

27.05.11

Résolution
du Bundesrates

**Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions: Réforme des règles de l'UE en matière d'aides d'État applicables aux services d'intérêt économique général
COM(2011) 146 final**

Conformément aux articles 3 et 5 de la loi portant coopération entre la Fédération et les Länder pour les questions concernant l'Union européenne (EUZBLG), le Bundesrat a adopté lors de sa 883^e session du 27 mai 2011 l'avis suivant:

1. Le Bundesrat se félicite de la volonté de la Commission de lancer un débat politique sur la réforme des règles de l'UE en matière d'aides d'État applicables aux services d'intérêt économique général (SIEG). Il prend acte avec intérêt de l'intention de la Commission d'apporter des clarifications et de simplifier les règles en ce qui concerne les aides d'un faible montant et la compensation des services sociaux.
2. Le Bundesrat considère que le "paquet Monti" a dans l'ensemble fait la preuve de sa validité. Il considère la communication de la Commission comme une déclaration d'intention et approuve la volonté de poursuivre l'approche jusqu'ici positive du paquet SIEG et de viser notamment dans ce contexte à en simplifier les règles.
3. Le Bundesrat soutient à cet égard les objectifs de la réforme, qui a pour objet de clarifier l'application des règles en matière d'aides d'État en ce qui concerne les services d'intérêt économique général ainsi qu'à garantir pour les différents types de services d'intérêt économique général un traitement diversifié et proportionné aux divers cas de figure.
4. Le Bundesrat observe que le champ d'application de la décision sur les SIEG et les seuils établis pas celle-ci pour les aides d'État applicables aux services d'intérêt économique général qui sont exemptées de notification se sont en substance avérés appropriés. Il conviendrait cependant de l'avis du Bundesrat d'examiner et d'apprécier plus avant l'opportunité de relever ces seuils.
5. Le Bundesrat juge nécessaire de simplifier sans plus attendre les règles en matière d'aides d'État pour les services publics qui sont fournis par les collectivités locales et qui n'ont qu'un impact limité sur les échanges entre les États membres, de manière à ramener la charge administrative

des collectivités locales à un niveau proportionné à l'impact souvent limité de la mesure en cause sur les échanges entre les États membres.

6. Le Bundesrat approuve en conséquence l'annonce par la Commission de son intention d'examiner la possibilité d'appliquer une règle *de minimis* aux services n'ayant qu'une faible incidence sur les échanges entre les États membres ainsi qu'à certains types de services sociaux. Par dérogation à l'encadrement actuel des aides d'État, un allègement sensible du cadre applicable aux services locaux d'intérêt général n'est possible qu'à condition d'instaurer pour ces mesures un cadre *de minimis* élargi qui tienne compte du fait qu'étant donné que les services fournis par les collectivités locales s'adressent à des destinataires locaux, leur pertinence du point de vue du marché intérieur est bien moindre que celle d'activités concurrentielles exercées par des entreprises commerciales. Le Bundesrat préconise dès lors l'application d'une règle *de minimis* spécifique pour ce type de services. Dans l'esprit du Bundesrat, il ne peut s'agir de services de portée strictement locale, car ceux-ci sont peu susceptibles a priori d'affecter les échanges entre les États membres et dès lors ne relèvent pas dans les faits de la définition des aides établie par l'article 107 paragraphe 1 du TFUE.
7. Le Bundesrat invite à inclure également les services économiques fournis dans le domaine de la culture et de l'éducation dans les réflexions relatives à une règle *de minimis* spécifique.
8. Le Bundesrat demande à la Commission d'exclure de l'application des seuils d'autres secteurs des services sociaux, tels que les soins de santé, les soins aux personnes âgées (notamment les établissements de soin destinés aux personnes âgées), les services d'assistance aux personnes âgées et handicapées et l'aide à domicile, par analogie avec les dispositions applicables aux hôpitaux et au logement social, de manière à établir une plus grande clarté et sécurité juridique.
9. Le Bundesrat souligne à cet égard l'importance particulière des services sociaux pour la cohésion sociale. Le bon fonctionnement des services sociaux, qui repose en grande partie aussi sur l'engagement des citoyens, doit être garanti. Il convient donc que la politique menée dans le domaine du marché intérieur et de la concurrence prenne d'emblée en considération les implications sociales, aménage le marché unique de façon à tenir également compte des aspects sociaux et ce faisant donne à l'Europe un "visage social". Il faut notamment tenir compte dans ce contexte de la multiplicité et de la disparité des modèles sociaux nationaux (cf. document du Bundesrat n° 865/07 (résolution)).
10. Le Bundesrat demande à cet égard que la Commission prête également davantage attention, lors de l'élaboration des règles en matière d'aides d'État, à la reconnaissance de l'autonomie régionale et locale, introduite pour la première fois dans la législation par le traité de Lisbonne (article 4 paragraphe 2 du TUE). Les parties contractantes ont à juste titre considéré que les collectivités locales et régionales sont les mieux placées pour connaître les diverses situations prévalant dans les États membres, veiller au bien-être de leurs citoyens et œuvrer à la cohésion sociale.

