



**NOTE DES AUTORITES FRANÇAISES
A LA COMMISSION EUROPEENNE**

O B J E T : **Rapport sur l'application de la décision d'exemption du 28 novembre 2005**

FRANCE

**Rapport sur les compensations
de services d'intérêt économique général :
mise en œuvre de la décision de la Commission
européenne du 28 novembre 2005**

TABLE DES MATIERES

1. INTRODUCTION	1
Champ d'application du rapport	
Remarques générales sur le cadre juridique des compensations de SIEG en droit français	
2. ANALYSE SECTORIELLE DES SERVICES D'INTERET ECONOMIQUE GENERAL AU SENS DE LA DECISION DU 28 NOVEMBRE 2005	7
2.1. Les aides au secteur du logement locatif social	7
2.1.1. Différents types de compensations octroyées	7
2.1.1.1. Aides fiscales liées à la nature de l'activité de l'organisme	7
2.1.1.2. Aides à la pierre	8
2.1.1.3. Mécanismes de garanties	8
2.1.2. Un « mandat » défini par les textes	8
2.1.2.1. Organismes pour l'Habitation à Loyers Modéré et Sociétés d'Economie Mixte	8
2.1.2.2. Autres organismes :	9
2.1.3. Des missions d'intérêt général définies par la loi	9
2.1.4. Un réseau d'opérateurs légalement identifiés	10
2.1.5. Paramétrage de la compensation	10
2.1.6. Contrôle de la surcompensation	11
2.2. Le Secteur Hospitalier	12
2.2.1. Un financement des établissements de santé assuré pour l'essentiel par des tarifs et, de manière complémentaire, par des dotations ou des crédits d'intervention.	12
2.2.1.1. Les sources de financement des activités de médecine, chirurgie, obstétrique et odontologie (MCO) sont diverses.	12
2.2.1.1.1. Un financement principal par des tarifs	12
2.2.1.1.2. Un financement complémentaire par des dotations ou des crédits d'intervention.	13
2.2.1.2. Les sources de financements des activités de psychiatrie, de soins de suite et de réadaptation.	
2.2.2. Un financement encadré, évalué et contrôlé	17
2.2.2.1. Un mandatement exprès	17
2.2.2.2. L'encadrement, l'évaluation et le contrôle des tarifs	17
2.2.2.3. L'encadrement, l'évaluation et le contrôle des autres modes de financement	20
2.3. Transports aériens et maritimes et infrastructures aéroportuaires et portuaires	24
2.3.1. Infrastructures aéroportuaires et portuaires	24
2.3.1.1. Les SIEG dans les aéroports	24
2.3.1.2. Les SIEG dans le système portuaire français	27
2.3.2. Lignes aériennes et maritimes	28
2.3.2.1. Les lignes aériennes	28
2.3.2.2. Les lignes maritimes	29
2.4. Compensations de service d'intérêt économique général inférieures à 30 millions d'euros	30
2.4.1. Des missions et des opérateurs très divers	31
2.4.2. Des objectifs de politique publique traduits dans la loi budgétaire	32
2.4.3. Procédures de compensations des SIEG	33
2.4.3.1. Les conventions pluriannuelles de subvention	33
2.4.3.2. Modèles de financement et de contrôle des établissements publics sous tutelle	35
2.4.3.3. Un modèle de mandatement conventionnel dans le champ social et médico social	36
2.4.3.3.1. Le mandatement par régime d'autorisation et conventionnement facultatif	36
2.4.3.3.2. Les paramètres de calcul des compensations	37
2.4.3.3.3. Contrôle	38

1. INTRODUCTION

A la suite de l'arrêt de la Cour de justice des communautés européennes rendu dans l'affaire *Altmark* en 2003¹, la Commission européenne a adopté trois textes formant le « paquet Monti-Kroes »² sur l'analyse, au regard du droit des aides d'Etat au sens de l'article 87 du Traité sur les Communautés européennes, des financements versés par les pouvoirs publics en compensation des charges de service d'intérêt économique général (SIEG).

