2000) ou la collectivité territoriale ne pourrait s’assurer a priori de la capacité du fournisseur de service social à exécuter les obligations de service public.

Ces droits spéciaux ou exclusifs y sont à titre d’exemple définis par la proposition de directive sur les concessions comme des *«droits accordés par l’autorité compétente d’un État membre, au moyen de toute disposition législative, réglementaire ou administrative ayant pour effet de réserver à une ou plusieurs entités l’exercice d’une activité et d’affecter substantiellement la capacité des autres entités d’exercer cette activité»*.

## **Une collectivité territoriale peut-elle mandater collectivement l'ensemble des fournisseurs d'un service social donné présents sur son territoire ?**

Ce choix discrétionnaire d'organisation a été pris en considération par la Cour de Justice dans l'affaire Bupa (T-289/03 du 12 février 2008) ainsi que la faisabilité d'un acte officiel de mandat collectif. En effet, la Cour de Justice a considéré qu'«[...] étant donné que le système ne prévoit pas d'octroi de droits exclusifs ou spéciaux, mais l'accomplissement de cette mission par tous les opérateurs actifs sur le marché, ce qui est un choix possible de l'État membre, l'on ne saurait demander que chacun des opérateurs soumis aux obligations de service public se voie confier séparément ladite mission par un acte ou un mandat individuel».

## **Comment faire exécuter le service social par l'achat d'une prestation aux conditions du marché en contrepartie d'une rémunération du ou des fournisseurs sélectionnés ?**

Une telle option d'organisation relève des règles applicables aux marchés publics de services sociaux qui ont été révisées par la proposition de directive marchés publics adoptée par la Commission européenne le 20 décembre 2011. Des dispositions propres aux services sociaux y ont été introduites dans un nouveau chapitre dédié compte tenu de leurs spécificités.

L'achat de prestations de service social par une collectivité territoriale relève de la notion de marché public dès lors qu'il se traduit par un contrat à titre onéreux conclu par écrit entre un ou plusieurs fournisseurs et cette collectivité territoriale et ayant pour objet la fourniture d'une prestation de service social.

Les dispositions de la proposition de révision de la directive marchés publics ne s'appliquent qu'aux marchés publics de services sociaux égaux ou supérieurs à 500 000 euros hors taxe (seuil propre aux services sociaux défini à l'article 4) et selon un «système spécial de passation de marchés» établi par un nouveau chapitre dédié (chapitre I du titre III relatif aux services sociaux et autres services spécifiques).

Ce système spécial de passation des marchés de services sociaux repose, d'une part, sur une simple obligation de publication préalable d'un avis de marché et, d'autre part, de son résultat au moyen d'un avis d'attribution de marché conformément à une liste d'informations fixée dans une annexe (annexe VI).

Par ailleurs, les États membres sont invités par la proposition de directive à mettre en place, pour la passation des marchés de services sociaux, des procédures adaptées qui assurent le respect total des principes de transparence et d'égalité de traitement des fournisseurs et qui permettent, notamment aux collectivités territoriales, de prendre en compte les spécificités des services sociaux. Les États membres doivent ainsi veiller à ce que les collectivités territoriales, notamment, puissent «prendre en compte la nécessité d'assurer la qualité, la continuité, l'accessibilité, la disponibilité et l'exhaustivité des services sociaux, les besoins spécifiques des différentes catégories d'utilisateurs, la participation et le renforcement de la position des utilisateurs, ainsi que l'innovation» (article 76.2). Les États membres peuvent également veiller à ce que le prix du service fourni ne soit pas le seul critère déterminant le choix du prestataire de services sociaux.

Ces propositions de révision de la directive sur les marchés publics font l'objet d'une procédure d'adoption par le Parlement européen et le Conseil courant 2012 puis d'une transposition dans le droit interne des États membres.

### **Comment faire fournir le service social en transférant le risque d'exploitation à un ou plusieurs fournisseurs ?**

Ce type de fourniture de services sociaux relève de la notion de concession en droit de l'Union européenne. Les règles applicables à ces concessions de services sociaux ont été précisées dans la proposition de directive sur les concessions adoptée par la Commission européenne le 20 décembre 2011. Des dispositions propres aux services sociaux y ont été introduites compte tenu de leurs spécificités.

Relève ainsi de la notion de concession de services tout contrat à titre onéreux conclu par écrit entre un ou plusieurs fournisseurs et une ou plusieurs collectivités territoriales dont l'objet est la fourniture de services, la contrepartie de ces services étant soit uniquement le droit d'exploiter les services en question, soit ce droit accompagné d'un paiement.

Le droit d'exploiter les services implique le transfert au fournisseur de l'essentiel du risque opérationnel, c'est-à-dire lorsqu'il n'est pas certain de recouvrer les investissements qu'il a effectués ou de couvrir les coûts qu'il encourt lors de l'exploitation des services. Ce risque économique peut être le risque lié à la demande de fourniture du service concerné ou lié à la disponibilité de l'infrastructure mise à disposition par le fournisseur ou utilisée pour la fourniture du service aux utilisateurs.

L'article 17 de la proposition de directive sur les concessions précise la nature des seules obligations applicables aux concessions de services sociaux, lesquelles se limitent au respect du principe général de transparence en termes d'avis de pré-information et d'avis d'attribution de concession.

Ainsi, conformément à la proposition de directive sur les concessions, la collectivité territoriale souhaitant attribuer une concession de services sociaux doit faire part de son intention par la publication d'un avis de pré-information le plus rapidement possible après le début de l'exercice budgétaire. Au plus tard 48 jours après l'attribution de la concession de services sociaux, la collectivité territoriale doit envoyer un avis d'attribution de la concession relatif aux résultats de la procédure d'attribution. Des annexes à la proposition de directive viennent préciser le contenu respectif de ces avis de pré-information et d'attribution.

Ces propositions de la Commission européenne font l'objet d'une procédure de codécision entre le Parlement européen et le Conseil courant 2012 puis seront transposées dans le droit interne des États membres.

### **Comment soutenir financièrement un projet associatif s'inscrivant dans le cadre du service social et respectueux des obligations de service public ?**

Le droit de l'Union européenne n'encadre pas spécifiquement l'octroi de soutien financier à un projet associatif sans but lucratif s'inscrivant dans l'exécution d'un service d'intérêt économique général. Cela relève à la fois des grands principes du Traité et des dispositions plus spécifiques relatives aux aides d'État ou aux marchés publics.