11. Le Bundesrat se réjouit à l'idée que les précisions annoncées par la Commission concernant les notions clés sous-tendant les règles en matière d'aides d'État applicables aux SIEG et la question de savoir si une mesure relève de l'article 107 du TFUE devraient contribuer à une clarification des règles. Il faudrait à cet égard tenir compte du fait que la qualification d'une aide comme relevant des différents éléments constitutifs de la notion d'aide d'État est susceptible d'évoluer en fonction des changements économiques, ce qui milite contre toute délimitation trop précise.
12. Le Bundesrat invite à inclure dans les réflexions sur la réforme la question de savoir dans quelles conditions l'on peut considérer que les échanges interétatiques sont affectés, ou qu'une activité n'est pas pertinente du point de vue du marché unique.
13. Le Bundesrat souligne que les États membres disposent d'une grande latitude et marge d'appréciation en ce qui concerne la question de la définition de la mission de service d'intérêt général. Le contrôle de la Commission est de ce fait limité aux cas d'abus juridique ou de définitions arbitraires de la part des États membres.
14. Le Bundesrat se félicite dans ce contexte que la Commission reconnaisse expressément dans sa communication qu'il incombe aux États membres de veiller à ce que certains services, tels que le logement social, soient proposés à des conditions acceptables.
15. Le Bundesrat note toutefois avec préoccupation qu'en contradiction avec ce principe, la Commission a souligné dans sa décision concernant l'octroi d'une aide au logement aux Pays-Bas (n° E 2/2005 et n° 642/2009 du 15 décembre 2009) que le logement social ne doit être considéré comme un service d'intérêt économique général que lorsque les prestations sont réservées à des citoyens défavorisés ou à des catégories en difficulté.
16. Le Bundesrat estime que cette interprétation est trop restrictive. Par référence au logement social expressément mentionné dans la décision sur les SIEG et à la décision précitée de la Commission sur l'aide au logement aux Pays-Bas, il y a lieu de retenir que le caractère universel d'un service d'intérêt économique général ne peut en soi être considéré comme abusif ou arbitraire.

Le concept de logement social n'est pas définissable uniquement à l'aide d'un seuil de revenus. Il convient aussi de prendre en compte l'objectif - également reconnu par la Commission - de la création et du maintien de structures d'habitat socialement stables. Or cet objectif exige un rapport équilibré entre différentes catégories sociales. L'établissement d'une mixité sociale appropriée et - par conséquent - la définition de seuils de revenus dans le cadre d'un système global d'aide au logement se situent précisément, ne fût-ce qu'en raison du principe de subsidiarité, au cœur de la marge discrétionnaire des États membres. La description par la Commission du groupe cible du logement social empiète sur cette marge discrétionnaire en présupposant un faible plafond de revenus et en ne prenant pas suffisamment en compte la mixité sociale.

