



36 -38, avenue Kléber
75799 Paris cedex 16

Bureau de Bruxelles
Square Ambiorix, 45
B - 1000 Bruxelles

Bruxelles, le 4 octobre 2005

COMMENTAIRES DE VEOLIA ENVIRONNEMENT SUR LA CONSULTATION DE LA COMMISSION EN
FORME DE PLAN D'ACTION DANS LE DOMAINE DES AIDES D'ETAT

1. *L'intérêt de Veolia Environnement (VE) :*

VE est le premier groupe européen de services à l'environnement dans les secteurs de l'eau, la propreté, les transports et les services à l'énergie réalisant un chiffre d'affaires d'environ 25 milliards d'€, dont 82% en Europe.

Une grande partie de notre activité s'exerce dans le cadre de contrats de service public par lesquels les collectivités locales nous confient la responsabilité de la gestion de SIEG, contrats de services à l'environnement selon diverses formes de PPP. VE est donc intéressée au premier chef par les interventions de la Commission qui permettront de clarifier et de rationaliser économiquement le régime des aides d'Etat destinées aux SIEG.

VE poursuit un important effort en matière d'innovation technologique et de recherche et développement appliqués à ses quatre métiers. Elle est donc aussi concernée par les consultations spécifiques de la Commission en matière d'aides d'Etat tournées vers l'innovation, la recherche et la protection de l'environnement et elle répondra en temps utile aux questionnaires et consultations émis.

2. *Aides aux SIEG et productivité économique :*

VE souscrit pleinement à l'article 33 de la consultation qui souligne que les SIEG « *constituent l'un des éléments fondamentaux de l'Etat social européen... et qu'ils doivent contribuer à la compétitivité de l'économie européenne* ».

En effet les services à l'environnement et d'intérêt général que gère VE sont en règle générale contractés dans le cadre de procédures d'appel d'offres satisfaisant aux règles européennes en vigueur. Dès lors qu'une subvention semble nécessaire, il n'existe pas de meilleure manière de calibrer cette subvention qu'une mise en concurrence pour la fourniture du service, processus qui aboutira à la « juste rémunération », compte tenu des obligations du titulaire.

L'utilisateur du service y gagne en même temps que l'argent public est optimisé. C'est aussi une manière de contribuer à l'effort de compétitivité européenne.

3. Article 87 et mise en concurrence :

L'article 87 définit les causes d'incompatibilité des aides et indique notamment que sont incompatibles celles « qui faussent ou qui menacent de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions ».

Pour les aides au SIEG, comme pour toutes aides, il convient, avant tout, de vérifier si elles ont nature d'aides au regard des critères énoncés à l'article 87, 1er alinéa. Notamment, il convient de vérifier si elles « faussent ou menacent de fausser la concurrence ».

Quand les aides au service public ou aux entreprises chargées de la gestion d'un SIEG peuvent être attribuées dans le cadre d'un contrat de service public, après une procédure de mise en concurrence ouverte, transparente et non discriminatoire, ces aides, indissociables du contrat et de sa procédure d'attribution, ne peuvent en principe fausser la concurrence¹. En effet la procédure elle-même démontre qu'aucun opérateur économique concurrent n'a pu être lésé par la mesure ; elle permet aussi de déterminer que l'aide est nécessaire et d'en calibrer le montant au plus juste.

La concurrence permet de faire présumer que ces contributions n'ont pas nature d'aides d'Etat. Cette présomption est sans doute subordonnée au fait que la procédure de mise en concurrence ait été conduite sans occulter la question de la nécessité de l'aide : il conviendrait donc que la Commission indique les conditions qui doivent être respectées à cet égard, du moins pour les contrats qui ne sont pas soumis aux Directives 2004/17 et 2004/18 relatives aux marchés publics. La Commission pourrait, à ce titre, généraliser les propositions formulées dans le projet de Règlement Transport², notamment aux articles 4 (points 1 et 2), 5 (point 3) et 6 : d'une part nécessité d'un contrat définissant « clairement les obligations de service public que l'opérateur doit remplir »³ et établissant « à l'avance de façon objective et transparente les paramètres »⁴ du calcul de la compensation et, d'autre part, mise en concurrence de ce contrat, selon une procédure « ouverte à tout opérateur, équitable, et [respectant] les principes de transparence et de non discrimination » et permettant « la soumission des offres et une éventuelle présélection, [qui] peut donner lieu à des négociations dans le respect de ces principes, afin de préciser les éléments permettant de répondre aux mieux à la spécificité ou à la complexité des besoins »⁵.