Parmi ces textes, la décision de la Commission européenne du 28 novembre 2005³ prévoit que les Etats membres sont exemptés de l'obligation de notifier à la Commission certaines de ces aides, sous certaines conditions qui permettent de présumer leur compatibilité avec le Traité. Les **textes composant le « paquet Monti-Kroes » comportaient une disposition prévoyant une évaluation de ce cadre juridique**. Ainsi dès la fin de l'année 2008, les Etats membres ont remis des rapports sur la mise en œuvre du paquet, et une large consultation publique a été lancée en juin 2010 par la Commission. La France, dans sa contribution, a fait valoir les nombreux questionnements et incertitudes relatifs à l'interprétation et l'application de cette réglementation chez les opérateurs et les autorités locales notamment, et plaidé en conséquence en faveur d'une clarification et d'une simplification des règles. En mars 2011, sur la base de ces contributions, la Commission a publié une communication dans laquelle elle a indiqué que la future réforme devrait viser un double objectif de clarification et d'approche différenciée et proportionnée.

A la mi-septembre 2011, la Commission, qui dispose d'une compétence propre en matière de concurrence, a proposé quatre textes, soumis à une consultation publique d'une durée d'un mois :

- une **communication** relative à l'application des règles de l'Union européenne en matière d'aides d'Etat aux compensations octroyées pour la prestation de services d'intérêt économique général ;
- un **règlement de minimis** 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 général⁴ ;
- une **décision** relative à l'application de l'article 106, paragraphe 2, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne aux aides d'Etat sous forme de compensations de service public octroyées à certaines entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général ;
- un **encadrement** applicable aux aides d'Etat sous forme de compensations de service public.

Ces textes ont été adoptés en décembre 2011 et avril 2012. Ce sont les règles actuellement en vigueur pour le financement des SIEG.

Au cours de ces dernières années, les autorités françaises ont poursuivi les réflexions nécessaires à l'insertion dans le droit français de l'approche communautaire des SIEG et son articulation avec le droit français des services publics, qui constituent pour le gouvernement et les citoyens français un enjeu majeur de l'organisation sociale, de façon encore plus importante dans le contexte actuel de crise

¹ Cour de Justice des Communautés européennes (CJCE), 24 juillet 2003, Affaire C-208/00, *Altmark Trans GMBH*, Rec. 2003, p. I-7747.

² Le « paquet Monti-Kroes » comprend les trois textes suivants :

- Encadrement communautaire des aides d'Etat sous forme de compensations de service public du 28 novembre 2005, 2005/C 297/04, JOUE C297/4 ;
- Décision de la Commission 2005/842/CE du 28 novembre 2005 concernant l'application des dispositions de l'article 86§2 CE aux aides d'Etat sous forme de compensations de service public octroyées à certaines entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général, JOUE L 312 du 29 novembre 2005 ;
- Directive 2006/111/CE de la Commission du 16 novembre 2006 relative à la transparence des relations financières entre les Etats membres et les entreprises publiques ainsi qu'à la transparence financière dans certaines entreprises, JOUE L 318/17 du 17 novembre 2006.

³ Décision 2005/842/CE précitée.

⁴ Ce règlement sectoriel spécifique aux SIEG coexistera avec le règlement de minimis général qui prévoit un seuil de 200 000 euros sur trois ans.

économique et financière. Cet exercice a conduit à sensibiliser les différents acteurs nationaux impliqués – services de l'Etat, collectivités locales, opérateurs économiques, associations, usagers des services – aux modalités de sécurisation et de pérennisation des financements publics octroyés pour compenser les coûts résultant des obligations de service public particulières liées à la gestion des SIEG. Un guide est actuellement en préparation à destination de ces différents acteurs.

Champ d'application du rapport

La décision du 28 novembre 2005 dispense de l'obligation de notification, qui s'applique normalement aux aides d'Etat⁵, certaines compensations de service public octroyées par les pouvoirs publics pour pourvoir aux obligations d'intérêt général pesant sur les opérateurs, qui sont présumées compatibles avec le Traité. Pour bénéficier de cette exemption de notification et de cette présomption de compatibilité, les mesures de financement doivent remplir certaines conditions.