En effet, si la Cour de justice de l'Union européenne a admis la possibilité pour une collectivité territoriale de faire exécuter un service social par une association sans but lucratif, les conditions générales d'octroi de ce soutien financier relèvent des principes généraux de transparence et d'égalité de traitement du Traité. Ainsi, le développement progressif de la pratique « d'appel à projets » est venu intégrer ces exigences générales du Traité en termes de publicité préalable.

Selon la Cour de justice, *« les articles du Traité ne s'opposent pas à ce qu'un État membre permette aux seuls opérateurs privés ne poursuivant pas de but lucratif de concourir à la réalisation de son système d'assistance sociale par la conclusion de conventions qui donnent droit au remboursement par les autorités publiques des coûts de services d'assistance sociale à caractère sanitaire ».*

Par ailleurs, en l'absence de cadre juridique en droit communautaire, les juridictions internes ont contribué à préciser les conditions de conformité de l'octroi de tels soutiens aux principes généraux du Traité et aux dispositions de la directive marchés publics. De même, l'État a tenu à préciser, dans une circulaire spécifique du 18 janvier 2010, les conditions d'octroi de ces soutiens financiers aux associations au moyen d'une « convention pluriannuelle d'objectifs » intégrant la notion de compensation de service public.

Selon la Commission européenne, le droit interne réglementant une activité particulière pourrait prévoir un accès restreint à certains services sociaux au profit d'organismes sans but lucratif. Cette disposition constituerait une restriction aux articles du Traité relatifs à la liberté d'établissement et de prestation des services qui devrait être justifié au cas par cas. Sur base de la jurisprudence de la Cour de justice, cette restriction pourrait être justifiée, notamment, si elle est nécessaire et proportionnée en raison de l'accomplissement de certains objectifs sociaux poursuivis par le système de protection sociale. En l'absence de telle disposition législative, il importe que ce soutien financier octroyé par une collectivité territoriale à un projet associatif sans but lucratif s'inscrivant dans l'exécution d'un service d'intérêt économique général ne soit pas requalifié de marché public, à savoir de « *contrat à titre onéreux conclu par écrit entre une ou plusieurs associations et cette collectivité territoriale et ayant pour objet la fourniture d'une prestation de service social* ». Selon le Conseil d'État, le soutien financier d'une collectivité territoriale à un tel projet d'intérêt local <sup>1</sup>, s'inscrivant dans le cadre du service d'intérêt économique général <sup>2</sup>, ne peut être lié à une contrepartie directe et doit s'inscrire en dehors de toute logique de rémunération. Il doit relever de la seule initiative de l'association à but non lucratif qui participe ainsi volontairement de l'accomplissement de la mission particulière impartie au service social concerné tout en acceptant d'en exécuter les obligations de service public qui en découlent. La fourniture du service social doit s'inscrire dans le cadre d'un programme d'actions que l'association s'engage à mettre en œuvre de sa

1. Selon le Conseil d'État, l'activité d'un organisme à but non lucratif présente un intérêt local si cet organisme poursuit un but d'intérêt public au bénéfice direct des administrés de la collectivité locale.

2. Le caractère de service public de l'activité est reconnu si la collectivité territoriale, en raison de l'intérêt général qui s'y attache et de l'importance qu'elle revêt à ses yeux, exerce un droit de regard sur son organisation et, le cas échéant, lui accorde des financements, voir <http://www.conseil-etat.fr/cde/node.php?articleid=1510>

propre initiative et sous sa propre responsabilité dans le respect des obligations de service public définies par la collectivité territoriale.

Selon le Conseil d'État, la compensation de service public ne peut couvrir l'intégralité des coûts de fourniture du service social relevant de cette initiative associative, ni faire office de rémunération au risque de se voir requalifier de marché public ou de concession. Contrairement aux autres modalités d'exécution d'un service d'intérêt économique général, l'initiative du projet doit donc en revenir à l'association demandeuse d'un soutien financier auprès de la collectivité territoriale pour le mettre en œuvre et fournir le service social concerné. La collectivité territoriale reconnaît, par l'acte d'octroi de la subvention, le caractère de service d'intérêt économique général du projet soutenu et doit à ce titre, selon le Conseil d'État, disposer d'un droit de regard sur l'organisation du service social afin de s'assurer du respect des obligations de service public par le projet associatif sans que cela puisse être qualifié de contrepartie directe à l'octroi de la subvention. La marge de manœuvre entre la subvention partielle d'un projet associatif et le marché public ou la concession reste donc étroite et fondée à la fois sur l'absence de commande publique et de rémunération de l'association. La convention pluriannuelle d'objectifs (circulaire Fillon du 18 janvier 2010) peut constituer l'acte officiel de mandatement individuel de l'association porteuse du projet s'inscrivant dans l'exécution d'un service d'intérêt économique général<sup>3</sup>.

## Conclusion

Les modalités de fourniture de services sociaux sur un territoire sont multiples et non exclusives les unes des autres. À chaque choix souverain d'organisation correspond un encadrement juridique propre et des règles à respecter, conformément aux principes généraux de transparence et d'égalité de traitement du Traité et au large pouvoir discrétionnaire de la collectivité territoriale de choisir d'exécuter directement le service social ou de le faire exécuter. Comme le précise la proposition de révision de la directive marchés publics (article 76.2), il est important que ces choix souverains d'organisation

---

3. Voir également à ce sujet le guide de la FNARS et la convention de subvention type euro-comptable de l'Uniopps et de la CPA développée avec le soutien du Parlement européen à l'initiative de Pascal Canfin, vice-président de l'intergroupe services publics du Parlement européen, documents disponibles en téléchargement sur le site du collectif SSIG : <http://www.ssig-fr.org>

des services sociaux sur un territoire donné puissent « *prendre en compte la nécessité d'assurer la qualité, la continuité, l'accessibilité, la disponibilité et l'exhaustivité des services sociaux, les besoins spécifiques des différentes catégories d'utilisateurs, la participation et le renforcement de la position des utilisateurs, ainsi que l'innovation* », tout en veillant « *à ce que le prix du service fourni ne soit pas le seul critère déterminant le choix du prestataire de services sociaux* ».

### **3. Comment financer un service social par des compensations de service public ?**

Les autorités publiques disposent d'un large pouvoir discrétionnaire en matière de financement des services sociaux en tant que services d'intérêt économique général. Les aides publiques, directes, indirectes ou en nature octroyées aux fournisseurs de services sociaux relèvent de la notion de compensation de service public dès lors que ces derniers sont explicitement chargés de la gestion de service d'intérêt économique général par un acte officiel. Toutefois, en fonction des modalités d'octroi de ces aides ou de leur montant, elles peuvent :

- soit ne pas relever du principe d'interdiction des aides d'État du Traité ;
- soit y relever partiellement en raison de leur faible montant et ne pas être soumises à l'obligation de notification préalable ;
- soit être jugées compatibles a priori avec le principe d'interdiction du Traité et exempter de notification sous conditions de durée maximale de mandat et d'absence de surcompensation.