Alors que la Commission par ailleurs (par exemple dans son Livre Vert du 30 avril 2004 sur les PPP) s'efforce, à juste titre, de promouvoir la mise en œuvre d'une procédure préalable de mise en concurrence pour l'attribution à un tiers de toute activité économique de gestion de SIEG, il serait paradoxal que cette ouverture du marché puisse être entravée par des exigences parallèles, injustifiées et inappropriées en termes de contrôle des aides attribuées dans ce cadre.

VE souhaiterait que la Commission s'exprime sur le fait que la procédure de mise en concurrence prônée pour l'attribution des contrats de service public bénéficiaires d'aide met en principe ces aides hors du champ de l'article 87 puisqu'elles ne faussent pas la concurrence. VE souhaiterait aussi qu'elle dise expressément que ces aides n'ont pas à être notifiées. En effet concrètement elle ne voit pas :

- 1) comment combiner cette notification avec les procédures et les principes de mise en concurrence des contrats⁶ ?

1 Cf. la décision de la Commission C(2002)3578 relative à l'aide notifiée par le Royaume-Uni n°264/2002, et notamment son point 79 : « In particular, the Commission considers that when these types of infrastructure arrangements are concluded after the observance of an open, transparent and non-discriminatory procedure, it is, in principle, presumed that the level of any public sector support can be regarded as representing the market price for the execution of a project. This conclusion should lead to the assumption that, in principle, no State aid is involved ».

2 Proposition révisée de Règlement du Conseil et du Parlement Européen relatif aux services publics de transports de voyageurs par chemin de fer, par route COM(2005)319 final.

³ Art.4 point 1 de la proposition révisée de Règlement Transport.

⁴ Art. 4 point 2 de la proposition révisée de Règlement Transport.

⁵ Art. 5 point 3 de la proposition révisée de Règlement Transport.

⁶ Directives 2004-17 et 2004-18 et CJCE Telaustria (respect des résultats de la concurrence et préservation de l'égalité des candidats).

- 2) comment rajouter aux délais (légitimes et incompressibles, mais déjà longs) que génère la mise en concurrence du plus banal des contrats, les délais supplémentaires qu'exigeraient nécessairement la notification de l'aide supposée (dont le niveau ne peut être connu qu'à l'issue de la procédure de mise en concurrence) et l'autorisation de la Commission ?
- 3) comment se prémunir du risque d'annulation par le juge national du contrat support de l'aide qui serait jugée illégale car non notifiée et sauvegarder la sécurité juridique minimale ?

Il n'y a guère, en fait, de contractualisation possible entre les autorités publiques et les entreprises opératrices si, malgré l'accord des parties et le respect des règles de la concurrence, une insécurité juridique demeure durablement.

En revanche, le contrat lui-même peut très bien prévoir son propre dispositif de révision, et comporter notamment un processus de vérification périodique (environ tous les 5 ans) de l'adéquation des clauses financières avec la réalité économique, et tout particulièrement avec les aides publiques qu'il met éventuellement en jeu.

4. *Décision du 13 juillet 2005 et article 87 du Traité :*

VE comprend que la Commission, dans la Décision et l'Encadrement du 13 juillet, n'a pas traité de cet aspect des choses et n'a eu d'autre objectif que de traiter d'une autre condition de l'article 87 alinéa 1, à savoir l'existence, ou non d'un avantage sélectif « favorisant certaines entreprises ou certaines productions ».

En effet, elle s'explique sur les conditions dans lesquelles doivent s'apprécier le caractère excessif ou non d'une contribution par rapport aux coûts d'une obligation de service public.

Selon VE, ainsi qu'indiqué ci-avant, ces considérations ne trouvent à s'appliquer que dans l'hypothèse où la mesure fausse ou menace de fausser la concurrence, c'est à dire dans le cas où l'aide - comme le contrat qui la supporte - n'a pas été attribuée dans le cadre d'une procédure de nature à démontrer que la concurrence n'est pas faussée.

5. *Arrêt Altmark et conditions de compatibilité :*

En l'absence de mise en concurrence, il convient évidemment d'apprécier le niveau adéquat de la subvention par hypothèse nécessaire. C'est cette question sur laquelle s'est prononcée la Cour de justice dans l'affaire Altmark qui a eu à juger d'un service dont le contrat de gestion n'avait pas été mis en concurrence.

La Commission, dans sa décision du 13 juillet, n'a pas développé la façon dont devaient s'appliquer les différents critères énoncés par la Cour de justice dans Altmark, alors que, pourtant, la satisfaction à ces critères permet à la contribution d'être qualifiée de compensation d'obligations de service public, qui n'est soumise ni au régime des aides d'Etat ni à notification. En particulier la quatrième condition, requérant de justifier le montant de la compensation par référence à un SIEG doté des ressources et moyens nécessaires et géré efficacement, comporte le principe d'une comparaison à un modèle dont la mise en œuvre pratique mérite réflexion.