Sont comprises dans le champ de cette exemption de notification les compensations des services d'intérêt économique général versées par les collectivités publiques, quel que soit le secteur d'activité concerné, qui ne dépassent pas un montant de 30 millions d'euros pour des entreprises ayant un chiffre d'affaires inférieur à 100 millions d'euros (ou 800 millions d'euros pour les établissements de crédit). Cette définition reposant seulement sur un critère de montant montre que la détermination du champ et du contenu des missions de SIEG continue de relever de la compétence des Etats membres, en application du principe de subsidiarité⁶.

D'autre part, la décision prévoit certaines exemptions sectorielles : sont ainsi exemptées de notification les compensations de service public octroyées aux hôpitaux et aux entreprises de logement social qui exercent des activités qualifiées de services d'intérêt économique général, ainsi que les compensations de SIEG dans le secteur des services de liaison aérienne et maritime avec les îles et des infrastructures liées à l'aménagement du territoire : petits aéroports et ports.

Outre ces conditions de montant ou de secteur, l'exemption de notification est réservée aux compensations de SIEG octroyées par les pouvoirs publics dans le cadre d'un « mandat », défini à l'article 4 de la décision, qui comprend un ou plusieurs actes officiels dont la forme peut être déterminée par chaque Etat membre, établissant les éléments suivants :

- la nature et la durée des obligations de service public,
- les entreprises et le territoire concerné,
- la nature des droits exclusifs ou spéciaux éventuellement octroyés,
- les paramètres de calcul, de contrôle et de révision de la compensation,
- les modalités de remboursement des éventuelles surcompensations et les moyens d'éviter ces surcompensations.

L'objet de ce mandat est d'éviter que la compensation publique « *n'excède ce qui est nécessaire pour couvrir les coûts occasionnés par l'exécution des obligations de service public, compte tenu des recettes y relatives ainsi que d'un bénéfice raisonnable sur les capitaux propres nécessaires pour l'exécution de ces obligations* ». La décision définit également les coûts qui peuvent être pris en compte pour le calcul du montant de la compensation.

En revanche, la décision du 28 novembre 2005, et par conséquent le présent rapport, ne s'appliquent pas :

- aux aides supérieures aux montants définis dans la décision du 28 novembre 2005 (rappelés ci-dessus), qui restent dans le champ de la notification obligatoire et de l'examen de compatibilité exercé par la Commission en application de son « encadrement des aides d'Etat sous forme de compensations de service public » ;

⁵ Article 88§3 TCE.

⁶ La Commission et la Cour de justice des communautés européennes n'exercent sur la qualification retenue par les Etats membres qu'un contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation.

- au secteur des transports terrestres de voyageurs, régi par le « règlement OSP »⁷ ;
- aux financements publics qui entrent dans la catégorie « *de minimis* »⁸ ; en effet, « *des aides n'excédant pas un plafond de 200 000 euros sur une période de trois ans n'affectent pas les échanges entre États membres et/ou ne faussent pas ou ne menacent pas de fausser la concurrence, et ne tombent pas, par conséquent, sous le coup de l'article 87, paragraphe 1, du Traité.* » ;
- aux compensations de services d'intérêt général qui ne sont pas constitutives d'aides d'Etat au sens de l'article 87 du Traité CE en raison de leur absence d'impact sur la concurrence ou de l'absence d'impact sur le commerce entre Etats membres ;
- aux compensations de services d'intérêt général qui ne sont pas constitutives d'aides d'Etat au sens de l'article 87 CE parce qu'elles satisfont les conditions définies par la CJCE dans sa jurisprudence *Altmark*, notamment parce que les conditions d'appel au marché et de mise en concurrence ou d'établissement des références pour le paramétrage des bases de calcul des compensations ont permis de minimiser les coûts de référence, et donc le montant de la compensation⁹.