17. Cette approche ne prend pas davantage en compte le problème de la gentrification qui se pose lorsque des ménages locataires - en particulier dans les quartiers centraux des grandes agglomérations - ne peuvent pratiquement plus assumer les charges de leur logement, notamment après la réalisation d'ambitieux travaux de modernisation (dans le domaine énergétique).
18. Le Bundesrat estime que ces aspects doivent eux aussi être pris en considération dans le cadre de la réforme du paquet SIEG.
19. Le Bundesrat souligne, s'agissant des clarifications que souhaite apporter la Commission afin de simplifier l'application des règles en matière d'aides d'État applicables aux SIEG, ainsi que de la définition du concept de logement social, qu'il convient de prendre en considération le principe d'attribution des compétences en vigueur au sein de l'UE et le principe de subsidiarité établi par l'article 5 du TUE, ainsi que le large pouvoir discrétionnaire dont bénéficient les États membres pour la définition des services d'intérêt économique général.
20. Le Bundesrat souligne également que conformément au protocole sur les services d'intérêt général, un large pouvoir discrétionnaire est expressément accordé aux États membres concernant les modalités de fourniture, d'exécution et d'organisation des services d'intérêt économique général. L'application des règles en matière d'aides d'État aux services d'intérêt général ne doit pas restreindre ce pouvoir discrétionnaire plus qu'il n'est nécessaire.
21. Le Bundesrat craint qu'en mettant fortement l'accent sur des critères de qualité et d'efficacité en ce qui concerne les grands services commerciaux, la Commission ne réduise ce pouvoir discrétionnaire des États membres, ce qui risque de générer de nouvelles charges administratives. Ces réflexions suscitent également les réserves du Bundesrat pour les raisons suivantes. En principe, les critères de qualité et d'efficacité ne relèvent pas des compétences de la Commission telles qu'établies dans le chapitre du TFUE consacré à la concurrence. Le Bundesrat estime que le respect des trois premiers critères Altmark suffit normalement à exclure toute distorsion de concurrence. Une évaluation de l'efficacité n'est pas nécessaire et irait à l'encontre du droit des États membres de définir la portée de la mission d'intérêt général considérée et de déterminer si des missions non quantifiables génèrent un surcoût, ainsi que d'apprécier la qualité du service. Cette conception est du reste en accord avec la pratique actuelle de la Commission qui, dans le considérant 14 de la décision relative à l'exemption de notification, part du principe que dès lors que les trois premiers critères Altmark sont respectés, le développement des échanges n'est pas affecté dans une mesure contraire à l'intérêt de la Communauté. Il est à noter que l'intérêt de la décision sur l'exemption et de l'encadrement communautaire réside dans le fait que le respect du quatrième critère Altmark ne doit pas être prouvé. Le Bundesrat demande en conséquence à la Commission de maintenir pleinement les facilités apportées par la décision et par l'encadrement. Par ailleurs, des incohérences apparaissent au regard de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne: si les entreprises chargées de la fourniture de SIEG sont sélectionnées sur la base de critères d'efficacité - par exemple dans le cadre d'une procédure de marché public -, le quatrième critère Altmark est rempli et, en cas de conformité avec les trois autres critères Altmark - et en l'absence de traitement préférentiel -, il n'y a dans les faits pas d'aide au sens de

l'article 107 paragraphe 1 du TFUE (cf. arrêt du 24 juillet 2003 dans l'affaire Altmark, C-280/00, Rec. 2003, p. I-7747).