Il conviendrait que la Commission explicite les quatre conditions fixées par l'arrêt Altmark.

6. *Décision du 13 juillet 2005 et arrêt Altmark :*

La Commission précise également dans ce texte les conditions d'application de l'article 86-2 aux compensations versées à des SIEG qui ne satisfont pas à la décision Altmark et qui constituent donc des aides d'Etat.

VE interprète cette décision comme une mesure pratique permettant d'éviter à de nombreux SIEG d'avoir à justifier du montant correct de leurs aides parce qu'ils ne satisfont pas les critères de l'arrêt

Altmark. Pour ce faire, la Commission élabore des conditions analogues à celles de l'arrêt Altmark – à l'exclusion toutefois de la condition de comparaison à un modèle. Le respect de ces conditions au dessous de certains seuils (de valeur de l'aide et de chiffre d'affaires) permet aux SIEG concernés d'échapper à l'obligation de notification.

Cette décision est valable pendant une période de six ans permettant, nous le supposons, d'élaborer une politique adaptée

Nous comprenons la nécessité pratique mais formulons ci-dessous un certains nombres de commentaires.

7. *Les seuils de déclaration :*

Le seuil de valeur de l'aide (30 M€) est supérieur au montant de la plupart des aides accordées aux divers services publics locaux dans les secteurs où nous exerçons et peut paraître judicieux au regard du caractère pragmatique de la mesure. Dans le cadre d'une politique de long terme, il serait sans doute préférable, compte tenu de la diversité économique des services couverts, que le seuil soit exprimé en valeur relative par référence au chiffre d'affaires du service.

Le seuil de chiffre d'affaires (100 M€) à ne pas dépasser rend plus perplexé.

L'on comprend bien l'existence, voire le niveau, de ce seuil s'il porte sur chiffre d'affaires du service concerné : cela établit, en fait, la notion d'une proportion maximale d'aide au service concerné.

Mais l'on ne comprend pas sa signification s'il porte sur le chiffre d'affaires de l'entité juridique bénéficiaire de l'aide. L'idée qu'il puisse s'agir d'un seuil s'appliquant au chiffre d'affaires global d'une entreprise paraît incohérent dans le contexte de cette décision :

- l'arrêt Altmark fait référence clairement à une compensation ou une aide d'Etat s'appliquant à un service spécifique,
- le seuil de notification afférent au montant de l'aide (30 millions d'euros) est clairement référencé par rapport au service considéré,
- c'est aux collectivités publiques qu'il appartient de notifier l'aide. Du point de vue de la collectivité, on ne voit pas comment la procédure pourrait être différente suivant le candidat qui est retenu et qui devient donc bénéficiaire de l'aide.

Si toutefois la Commission a bien eu l'intention d'exprimer le seuil de chiffre d'affaires par référence à la société bénéficiaire de l'aide, nous estimons qu'il y aurait là un mécanisme discriminatoire à l'encontre des entreprises plus importantes. On peut en outre penser que la mesure serait contre-productive puisqu'elle porterait notamment préjudice aux entreprises spécialistes de la gestion des SIEG, qui mutualisent leurs moyens pour assurer la gestion de multiples services dans le cadre d'autant de contrats et qui font bénéficier leurs clients de cette mutualisation. De fait, le nombre des contrats ainsi gérés dans les meilleures conditions techniques et économiques conduit le chiffre d'affaires global des entreprises concernées à dépasser, parfois très largement, le seuil de 100MEuros évoqué.

D'une façon générale, VE souhaiterait que la Commission soit attentive à ce que le développement, encore trop timide, de l'ouverture à la concurrence de ce secteur de la gestion de SIEG ne soit pas perturbé par un effet d'éviction au détriment des entreprises ayant un CA supérieur au seuil, et inversement un effet d'aubaine au profit des entités publiques ad hoc ou des petites entreprises. Le développement de la concurrence sur le marché de la gestion des SIEG passe en effet par la multiplication des concurrents de taille significative, capables de développer des moyens mutualisés et de présenter des offres compétitives.