Pour mémoire, les conditions fixées par la jurisprudence de la CJCE pour qu'une compensation de SIEG ne soit pas considérée comme constitutive d'une aide d'Etat sont les suivantes :

« [...] Premièrement, l'entreprise bénéficiaire doit effectivement être chargée de l'exécution d'obligations de service public, et ces obligations doivent être clairement définies. [...] »

« [...] Deuxièmement, les paramètres sur la base desquels est calculée la compensation doivent être préalablement établis, de façon objective et transparente, afin d'éviter qu'elle comporte un avantage économique susceptible de favoriser l'entreprise bénéficiaire par rapport à des entreprises concurrentes. [...] Aussi, la compensation par un État membre des pertes subies par une entreprise sans que les paramètres d'une telle compensation aient été préalablement établis, lorsqu'il s'avère a posteriori que l'exploitation de certains services dans le cadre de l'exécution d'obligations de service public n'a pas été économiquement viable, constitue une intervention financière qui relève de la notion d'aide d'État au sens de l'article 87, paragraphe 1, du traité. »

« [...] Troisièmement, la compensation ne saurait dépasser ce qui est nécessaire pour couvrir tout ou partie des coûts occasionnés par l'exécution des obligations de service public, en tenant compte des recettes y relatives ainsi que d'un bénéfice raisonnable. [...] »

« [...] Quatrièmement, lorsque le choix de l'entreprise à charger de l'exécution d'obligations de service public, dans un cas concret, n'est pas effectué dans le cadre d'une procédure de marché public permettant de sélectionner le candidat capable de fournir ces services au moindre coût pour la collectivité, le niveau de la compensation nécessaire doit être déterminé sur la base d'une analyse des coûts qu'une entreprise moyenne, bien gérée et adéquatement équipée en moyens de transport afin de pouvoir satisfaire aux exigences de service public requises, aurait encourus pour exécuter ces obligations, en tenant compte des recettes y relatives ainsi que d'un bénéfice raisonnable pour l'exécution de ces obligations. »

C'est donc l'existence d'un appel à la concurrence ou les conditions de détermination des coûts de référence qui distingue les cas dans lesquels une compensation de SIEG peut échapper à la qualification d'aide d'Etat, au sens de la jurisprudence *Altmark*, des cas où cette compensation est qualifiable d'aide d'Etat, sa compatibilité avec le Traité étant alors examinée ou présumée dans le cadre des textes du « paquet Monti-Kroes ».

⁷ Règlement (CE) n°1370/2007 du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2007 relatif aux services publics de transport de voyageurs par chemin de fer et par route, et abrogeant les règlements (CEE) n°1191/69 et (CEE) n°1107/70 du Conseil ; JOUE L351 du 3 décembre 2007.

⁸ Règlement n°1998/2006/CE de la Commission du 15 décembre 2006 concernant l'application des articles 87 et 88 du traité CE aux aides « *de minimis* », JOUE L 379 du 28.12.2006, p. 5–10.

⁹ Arrêt précité.

Remarques générales sur le cadre juridique des compensations de SIEG en droit français

L'examen de l'encadrement juridique des « services d'intérêt économique général » en France se place dans le cadre général de la doctrine des services publics, telle qu'elle a été progressivement définie en droit public français. Sur le fond, les éléments principaux, et notamment les modalités d'attribution des missions de service public en droit français, qualifiées à partir de l'existence d'obligations de service public, ainsi que les mécanismes de paramétrage des compensations versées et de contrôle de la surcompensation éventuelle, correspondent ainsi aux exigences de mandatement prévues par l'article 4 de la décision. Ces éléments du mandatement apparaissent toutefois le plus souvent éclatés entre plusieurs actes juridiques.

L'application des éléments du « mandat de SIEG » au sens du paquet Monti-Kroes n'a donc pas bouleversé l'ensemble du système, mais a conduit plutôt à compléter et rationaliser des mécanismes préexistants à la lumière de la logique de contrôle des surcompensations au titre des aides d'Etat.