Ces dispositions spécifiques découlent directement de l'article 106.2 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et de son principe de primauté du bon accomplissement des missions imparties aux services d'intérêt économique général, les aides publiques étant considérées comme nécessaires aux fournisseurs des services sociaux concernés dès lors qu'elles se limitent à compenser les coûts inhérents à leur fourniture.

#### **a. Quelles sont les options en présence au regard du régime d'interdiction des aides d'État du Traité ?**

Dès lors que les exigences d'actes officiels de mandatement développées au chapitre 1 sont remplies, trois options se présentent en matière d'aide

publique aux services sociaux sous la forme de compensation de service public :

- soit l'aide est octroyée sur base d'une procédure d'appel d'offres ou sur base des coûts d'une entreprise moyenne bien gérée et adéquatement équipée (au sens de l'arrêt Altmark, C-280/00 du 24 juillet 2003), et dans ce cas, l'aide publique ne relève pas du principe d'interdiction des aides d'État du Traité ;
- soit l'aide, octroyée sur d'autres bases, est inférieure à 500 000 euros sur 3 ans (proposition de seuil en cours de consultation qui devrait être adoptée en avril 2012) et dans ce cas elle relève du projet de règlement de minimis propre aux compensations de service public<sup>4</sup>. Parce que ce type d'aide d'État de faible niveau n'affecte pas les échanges entre États membres et/ou ne fausse pas ou ne menace pas de fausser la concurrence, sa notification préalable à la Commission européenne n'est pas requise ;
- soit l'aide, octroyée sur d'autres bases, est supérieure à ce seuil de 500 000 euros sur 3 ans, et dans ce cas elle relève du régime des aides d'État mais elle est considérée comme étant compatible a priori avec le Traité et exemptée de notification préalable à la Commission sans plafonnement de son montant. Cette décision d'exemption de notification d'application directe en France depuis le 30 janvier 2012, reste toutefois conditionnée au respect des principes propres à la notion de compensation de service public et pour des durées de mandat ne dépassant pas 10 ans, sauf si le fournisseur du service social doit consentir un investissement amorti sur une période supérieure à 10 ans.

## **b. Quels sont les principes propres à la notion de compensation de service public à respecter dans le cadre de la décision révisée d'exemption de notification des aides d'État aux services sociaux ?**

### **Quel est le principe clé guidant la notion de compensation de service public ?**

Le montant de la compensation de service public ne peut excéder ce qui est nécessaire pour couvrir les coûts nets occasionnés par l'exécution des obli-

---

4. Projet de règlement (UE) n°.../... de la Commission du 20 décembre 2011 relatif à l'application des articles 107 et 108 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne aux aides de minimis accordées à des entreprises fournissant des services d'intérêt économique général.

gations de service public, y compris un bénéfice raisonnable. Le coût net est calculé sur la base de la différence entre les coûts liés à l'exécution du service d'intérêt économique général et les recettes éventuelles perçues.

### **Quels sont les coûts à prendre en considération dans ce calcul ?**

Les coûts à prendre en considération englobent tous les coûts occasionnés par la gestion du service d'intérêt économique général. Ils sont calculés sur la base de principes de comptabilité analytique généralement acceptés. Lorsque les activités de l'entreprise concernée se limitent au service d'intérêt économique général, tous ses coûts peuvent être pris en considération. Lorsque l'entreprise exerce également des activités ne relevant pas du service d'intérêt économique général, seuls les coûts liés au service d'intérêt économique général sont pris en considération. Les coûts alloués au service d'intérêt économique général peuvent englober tous les coûts directs occasionnés par l'accomplissement dudit service et une contribution adéquate aux coûts communs au service en cause et à d'autres activités. Les coûts liés aux investissements, notamment dans les infrastructures, peuvent être pris en considération lorsque ces investissements sont nécessaires au fonctionnement du service d'intérêt économique général.

### **Quelles sont les recettes à prendre en considération ?**

Les recettes à prendre en considération incluent la totalité des recettes tirées du service d'intérêt économique général, que celles-ci soient ou non considérées comme des aides d'État au sens de l'article 107 du Traité. Si l'entreprise en question est titulaire d'un droit exclusif ou spécial lié à des activités, qui ne relèvent pas du service d'intérêt économique général pour lequel l'aide est octroyée, et qui génèrent un bénéfice excédant le bénéfice raisonnable, ou que cette entreprise bénéficie d'autres avantages octroyés par l'État, ceux-ci doivent être inclus dans ses recettes, quelle que soit la catégorie dont ils relèvent aux fins de l'article 107 du Traité.

### **L'autorité publique peut-elle imposer l'affectation de bénéfices au financement du service d'intérêt économique général ?**

L'autorité publique concernée peut décider que les bénéfices tirés d'activités ne relevant pas du service d'intérêt économique général en question doivent être affectés en tout ou en partie au financement du service d'intérêt économique général.

### **Comment établir la notion de bénéfice raisonnable ?**

Il s'agit du taux de rendement du capital qu'exigerait une entreprise moyenne s'interrogeant sur l'opportunité de fournir le service d'intérêt économique général pendant toute la durée du mandat, en tenant compte du niveau de risque. Le taux de rendement du capital est défini comme le taux de rendement interne que l'entreprise obtient sur son capital investi pendant la durée du mandat. Le niveau de risque dépend du secteur concerné, du type de service et des caractéristiques de la compensation. Un taux de rendement du capital qui ne dépasse pas le taux de swap applicable majoré d'une prime de 100 points de base est considéré comme raisonnable. Le taux de swap applicable est celui dont la maturité et la monnaie correspondent à la durée et à la monnaie du mandat. Lorsque l'accomplissement du service d'intérêt économique général n'est pas lié à un risque commercial ou contractuel important, en particulier lorsque le coût net occasionné par la prestation du service d'intérêt économique général est, pour l'essentiel, intégralement compensé a posteriori, le bénéfice raisonnable ne saurait dépasser le taux de swap applicable majoré d'une prime de 100 points de base. Lorsque, en raison de circonstances particulières, il n'est pas approprié de recourir au taux de rendement du capital, les autorités publiques peuvent, pour déterminer le niveau du bénéfice raisonnable, se fonder sur d'autres indicateurs de bénéfice, tels que le rendement des capitaux propres moyen, le rendement du capital employé, le rendement de l'actif ou la marge d'exploitation. On entend par « rendement » les bénéfices avant intérêts et impôts pour cet exercice.