22. Le Bundesrat signale que dans la pratique, à côté des compensations régulières, les aides uniques destinées à des investissements dans le capital nécessaire à la fourniture de SIEG jouent également un rôle important. Ces aides ne sont pas explicitement traitées dans l'encadrement législatif actuel. Le Bundesrat invite la Commission à combler cette lacune lors de la révision de l'encadrement.
23. Le Bundesrat estime nécessaire de prendre sans attendre des mesures concernant les activités à vocation purement sociale. Conformément à la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, ces mesures doivent normalement être classées parmi les activités de nature non économique. Le Bundesrat rappelle que la Commission a estimé que l'évolution constante de la jurisprudence de la Cour était une source d'incertitude (COM(2006) 177). Le Bundesrat demande à cet égard à la Commission d'établir la clarté et la sécurité juridiques en la matière.
24. Le Bundesrat estime des clarifications nécessaires en ce qui concerne le guide récemment publié (SEC(2010) 1545 final). Selon le point 3.5.14 de ce guide, les avantages fiscaux, indépendamment de leur nature, doivent obligatoirement être pris en considération lors de la détermination du montant de la compensation. Une référence à la communication de la Commission sur l'application des règles relatives aux aides d'État aux mesures relevant de la fiscalité directe des entreprises (JO 1998 C 384/3 du 10 décembre 1998) fait défaut dans ce contexte. Le caractère général de la formulation choisie suscite des réserves, par exemple en ce qui concerne le statut d'utilité publique des entreprises. En Allemagne tout au moins, les réglementations en matière d'utilité publique relèvent du régime fiscal général, qui s'applique à toutes les entreprises. Il n'existe donc pas de régime préférentiel applicable à certaines entreprises. Il s'agit de règles fiscales générales et non pas de règles en matière d'aides.
25. Le Bundesrat soutient l'accroissement de la convergence souhaitée dans la communication entre l'application des règles en matière d'aides d'État et les règles applicables aux marchés publics. Il fait néanmoins observer que ces deux domaines juridiques diffèrent par leur approche. Il convient en tout état de cause de garantir, dans le cadre de l'appréciation au regard de la réglementation relative aux aides d'État, que le caractère préférentiel d'une mesure puisse être exclu par d'autres moyens que la preuve d'une passation de marché au sens des directives européennes sur la coordination des marchés publics. Le Bundesrat renvoie ici par exemple à la possibilité dont il est fait état dans la communication sur les terrains (97/C 209/03) de demander au préalable l'avis d'un expert pour la détermination du prix du marché, plutôt que de passer par un appel d'offres.
26. Il souligne en outre que le guide sur les services d'intérêt général (SEC(2010) 1545 final) a introduit une importante modification en ce qui concerne l'appréciation de la façon dont les prestataires sont mandatés, modification qui touche également la relation triangulaire en vigueur

dans la législation sociale allemande. Selon le point 4.2.17 du guide, les procédures d'autorisation et de licence - comme dans la relation triangulaire allemande - sont dans certaines conditions jugées transparentes et non discriminatoires, de sorte que l'on peut légitimement renoncer à une procédure d'adjudication pour l'exécution de tâches relevant des services sociaux d'intérêt général. L'appréciation justifiée selon laquelle les procédures d'autorisation et de licence sont transparentes et non discriminatoires peut également s'appliquer au quatrième critère Altmark, qui présuppose lui aussi une passation de marché.

27. Le Bundesrat voit dans le service d'information interactif un instrument utile permettant de régler directement les questions et les problèmes relatifs aux règles de l'UE. Il fait toutefois valoir qu'il serait à cet égard souhaitable pour tous les intéressés que les questions et les réponses soient rendues accessibles sous une forme anonyme dans toutes les langues officielles.
28. Le Bundesrat transmet le présent avis directement à la Commission.
29. Le Bundesrat note qu'un examen de la communication par le Conseil n'est pas prévu. Or il indique que les domaines réglementaires couverts par la communication relèvent dans une large mesure de la compétence législative des Länder et qu'à ce titre les avis du Bundesrat doivent être dûment pris en compte, conformément au § 10 alinéa 2 1^{re} phrase et au § 5 alinéa 2 1^{re} phrase de la loi portant coopération entre la Fédération et les Länder pour les questions concernant l'Union européenne (EUZBLG).