La notion de service public est ancienne en France. C'est l'arrêt *Blanco*, rendu le 8 février 1873 par le Tribunal des conflits¹⁰, qui évoque pour la première fois la notion de service public en raison de la responsabilité particulière que l'exercice de ces missions peut faire naître et la compétence du juge administratif qui s'y rattache. Cette notion a ensuite été inscrite à l'alinéa 9 du préambule de la Constitution de 1946 ainsi qu'à l'article 11 de la Constitution de 1958 auxquels sont rattachés les droits civils, politiques et sociaux. La notion française de service public repose sur le cumul de deux éléments principaux : le but, puisqu'il s'agit toujours d'une mission d'intérêt général, et les moyens d'exercice (par une personne publique, ou bien par un organisme privé, soumis à des obligations particulières et bénéficiant de prérogatives exorbitantes du droit commun permettant l'exercice de cette mission).

Le régime juridique du service public, élaboré dans la première moitié du XX^{ème} siècle, repose également sur trois principes jurisprudentiels essentiels, autrement désignés « lois de Rolland », auxquels font écho la notion communautaire d'obligation de service public :

- le principe de continuité du service public, qualifiée de principe constitutionnel en 1979, qui définit la nécessité de répondre sans interruption aux besoins d'intérêt général,
- le principe d'égalité devant le service public, principe à valeur constitutionnelle qui signifie que toute personne a un droit égal à l'accès au service, participe de manière égale aux charges financières résultant du service et enfin doit être traitée de la même façon que tout autre usager du service,
- le principe de mutabilité (ou encore d'adaptabilité), corollaire du principe de continuité, qui vise à assurer une valeur ajoutée qualitative du service. Le service public doit donc s'adapter aux évolutions de la société, aux évolutions techniques ainsi qu'aux besoins des citoyens. Cette adaptabilité du service public concerne également les modalités de son financement.

Traditionnellement, le droit public français distingue les services publics administratifs (SPA - qui relèvent des tribunaux administratifs) et les services publics industriels et commerciaux (SPIC) qui relèvent pour partie des tribunaux civils. Du fait de cette distinction classique en droit administratif français, le débat sur les SIG dans notre pays a longtemps été limité aux « grands services publics à la française » qui sont pour beaucoup des SPIC : les grands services publics de réseaux, aujourd'hui encadrées en droit européen par des directives spécifiques.

Les textes ne figent pourtant pas le contenu précis de la catégorie des services publics : il s'agit essentiellement d'un champ qui doit évoluer en fonction du contexte général et des besoins de la collectivité. L'étendue des missions de service public résulte ainsi à la fois du choix du législateur et de la qualification susceptible d'être effectuée par le juge (dont le juge constitutionnel).

Le choix du législateur s'exprime dans la définition des compétences respectives des autorités publiques. A ce titre, le régime juridique français des collectivités publiques et les lois de

¹⁰ Tribunal des conflits, 8 février 1873, *Blanco*, Rec. Lebon, p. 61.

décentralisation ont identifié des champs d'intervention pour les différents échelons de collectivités publiques – Etat, régions, départements, et communes. De façon générale (et indépendamment du champ de la décision du 28 novembre 2005) cette répartition des compétences peut être schématiquement décrite de la façon suivante :

- les services exercés à l'égard des personnes sont souvent scindés entre les différentes autorités publiques, et les compétences sont croisées. Ces politiques répondent aux préoccupations majeures de la société et correspondent principalement au champ des politiques sociales : action sociale, emploi et insertion, politiques locales visant à répondre aux besoins de proximité des usagers et à encourager le développement économique et social ;
- Les compétences ayant trait à l'existence d'un réseau de distribution (réseau de transport, distribution d'eau ou d'énergie) sont en général confiées par la loi à une autorité publique spécifiquement identifiée, identique sur l'ensemble du territoire couvert (échelon communal par exemple);
- Les compétences ayant trait à une infrastructure (ports, aéroports par exemple) sont attribuées au niveau des collectivités publiques géographiquement compétentes ;
- Les compétences exercées à l'égard d'un « produit » (déchets, assainissement...) sont attribuées à un niveau de collectivité publique en appliquant le principe de subsidiarité au regard de la nature du produit et du degré de proximité requis par l'intervention.