### **Une comptabilité analytique est-elle nécessaire pour le fournisseur ?**

Oui, lorsqu'une entreprise exerce des activités qui se situent à la fois dans le cadre du service d'intérêt économique général et en dehors de celui-ci, sa comptabilité interne indique séparément les coûts et les recettes liés à ce service et ceux liés aux autres services, ainsi que les paramètres de répartition des coûts et des recettes. Les coûts liés à d'éventuelles activités ne relevant pas du service d'intérêt économique général englobent tous les coûts directs, une contribution adéquate aux coûts communs ainsi qu'un rendement des capitaux propres approprié. Aucune compensation n'est octroyée pour ces coûts.

### **Que faire en cas de surcompensation ?**

Si une entreprise a bénéficié d'une compensation excédant le montant nécessaire, l'État membre exige de l'entreprise concernée qu'elle rembourse toute surcompensation éventuelle. Les paramètres de calcul de la compensation sont mis à jour pour l'avenir. Lorsque le montant de la surcompensation ne dépasse pas 10 % du montant de la compensation annuelle moyenne, la surcompensation peut être reportée sur la période suivante et déduite du montant de la compensation due pour cette période.

### **Comment s'assurer de l'absence de surcompensation ?**

Les autorités publiques doivent veiller à ce que l'entreprise ne bénéficie pas d'une compensation excédant le montant nécessaire. Elles procèdent, ou font procéder, à des contrôles réguliers, au minimum tous les trois ans pendant la durée du mandat et au terme de celui-ci.

### **Conclusion**

Les aides publiques octroyées pour garantir la fourniture de services sociaux sur un territoire ne relèvent pas systématiquement du régime d'interdiction des aides d'État.

Si c'est le cas, elles peuvent ne pas relever de l'obligation de notification préalable compte tenu de leur faible niveau (compensations de minimis) ou être exemptées de cette obligation de notification car étant considérées comme compatibles a priori avec les dispositions du Traité sous conditions. Cette compatibilité a priori repose, conformément aux principes de nécessité et de proportionnalité du Traité, sur le fait que l'aide publique se limite à couvrir les coûts d'exécution des obligations de service public et ne peut ainsi risquer de fausser la concurrence au sein du marché intérieur.

Cette exigence ne peut être satisfaite que si les obligations de service public en question sont clairement définies et s'imposent au fournisseur du service social par un acte de puissance publique.

# Boîte à outils des élus locaux et de leurs services

## 1. Qualification de service d'intérêt économique général : check-list en 10 points

La qualification du service social de service d'intérêt économique général au sens de l'article 106.2 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne repose sur les 10 points clés qui sont développés dans le présent chapitre et intégrés à un modèle de délibération-type dans le chapitre 8.

### **Étape 1. Fonder la qualification du service social de service d'intérêt économique général**

Objectif: fonder l'existence d'une mission particulière et sa protection des seules forces du marché – exigence incontournable du Traité + large pouvoir discrétionnaire de la collectivité territoriale sous le contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation de la Commission et en dernière instance de la Cour de justice de l'Union européenne.

- Nécessité de satisfaire le besoin social > justification politique – préférences collectives – obligations internationales de la France: droits fondamentaux, protection sociale, cohésion sociale et territoriale, solidarité (Charte des droits fondamentaux de l'UE + Charte sociale révisée du conseil de l'Europe ratifiée par la France + Déclaration universelle des droits de l'Homme),
- Conditions économiques nécessaires à la satisfaction et à la protection de

la mission > justification économique: offre insuffisante du service social sur le marché, insuffisante rentabilité des services sociaux ne permettant pas une affectation optimale de ressources par le marché, couverture territoriale partielle, prix excessif, faible qualité, discrimination dans l'accès au service social consécutive à l'exercice de la liberté contractuelle par le fournisseur, ségrégation spatiale, discontinuité territoriale de l'offre, sélection des risques et des utilisateurs, exclusion de groupes d'utilisateurs vulnérables ou discriminés, ou ayant insuffisamment de revenus pour accéder au service aux conditions du marché...

Ces éléments juridiques et objectifs de fondement de l'existence même d'une mission d'intérêt général sur le territoire de compétence doivent être explicités notamment en qualité de considérant à tout acte officiel de qualification de service d'intérêt économique général, y compris les engagements internationaux de la France au regard du Conseil de l'Europe (ratification de la charte sociale révisée) et des Nations Unies (Déclaration universelle des droits de l'Homme).

## **Étape 2. Qualifier le service social de service d'intérêt économique général**

Faire usage du large pouvoir discrétionnaire des collectivités territoriales à qualifier les services sociaux de services d'intérêt économique général, notamment ceux pré-identifiés par la Commission dans ses deux communications sur les services sociaux d'intérêt général.

Loi, décret, circulaire, délégation de compétence, délibération de Conseils régional, général, EPCI, municipal qualifiant explicitement le ou les services sociaux concernés de service d'intérêt économique général au sens de l'article 106.2 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

## **Étape 3. Définir la mission particulière**

Faire usage du large pouvoir discrétionnaire des collectivités territoriales à définir la mission particulière impartie au service social en l'absence de compétence de l'UE en la matière.

- ☑ Définir la mission particulière à impartir au service social et aux fournisseurs qui en seront chargés en lien avec la satisfaction du besoin social à satisfaire dans des conditions particulières, exorbitantes du droit commun.

#### **Étape 4. Prendre en considération les principes généraux du Traité**

Respecter les exigences découlant du Traité à intégrer dans les modalités concrètes de mise en œuvre du service social dans le territoire :

- ☑ Transparence > acte(s) officiel(s) de mandatement ;
- ☑ Proportionnalité > mesure limitée à ce qui est nécessaire pour satisfaire le besoin social ;
- ☑ Égalité de traitement > publicité, impartialité, recours ;
- ☑ Nécessité > mesure nécessaire à la satisfaction du besoin social ;
- ☑ Non-discrimination > dans l'accès au service social en fonction de la nationalité.

#### **Étape 5. Prendre en considération les principes communs aux services d'intérêt économique général**

Appliquer les 5 principes découlant des valeurs communes du Traité et les intégrer dans le contenu même de la mission d'intérêt général et des obligations de service public qui en découlent.