8. *Contrôle de la surcompensation :*

La décision de la Commission indique que l'exemption de notification est subordonnée au caractère non excessif du montant de la compensation et au contrôle des Etats membres, en vue de s'assurer de l'absence de surcompensation. VE suggère que la Commission se donne les moyens de vérifier que ce contrôle est réellement effectué : elle pourrait, par exemple, utilement généraliser la proposition énoncée à l'article 6, point 2, du projet de Règlement Transport selon lequel la Commission peut demander aux Etats membres « *toutes les informations [qu'elle] considère nécessaires pour déterminer si les compensations attribués sont compatibles* ».

9. *Directive Transparence :*

Par ailleurs, le Plan d'Action, § 34, indique que la Commission adaptera la directive sur la transparence qui prescrit l'obligation de tenir des comptes séparés entre les activités de gestion des SIEG sous monopole ou aidés d'une part et les autres activités d'une société d'autre part, à l'exception toutefois des entreprises qui reçoivent des aides dont le montant a été fixé « *pour une période appropriée à la suite d'une procédure ouverte, transparente et non discriminatoire* » (Art 4-2 c) de la directive de la Commission 80/723 du 25 juin 1980 modifiée).

Le projet de révision de cette directive circulé récemment indiquait le désir d'en étendre l'application aux compensations de services publics au sens des quatre conditions de l'arrêt Altmark. Cela peut paraître légitime, en l'absence donc d'une mise en concurrence.

Il nous semble en revanche injustifié comme le fait le projet de révision, en supprimant le c) de l'article 4-2, d'étendre ce régime aux cas où le niveau de compensation résulte du jeu de la concurrence. En effet, en cas de mise en concurrence, cette contrainte comptable est sans objet puisqu'il n'y a pas matière à suivi ou à contrôle des contributions prévues.

Par ailleurs, il nous paraîtrait judicieux qu'une modification de la Directive Transparence prévoit, dans le cas où il n'y a pas mise en concurrence, le droit, pour toutes personnes légitimement intéressée, d'obtenir, éventuellement sous contrôle du juge, la vérification financière et comptable de la légitimité de la compensation de service public dans le cadre des critères Altmark ou de l'acceptabilité de l'aide dans le cadre de la décision du 13 juillet.

10. *Aide à l'investissement ou à l'entreprise.*

Il nous semble que la Commission évoque indistinctement sous le vocable « aides d'Etat » des aides à l'investissement et des aides à l'exploitation du SIEG.

VE pense opportun de distinguer des autres formes d'aides, les subventions à l'investissement versées in rem pour la réalisation d'un investissement défini. De telles aides sont en réalité dans l'intérêt du SIEG et des usagers, et pas de l'entreprise chargée de sa gestion y compris quand elle la perçoit parce qu'elle a été chargée contractuellement (par exemple en concession) de réaliser l'investissement à la place de la collectivité, laquelle restera finalement propriétaire du bien. Ces subventions ont pour seul effet de diminuer le coût économique d'un investissement à répercuter dans le coût du service. Même si, au plan juridique, elles sont versées à l'entreprise en charge, elles ne paraissent pas en réalité devoir être classées parmi « *les aides favorisant certaines entreprises* », au sens de l'article 87 alinéa 1, dès lors que la rémunération de celle-ci a été fixée en prenant en compte le niveau de cette subvention.

Par ailleurs, il nous paraît utile de subordonner l'octroi des aides communautaires, notamment au titre des fonds structurels, à la vérification de la compatibilité des aides reçues par le SIEG.

* *
*

En résumé, nous considérons qu'un Plan d'Action ambitieux s'attachant à clarifier le régime et à optimiser l'utilisation des aides d'état ne saurait, s'agissant des SIEG, s'en tenir à la décision du 13 juillet 2005 et à son encadrement.

VE considère qu'il convient de publier rapidement une communication explicitant, au regard de l'article 87, le régime des contributions au SIEG, selon qu'il y ait, ou non, mise en concurrence. Cette communication expliciterait également les conditions de la procédure de mise en concurrence adéquat au regard du régime des aides, ainsi que, dans le cas de non mise en concurrence, les conditions d'application de l'arrêt Altmark. De tels éclaircissements serviraient de base à une politique de long terme concernant les aides publiques aux SIEG.

Il nous semble important que, en présence d'une aide, cette clarification tire toutes les conséquences de l'existence d'un contrat de service public et de sa mise en concurrence, tant au regard du régime des compensations que des contraintes comptables imposées au titulaire.

Cette Communication serait complétée et renforcée par une révision appropriée du projet de modification de la Directive Transparence.

VE estime aussi qu'il est indispensable de clarifier l'utilisation du seuil du chiffre d'affaires institué par la Décision de la Commission du 13 juillet pour éviter tout effet discriminatoire vis à vis des entreprises prestataires de services dans le secteur des SIEG.