Les missions font l'objet d'autorisations de dépenses destinées à financer les charges découlant du service public. Le cadre budgétaire général de l'Etat, qui découle de la loi organique relative aux lois de finances du 1^{er} août 2001, découpe ainsi l'action budgétaire et fiscale de l'Etat en missions, déclinées en programmes eux-mêmes subdivisés en actions, de façon à identifier les choix de politique publique en matière par exemple d'emploi, d'éducation, de sécurité, de logement et à permettre au Parlement de se prononcer chaque année sur l'ensemble des dépenses de l'Etat en fonction de leur objet. Après sa publication au Journal Officiel de la République Française, l'exécution de la loi de finances de l'année fait l'objet d'une série de contrôles visant à s'assurer que la totalité des crédits votés par le Parlement est utilisée pour l'accomplissement des missions en vue desquelles ils ont été autorisés.

L'exécution du budget de l'Etat repose sur deux catégories d'agents dont les fonctions sont séparées : les ordonnateurs, qui prescrivent la dépense sans manipuler les deniers publics, et les comptables, qui sont responsables sur leurs fonds propres de la manipulation des deniers, mais n'ont jamais de pouvoir autonome de décision dans l'opération de dépense ou de recette qu'ils sont chargés d'exécuter. Lors de la réalisation de chaque opération, ordonnateurs et comptables contrôlent notamment la réalité de la dette et le montant de la dépense.

Chaque année, les comptes des comptables publics font également l'objet d'un contrôle juridictionnel exercé par la Cour des Comptes qui peut les condamner à rembourser sur leurs propres deniers le montant du déficit constaté dans les comptes, de la recette perdue ou de la dépense irrégulièrement payée.

De son côté, la Cour de Discipline Budgétaire et Financière (CDBF) est compétente pour juger les fautes de gestion de certains ordonnateurs et peut les déclarer responsables des violations des règles d'exécution des dépenses et des recettes des organismes qu'ils dirigent.

Enfin, le Parlement exerce son contrôle politique lors de la discussion et du vote de la loi de règlement qui lui permet d'apprécier l'usage que le gouvernement a fait des autorisations budgétaires accordées par la loi de finances de l'année.

S'agissant des collectivités territoriales, les règles d'exécution des budgets locaux sont très proches de celles applicables à l'Etat. L'exécution repose également sur deux catégories d'intervenants : l'ordonnateur - qui est l'autorité locale, un élu - et le comptable qui est un agent de l'Etat chargé d'exécuter la dépense.

En outre, les budgets locaux font l'objet d'un contrôle, au regard d'un corpus de règles prévues par le code général des collectivités territoriales (équilibre, sincérité, dépenses obligatoires), exercé par le

représentant de l'Etat (le préfet). Ce dernier a la capacité en cas d'irrégularité ou de déséquilibre, de saisir la chambre régionale des comptes (CRC) formée de magistrats financiers qui par ailleurs réalisent à intervalle régulier (tous les quatre ans en règle générale) un examen de la gestion de ces collectivités.

Enfin c'est l'Etat (Direction générale des collectivités locales et direction générale des finances publiques) qui détermine par voie réglementaire le cadre comptable et budgétaire des collectivités territoriales, dans le cadre législatif fixé par le Parlement.

*

Le présent rapport se propose, en application des dispositions de la décision du 28 novembre 2005, de présenter une analyse sectorielle du financement des services d'intérêt économique général visés par son champ d'application.

2. ANALYSE SECTORIELLE DES SERVICES D'INTERET ECONOMIQUE GENERAL AU SENS DE LA DECISION DU 28 NOVEMBRE 2005

2.1. Les aides au secteur du logement locatif social

Le secteur du logement social connaît actuellement en France de multiples bouleversements dus à l'augmentation du coût de l'immobilier et la hausse de la demande de logement social. Les besoins en financement public des organismes en charge de sa gestion ont cru proportionnellement à la demande des ménages français.