- ☑ Accès universel > objectif d'accessibilité du service social sur l'ensemble du territoire ;
- ☑ Continuité > permanence du service social, continuité temporelle et territoriale ;
- ☑ Qualité > exigence de qualité du service social, suivi, évaluation, réponse réelle aux besoins des utilisateurs et à leurs évolutions, mutabilité ;
- ☑ Accessibilité tarifaire > accessibilité financière du service social pour les utilisateurs ;
- ☑ Protection des utilisateurs > correction de l'asymétrie d'information, encadrement des prestataires, protection des utilisateurs vulnérables, continuité du service, voies de recours des utilisateurs, participation des utilisateurs à la définition du service social et à son évaluation.

## **Étape 6. Définir les obligations de service public**

Faire usage de votre large pouvoir discrétionnaire en l'absence de compétence de l'Union européenne dans le champ du service social concerné.

- Définir les obligations spécifiques découlant de la mission particulière d'intérêt général impartie au service social et qui s'imposeront aux acteurs chargés de sa gestion (prix, accès, contenu, adaptabilité, programmation territoriale, durée, qualité, utilisateurs...).

## **Étape 7. Choisir le ou les modes d'exécution du service social : options non exclusives**

- Option de l'exécution interne** (ne relève pas des marchés publics sous conditions)
- Fournir le service social directement en régie par ses propres services ;
  - Fournir le service social conjointement avec une autre collectivité territoriale ;
  - Fournir le service social par une entité interne « in-house » ;
  - Fournir le service social par une entité interne conjointe avec une autre collectivité territoriale.
- Option de l'exécution externe**
- Faire fournir le service social par achat de prestations en contrepartie d'un prix (marché public) ;
  - Faire fournir le service social par transfert du risque d'exploitation (concession) ;
  - Faire fournir le service social par un ensemble de fournisseurs sous droits spéciaux (agrément préalable, licences, labellisation) ou par un seul fournisseur sous droit exclusif ;
  - Soutenir financièrement l'initiative d'une association inscrivant son projet dans le cadre de la fourniture du service social concerné.

En cas de marchés publics ou de concessions, assurer une publicité préalable à la passation de l'acte et un avis d'attribution à l'issue.

En cas d'octroi de droits spéciaux ou d'un droit exclusif, démontrer leur

caractère de nécessité et de proportionnalité à l'exécution des obligations de service public.

### **Étape 8. Charger les fournisseurs de la gestion du service d'intérêt économique général**

Acte officiel d'activation de la clause de protection de l'accomplissement de la mission d'intérêt général définie à l'article 106.2 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne consistant à charger les fournisseurs concernés de la gestion du service social en tant que service d'intérêt économique général – Principe de transparence + liberté d'administration.

- Loi, décret, circulaire, délibération, contrat officiel, contrat de marché public, de concession, contrat de performance, convention de subvention, acte officiel d'octroi de droit exclusif ou spéciaux... – liberté du choix de l'acte dès lors qu'il est opposable et induit pour le fournisseur du service social une obligation de fournir le service social conformément à des obligations de service public.

### **Étape 9. Définir le niveau d'aide publique nécessaire**

Appliquer le cadre spécifique relatif aux compensations de service public et s'assurer que les subventions publiques n'induisent pas un avantage économique pour le fournisseur du service social.

Trois options possibles :

- Option 1: l'aide ne relève pas du régime des aides d'État > 4 critères jurisprudentiels à satisfaire**
- 1. Le fournisseur bénéficiaire de l'aide est effectivement chargé de la gestion du service social en tant que service d'intérêt économique général, obligations de service public clairement définies ;
  - 2. Paramètres de calcul de la compensation préalablement établis de façon objective et transparente ;
  - 3. Absence de surcompensation du coût de la fourniture du service social ;
  - 4. Aide octroyée par une procédure de marché public ou sur base d'un

référentiel de coûts d'une entreprise moyenne bien gérée et adéquatement équipée.

**☑ Option 2 : l'aide relève du nouveau règlement des compensations de minimis: Absence de notification préalable en raison de l'absence d'affectation des échanges intracommunautaires en raison de son faible montant :**

- L'aide ne remplit pas le quatrième critère de l'option 1.
- L'aide est inférieure ou égale à 500 000 euros sur 3 ans.

**☑ Option 3 : l'aide relève du régime des aides d'État mais est considérée compatible a priori avec le principe d'interdiction et exemptée de l'obligation de notification préalable sous conditions** (nouvelle décision du 20 décembre 2011 - dispositions spécifiques aux soins de santé et aux services sociaux). L'aide ne remplit pas le quatrième critère de l'option 1, est supérieure à 500 000 euros sur trois ans et respecte les conditions suivantes :

Acte officiel de mandatement précisant :

- Nature et durée des obligations de service public ;
- Entreprises et territoires concernés ;
- Droits exclusif ou spéciaux éventuellement octroyés ;
- Paramètre de calcul, de contrôle et de révision de la compensation ;
- Modalité de remboursement et moyens d'éviter les surcompensations éventuelles ;
- Référence explicite à la décision d'exemption ;
- Durée du mandat de moins de 10 ans (sauf si investissements de long terme) ;
- Contrôle de l'absence de surcompensation tous les 3 ans et en fin de mandat.

### **Étape 10. Appliquer le principe de comptabilité séparée**

- ☑ Séparation comptable des activités relevant de la fourniture du service social des autres activités relevant des services ordinaires en cas de fourniture conjointe par un même fournisseur.**

## 2. Délibération-type relative à un service d'intérêt économique général d'une collectivité

L'objectif de cette délibération consiste à inscrire explicitement le service social concerné dans le champ de l'article 106.2 du Traité afin de protéger le bon accomplissement de leur mission d'intérêt général en référence à la nouvelle décision du 20 décembre 2011. La référence explicite à cette nouvelle décision conditionne en effet son application et le bénéfice de l'exemption de notification.

Elle a pour objet principal de formaliser les modes d'organisation, de contractualisation et de financement des services sociaux concernés de façon à prévenir le contentieux communautaire et à faire pleinement usage des dispositions du Traité visant à protéger l'accomplissement des missions d'intérêt général imparties à ces services sociaux des seules forces du marché.

Il est ainsi conseillé d'utiliser le vocable usité par le droit communautaire (en caractère gras) de façon à éviter toute erreur d'appréciation et d'interprétation, cette délibération s'adressant prioritairement à la Commission européenne en tant qu'autorité de concurrence mandatée par les États membres et aux juges de la Cour de justice de Luxembourg.

En cela, il s'agit bien d'une délibération qu'il conviendra d'adopter pour chaque service social concerné relevant de la responsabilité de l'autorité organisatrice sur son territoire.

### [Service social]

#### **Délibération de qualification de service d'intérêt économique général au sens de l'article 106.2 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (Conseils régionaux - Conseils généraux – EPCI - Communes)**

*(une version Microsoft Word de cette délibération et complétée de ses annexes est téléchargeable in <http://www.ssig-fr.org>)*

## VU

- la Charte sociale révisée du Conseil de l'Europe ratifiée par la France ;
- la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ;
- l'article 14 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ;
- l'article 106.2 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ;
- le protocole n° 26 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ;

- les Communications de la Commission européenne «Mettre en œuvre le programme communautaire de Lisbonne: les services sociaux d'intérêt général dans l'Union européenne», COM 2006 177 du 26 avril 2006 et «Les services d'intérêt général, y compris les services sociaux d'intérêt général: un nouvel engagement européen», COM 2007 725 du 20 novembre 2007;
- la Décision de la Commission européenne sur l'application de l'article 106.2 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne aux aides d'État sous la forme de compensations de service public accordées à certaines entreprises chargées de la gestion de service d'intérêt économique général du 20 décembre 2011;
- les arrêts du tribunal de première instance de la Cour de justice de l'Union européenne Bupa, (cf. Arrêt Bupa, T-289/03 du 12 février 2008) et Analir (cf. arrêt Analir, C-288 /2 du 21 octobre 2004);
- le Code général des collectivités territoriales;
- la loi n° 2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales;

[...]

L'[autorité publique organisatrice] réuni (e) le [date].

## CONSIDÉRANT

*Décliner ici les fondements politiques de la mission d'intérêt général impartie au service social au regard de la nature spécifique et du caractère de nécessité du besoin à satisfaire, des objectifs du cadre national de rattachement et de délégation de la compétence en la matière et de la nature spécifique des besoins à satisfaire pour les citoyens sur le territoire concerné.*

- [...]

- [...]

## DÉCIDE

- de qualifier les activités relatives au [service social en question] de **service d'intérêt économique général** sur son territoire de compétence au sens de la Décision de la Commission européenne sur l'application de l'article 106.2 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne aux aides d'État sous la forme de compensations de service public accordées à certaines entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général du 20 décembre 2011;

- d'affirmer ainsi son caractère d'intérêt général face à la nécessité de satisfaire ce besoin social essentiel en direction [*des utilisateurs concernés*] et dans l'ensemble du territoire [*concerné*];

- conformément à son large pouvoir discrétionnaire établi par le protocole n° 26 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et confirmé par la jurisprudence constante de la Cour de justice de l'Union européenne, de définir le périmètre du **service d'intérêt économique général** du service social [*concerné*] dans le territoire de compétence en référence aux activités suivantes :

- [*Définir le champ en listant les typologies d'activités effectives relevant du service en question, notamment en référence aux actions engagées concrètement et aux typologies des utilisateurs – être le plus précis possible et toujours en lien direct avec la nature du besoin essentiel à satisfaire.*]

• [...]

- d'assigner à ces activités et à leurs fournisseurs une mission particulière d'intérêt général définie en référence à la réalisation des objectifs suivants :

- [*reprendre les grands objectifs spécifiques et fondements politiques de l'intervention de l'autorité publique organisatrice dans le champ du service social concerné en référence au cadre national de délégation de la compétence et de la mise en œuvre effective du ou des droits fondamentaux de référence, des objectifs de cohésion sociale et territoriale, de solidarité, de protection sociale, de haut niveau d'emploi.*];

- [*Justifier l'existence de cette mission d'intérêt général et de son caractère spécifique en référence à la défaillance du marché à satisfaire spontanément ces besoins essentiels à des conditions acceptables socialement en termes d'accessibilité financière, territoriale, de non-sélection des risques clients, de non-discrimination, de continuité du service, de continuité territoriale, de protection des utilisateurs, de correction de l'asymétrie d'information entre les prestataires et les utilisateurs vulnérables... , de non-affectation des ressources suffisantes par le marché faute de rentabilité... sur base de données objectives territorialisées (observatoires, étant de la demande non satisfaite, prix excessif non accessibles, couverture partielle du territoire, etc.).*]

• [...];

- de définir des **obligations de service public** visant à **garantir le bon accomplissement de la mission d'intérêt général** du [*service social concerné*] ainsi défini dans le respect des principes communs aux services d'intérêt général définis par le protocole n° 26 sur les services d'intérêt général du Traité sur

le fonctionnement de l'Union européenne, à savoir :

- **Accès universel**: par l'obligation d'accueillir l'ensemble des utilisateurs éligibles et de leur apporter une réponse adaptée à leur besoin, de garantir la liberté de choix, l'égalité d'accès à des services de qualité quels que soient les statuts, les situations socio-économiques et territoriales des utilisateurs; [*Décliner ce principe par des obligations de service public propres au service social concerné*].
  - **Continuité**: par l'obligation d'assurer une continuité du service en direction des utilisateurs éligibles et de présence dans les territoires prioritaires d'intervention; [*Idem*].
  - **Qualité**: par l'obligation de garantir un haut niveau de qualité des services, d'évaluer les résultats obtenus en termes de satisfaction effective des besoins des utilisateurs et d'adapter la nature des obligations de service public à l'évolution des besoins des utilisateurs à satisfaire; [*Idem*].
  - **Accessibilité tarifaire**: par l'obligation de respecter une tarification spécifique des services fournis afin de garantir un accès universel pour les utilisateurs; [*Idem*].
  - **Protection des utilisateurs**: par l'obligation de soumettre les activités en question à des contrôles réguliers visant à garantir la qualité du service, à corriger l'asymétrie d'information entre le prestataire et les utilisateurs, la consultation des utilisateurs et de définir des voies de recours en cas de non-satisfaction des utilisateurs. [*Idem*].
- de procéder à une large consultation préalable de l'ensemble des acteurs concernés dans la définition concrète de ces **obligations de service public**, y compris des représentants des utilisateurs;
- en cas d'exécution de ces obligations de service public par des fournisseurs externes, de **charger ces entreprises de la gestion de ce service d'intérêt économique général** par un acte officiel opposable aux fournisseurs et au moyen d'une procédure appropriée garante du respect des principes de transparence et d'égalité de traitement et du respect de l'exigence de bon accomplissement de la mission d'intérêt général. Cet acte mentionnera :
- a) la nature et la durée des obligations de service public;
  - b) l'entreprise et le territoire concerné;
  - c) la nature de tout droit exclusif ou spécial octroyé à l'entreprise;
  - d) la description du mécanisme de compensation et les paramètres de calcul, de contrôle et de révision de la compensation;

e) les modalités de récupération des éventuelles surcompensations et les moyens d'éviter ces dernières;

f) une référence à la décision de décembre 2011, à savoir:

« Décision de la commission du 20 décembre 2011 relative à l'application de l'article 106, paragraphe 2, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne aux aides d'État sous forme de compensations de service public octroyées à certaines entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général, JOUE L7/3 à L7/10 du 11 janvier 2012 »

La durée maximale de l'acte officiel est limitée à 10 ans sauf si l'entreprise mandatée doit consentir un investissement important qui doit être amorti sur une plus longue période, conformément aux principes comptables généralement admis.