Afin d'y répondre, les projets de construction ou de rénovation du parc locatif social se sont multipliés. Toutefois, financièrement, compte tenu de l'évolution récente des prix des logements, l'activité de construction de nouveaux logements sociaux demeure structurellement très déficitaire, malgré les aides importantes de l'Etat et des collectivités et les éventuels résultats nets parfois substantiels dégagés par les opérateurs¹¹. Certains indicateurs révèlent de manière significative l'état de ce secteur d'activité. Ainsi, sur les opérations nouvelles moyennes, pour atteindre l'équilibre financier après quarante ans d'exploitation, il faudrait en moyenne des subventions supplémentaires à hauteur de près de 20% du prix du logement¹². La situation n'est bien entendu pas homogène selon la localisation, les contraintes techniques et le niveau des contreparties sociales mais le constat du déséquilibre est très largement vérifié.

Un tel besoin de financement public justifie la nécessité d'une évaluation et d'un contrôle efficace des compensations versées aux opérateurs de ce secteur dans une optique d'optimisation de la dépense publique. La décision du 28 novembre 2005 permet, par le mécanisme du mandatement, de contribuer à cet objectif. Dans ce cadre les mécanismes de financements du secteur ont été améliorés afin de répondre à l'ensemble des exigences imposées. L'article 2 b) de la décision prévoit que les compensations versées par l'Etat et les collectivités territoriales à des entreprises gestionnaires de logements sociaux, quels que soient leurs montants, ne font pas l'objet d'une notification.

2.1.1. Différents types de compensations octroyées

Le secteur locatif social bénéficie selon les missions poursuivies de trois types d'aides susceptibles en tant que telles d'entrer dans le champ d'application de la décision 2005/842/CE.

2.1.1.1. Aides fiscales liées à la nature de l'activité de l'organisme

Les activités des organismes HLM de toute nature¹³ comprises dans le service d'intérêt économique général défini par la loi sont exonérées d'impôt sur les sociétés (IS). La contrepartie de l'exonération est l'encadrement de l'activité et la limitation de la faculté de rémunération des actionnaires, de manière à ce que les bénéficiaires soient réinvestis dans l'activité de logement social notamment lorsque celle-ci est déficitaire. La même exonération s'applique aux sociétés d'économie mixte (SEM) de logement social. D'autres types d'organismes sont exonérés en fonction de leur activité (associations) ou de leur statut (collectivités locales, unions d'économie sociale intervenant en faveur du logement des personnes en difficulté).

¹¹ Ces fonds permettent par ailleurs le financement d'opérations nouvelles déficitaires. Cf. infra.

¹² Cf. Etude du rapport de Michel Camdessus relatif à la modernisation de la distribution du livret A et des circuits de financement du logement social », 17 décembre 2007 disponible sur http://www.premier-ministre.gouv.fr/IMG/pdf/Rapport_final_camdessus.pdf. Cette appréciation ne prend pas en compte l'hypothèse d'un retour ou d'une rentabilité des fonds propres investis par l'opérateur.

¹³ Cf. art. L. 411-2 du code de la construction et de l'habitation.

2.1.1.2. Aides à la pierre

Les aides à la pierre sont versées en fonction des nouvelles opérations (logements neufs, logements anciens avec ou sans travaux, travaux). Elles se divisent en :

- aides budgétaires de l'Etat et des collectivités
- aides de circuit ou de taux : financement à conditions préférentielles par la Caisse des dépôts et consignations sur la ressource du livret A
- aides fiscales : taux réduit de TVA, exonération de taxe foncière pendant 25 ans

Certaines aides à la pierre (aide de taux, exonération de taxe foncière) sont versées de manière différée dans le temps, même si elles sont conditionnées à un événement déclencheur initial. La prévisibilité de la valeur actuelle de ces aides est soumise à un ensemble de facteurs notamment conjoncturels (taux de croissance de la taxe foncière...).

S'ajoutent à ces aides des dispositions fiscales spécifiques (exonération totale ou partielle de la taxe d'aménagement en fonction du type de logement, possibilité d'exonération ou de taux réduit sur les droits de mutation en fonction du statut de l'organisme, exonération de taxe foncière de logements destinés à la démolition...).