- d'établir des **conditions économiques et financières garantes du bon accomplissement de cette mission d'intérêt général** en octroyant aux **entreprises** ainsi mandatées une **compensation de service public** visant à couvrir toute ou partie des coûts nets de mise en œuvre de ce **service d'intérêt économique général** et des **obligations de service public** qui en découlent. Les critères et paramètres de calcul de la **compensation de service public** seront établis préalablement conformément aux principes définis en annexe à la présente délibération et précisés dans l'acte de contractualisation avec le ou les entreprises chargées de la gestion du ou des activités relevant du service d'intérêt économique général;

- en cas d'octroi de ces compensations en dehors du cadre des marchés publics, de procéder à des contrôles réguliers des fournisseurs mandatés visant à garantir le respect des exigences communautaires d'absence de surcompensation de ces coûts et de transparence des relations financières entre ces fournisseurs et [l'*autorité organisatrice concernée*];

- d'approuver les dispositions de mise en application qui en découle, dont un exemplaire est annexé à la présente délibération.

Le président ou le maire de l'[*autorité publique organisatrice*]

XXXXXXXXXX

### 3. Glossaire : le jargon communautaire décodé

Une source particulière de confusion et d'incompréhension entre l'Europe, les collectivités territoriales et leurs citoyens tient au fait que le droit communautaire a dû développer des concepts propres afin d'englober la diversité des approches et situations dans les États membres. La signification même de ces concepts est souvent distincte de celle communément admise en droit interne. Ainsi, utilise-t-on des mots identiques qui ont des significations bien souvent différentes. À titre d'exemple, un service social peut ne pas assurer une fonction exclusivement sociale en droit communautaire et être considéré comme une activité de nature économique, de même qu'une association locale sans but lucratif peut être qualifiée d'entreprise et se voir ainsi appliquer les règles de concurrence et de contrôle des aides d'État qui lui sont accordées pour développer ses projets. Il convient ainsi de rappeler le contenu sémantique des principaux concepts communautaires, par nature très englobant, de façon à lever tout malentendu d'interprétation.

#### **Activité économique**

Toute activité consistant à offrir des biens et des services sur un marché donné.

#### **Entreprise**

Toute entité exerçant une activité économique.

#### **Service d'intérêt général**

Tout service soumis à des obligations de service public afin d'accomplir une mission particulière.

#### **Mission particulière**

Finalité propre à la fourniture d'un service d'intérêt général.

#### **Obligation de service public**

Exigence définie par une autorité publique découlant de l'accomplissement de la mission particulière.

### **Compensation de service public**

Toute compensation, notamment financière, octroyée à un fournisseur directement ou indirectement par une autorité publique au moyen de ressources publiques afin de couvrir tout ou partie des charges afférentes à l'accomplissement de la mission particulière.

### **Acte officiel de mandat**

Un ou plusieurs actes juridiquement contraignants établis par une autorité publique en vue de charger un, plusieurs ou tous les fournisseurs d'un service sur un territoire donné de la gestion d'un service d'intérêt général.

### **Droit exclusif**

Droit accordé par une autorité publique à un fournisseur de service d'intérêt économique général lui réservant la possibilité de fournir ce service dans un territoire donné, à l'exclusion d'autres prestataires potentiels.

### **Droits spéciaux**

Droits accordés par une autorité publique à plusieurs fournisseurs de services d'intérêt économique général leur réservant la possibilité de fournir ce service dans un territoire donné.

## Conclusion

# Engrangeons dès à présent les avancées obtenues sans perdre de vue les combats à mener en 2012



CG 27

Depuis 2006, nous réclamons avec force une révision des règles européennes en matière de financement et d'organisation des services publics. Avec la révision du «paquet Monti-Kroes» adoptée par la Commission européenne le 20 décembre dernier et celle des directives marchés publics, c'est un premier pas dans la bonne direction. J'y vois le fruit d'un engagement intense et continu du

Comité des Régions et de l'ensemble des collectivités européennes, au premier rang desquelles les collectivités françaises. Convaincre la Commission des difficultés que nous rencontrons pour à la fois se conformer au cadre européen et garantir des services publics pérennes et de qualité n'a pas toujours été chose facile. La persévérance et l'abnégation ont finalement payé et c'est désormais une nouvelle étape dans la reconnaissance de la spécificité des services sociaux et des services publics qui a été franchie avec l'appui du Parlement européen.

Plus qu'une avancée pour les collectivités locales, c'est un espoir pour tous les citoyens européens qui bénéficient de ces services : celui de voir s'éloigner un peu plus le spectre de l'application systématique de la loi du marché et de la mise en concurrence, au profit d'une approche plus cohérente et

proportionnée qui tienne mieux compte de la finalité même du service public : la satisfaction de l'intérêt général.

Je ne perds pas de vue que cette modification du cadre européen nous engage à double titre. Vis-à-vis de nos concitoyens tout d'abord car leurs attentes sont aujourd'hui plus fortes qu'hier. Face à la crise, les services publics matérialisent cette société plus protectrice qu'ils appellent de leurs vœux. Parce que nous devons être à la hauteur de leurs exigences, il nous faut nous saisir sans tarder de toutes les potentialités qu'offrent les nouvelles règles européennes pour protéger et développer les services sociaux que nous organisons et finançons. C'est d'ailleurs toute l'ambition de l'actualisation de ce guide pratique qui permettra à chacun d'agir dans son champ de compétence et de procéder aux nécessaires délibérations et actes de mandatement.

Cette révision nous engage également pour l'avenir car ce n'est qu'une étape qui en appelle d'autres. Les améliorations législatives apportées par la Commission traduisent une évolution notable dans son approche des services publics et plus particulièrement des spécificités de services sociaux. Elles n'en restent pas moins insuffisantes car elles ne répondent pas à l'ensemble de nos préoccupations.

Des questions importantes, comme celle de la définition des seuils de minimums, n'ont pas été tranchées. Elles sont soumises à débat et dans les prochains mois il nous faudra de nouveau nous mobiliser. Il en va de même du débat parlementaire qui va s'ouvrir autour des propositions de directives sur les marchés publics et les concessions.

Engrangeons ce que nous sommes parvenus à obtenir de la Commission européenne jusqu'ici sans perdre de vue les combats qui nous restent à mener en 2012 pour enfin aboutir à la reconnaissance pleine et entière de la spécificité des services publics et à l'élaboration d'un droit positif, et non dérogoire, en la matière.

**Jean Louis Destans**

*Président de la délégation française du Comité des Régions*

*Président du Conseil général de l'Eure*

# Principaux textes de référence

Disponibles en téléchargement in <http://www.ssig-fr.org>

## 2011

- Rapport du Parlement européen concernant l'avenir des services sociaux d'intérêt général, 14 juin 2011 (rapport De Rossa);
- Rapport du Parlement européen sur la réforme des règles de l'UE en matière d'aides d'État applicables aux services d'intérêt économique général, 24 octobre 2011 (rapport Simon);
- Communication de la Commission relative à l'application des règles de l'Union européenne en matière d'aides d'État aux compensations octroyées pour la prestation de services d'intérêt économique général, C (2011) 9404 final, du 20 décembre 2011;
- Décision de la Commission relative à l'application de l'article 106, paragraphe 2, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne aux aides d'État sous forme de compensations de service public octroyées à certaines entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général, C(2011) 9380 final du 20 décembre 2011;
- Projet de règlement (UE) n°.../... de la Commission (UE) N° .../.. relatif à l'application des articles 107 et 108 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne aux aides de minimis accordées à des entreprises fournissant des services d'intérêt économique général, C(2011) 9381 draft du 20 décembre 2011;
- Communication de la Commission relative à un cadre de qualité pour les services d'intérêt général, COM du 20 décembre 2011;
- Proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil sur la passation des marchés publics, COM(2011) 896 final du 20 décembre 2011;
- Proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil sur l'attribution de contrats de concession, COM(2011) 897 final du 20 décembre 2011.

## 2012-2013

- Règlement (UE) n°.../... de la Commission (UE) N° .../.. relatif à l'application des articles 107 et 108 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne aux aides de minimis accordées à des entreprises fournissant des services d'intérêt économique général, (annoncé pour avril 2012 après

- consultation publique sur le niveau de seuil applicable);
- Directive du Parlement européen et du Conseil sur la passation des marchés publics, (attendue fin 2012, début 2013);
  - Directive du Parlement européen et du Conseil sur l'attribution de contrats de concession, (attendue fin 2012, début 2013).



Le Collectif SSIG regroupe une vingtaine de fédérations et d'organisations prestataires de services sociaux et travaille en étroite collaboration avec la CPCA qui en est membre observateur.

*[www.ssig-fr.org](http://www.ssig-fr.org)*



Imprimé par Imprimerie de Champagne  
N° d'impression : 0.990  
Dépôt légal : février 2012



LE COURRIER DES MAIRES  
**VOUS ACCOMPAGNE**  
 AU RYTHME DE VOTRE MANDAT



> **Chaque mois**

3 outils d'informations en un seul mensuel



> **Chaque semaine**

La lettre hebdomadaire électronique  
 d'actualités et de veille juridique



> **En permanence**

L'accès illimité au site [www.courrierdesmaires.fr](http://www.courrierdesmaires.fr)

**ABONNEZ  
 VOUS**

À partir de  
**82€**  
 pour 1 an

## BULLETIN D'ABONNEMENT

A compléter et à renvoyer au **Courrier des Maires et des Elus Locaux**  
 Case 32 - 17 rue d'Uzès - 75108 Paris Cedex 02

L'abonnement comprend **11 numéros** du Courrier, la  
**Newsletter hebdomadaire\***, l'accès illimité et permanent  
 à **tous les services** du site [www.courrierdesmaires.fr](http://www.courrierdesmaires.fr)

**OUI, je m'abonne 1 an au Courrier  
 des maires et des élus locaux**

- Je choisis l'abonnement à **titre professionnel** (souscrit par ma collectivité ou entreprise) au tarif de 128 €<sup>(1)</sup> au lieu de 143 € (prix de vente normal), **soit plus de 11% de remise.**
- Je choisis l'abonnement à **titre personnel** (souscrit et réglé par moi-même) au tarif de 82 €<sup>(1)</sup> au lieu de 143 € (prix de vente normal), **soit près de 43% de remise.**

Je règle par :

- mandat administratif à réception de facture  
 chèque bancaire ou postal à l'ordre du Courrier des Maires et des Elus Locaux  
 Carte bancaire n° \_\_\_\_\_

Date d'expiration : \_\_\_\_\_ mois \_\_\_\_\_ année    Cryptogramme \_\_\_\_\_    Signature ou cachet obligatoire \_\_\_\_\_

Envoyez-moi une facture justificative.

Mme     Mlle     M.

Nom \_\_\_\_\_ Prénom \_\_\_\_\_

Établissement/Collectivité \_\_\_\_\_

Service/Fonction \_\_\_\_\_

Adresse \_\_\_\_\_

Code postal \_\_\_\_\_ Ville \_\_\_\_\_

Tél. \_\_\_\_\_

Mon e-mail \_\_\_\_\_ @ \_\_\_\_\_

<sup>1)</sup> Offre valable en France métropolitaine jusqu'au 31/10/2011. Étranger et DOM/TOM, nous consulter. Conformément à la législation en vigueur, vous disposez d'un droit d'accès et de rectification pour les informations vous concernant et de celui de vous opposer à leur transmission éventuelle en écrivant au Service Diffusion - 17 rue d'Uzès - Case 32 - 75108 Paris cedex 02 - 403.080.823 RCS Paris

\*Inscription sur le site avec votre n° d'abonné

# Le groupe Caisse des Dépôts

investisseur de long terme au service  
du développement des territoires

La Caisse des Dépôts et ses filiales constituent un groupe public qui intervient en appui des projets d'intérêt général initiés par l'Etat et les collectivités locales.

Les interventions du Groupe en faveur du développement territorial durable (logement et politique de la ville, universités et économie de la connaissance, financement des entreprises, développement durable) éclairées par les programmes de recherche qu'il développe en font également un acteur à part entière des politiques publiques européennes.

**Institut CDC pour la recherche**

56, rue de Lille – 75356 Paris 07 SP

**Représentation permanente à Bruxelles**

Square de Meeûs, 37 – 1000 Bruxelles

**G R O U P E**



**Caisse  
des Dépôts**