2.1.1.3. Mécanismes de garanties

Par ailleurs, les collectivités locales accordent leur garantie à la plupart des emprunts des organismes HLM. Cette garantie a pour contrepartie l'octroi d'un droit de réservation (présentation des candidats locataires) sur une partie des logements financés au profit de la collectivité garante. A défaut de garantie de collectivité locale, un établissement public, la Caisse de garantie du logement locatif social (CGLLS), peut également accorder sa garantie moyennant rémunération. L'existence d'une garantie est, en principe, indispensable pour le bénéfice du prêt de la CDC.

2.1.2. Un « mandat » défini par les textes

Les missions d'intérêt général confiées aux opérateurs du logement social sont attribuées par acte officiel des autorités publiques. Les éléments principaux de ce mandat figurent explicitement à l'article L.411-2 du Code de la Construction et de l'Habitation (CCH) auquel viennent s'ajouter les conventions d'aides personnalisées au logement (APL) conditionnant l'obtention des aides pour certains organismes.

2.1.2.1. Organismes pour l'Habitation à Loyers Modéré et Sociétés d'Economie Mixte¹⁴

Concernant les organismes HLM, le mandat peut être considéré comme étant de nature législative¹⁵ et réglementaire. Outre les dispositions de l'article L. 411-2 du CCH, d'autres dispositions définissent, en particulier, les règles d'attribution des logements auxquelles sont soumis les organismes HLM. S'y ajoute la convention APL relative à chaque programme, qui vient compléter et préciser le mandat au cas d'espèce.

Par ailleurs, la loi n°2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales¹⁶ a posé le principe d'un conventionnement global entre l'Etat et les organismes HLM et les sociétés d'économie mixte (SEM), susceptible d'aider à la mise en œuvre d'objectifs locaux. Chaque organisme pouvait conclure une convention avec l'Etat pour une durée de 6 ans, sur la base d'un plan stratégique de patrimoine établie en concertation, tenant compte des programmes locaux de l'habitat

¹⁴ Pour un inventaire précis des textes applicables, cf. Livre II du Code de la Construction et de l'Habitation.

¹⁵ Cf. infra, extrait de l'article L. 411-2 CCH définissant la mission principale confiée aux organismes HLM notamment.

¹⁶ Loi n°2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales, JORF 17 août 2004, 1.

(PLH). Les collectivités délégataires des aides à la pierre participent à l'élaboration de la convention et peuvent en être signataires. Cette convention comprenait entre autres éléments, la politique de patrimoine et d'investissement de l'organisme, dont les mises en vente ; le classement de ses immeubles ou ensembles immobiliers selon leur niveau de service ; ses engagements en matière de qualité du service rendu aux locataires ; et un cahier des charges de gestion sociale.

Le projet de cette convention facultative a été remplacé par une convention d'utilité sociale. La loi 2009-323 du 25 mars 2009 de mobilisation pour le logement et la lutte contre l'exclusion rend obligatoire ce dispositif pour tous les bailleurs sociaux et les SEM en l'assortissant de sanctions financières en cas de refus de la part de l'organisme de s'engager dans le processus d'élaboration ou de manquement grave aux obligations de la convention. Cette convention comprend, outre les dispositions précédentes, des indicateurs sur les différentes dimensions de l'activité de l'organisme (construction, entretien du patrimoine, dimension sociale...) avec des objectifs à atteindre.

Les SEM de logement social sont soumises aux mêmes contraintes que les organismes HLM. L'article 64 de la loi de mobilisation pour le logement et la lutte contre l'exclusion apporte une clarification en reprenant les mêmes termes de définition du SIEG que pour les organismes HLM.

2.1.2.2. Autres organismes :

Pour les autres types d'organismes, le mandat ne résulte pas d'un acte législatif générique (excepté pour les organismes agissant en faveur du logement et de l'hébergement des personnes défavorisées dont les missions au titre du SIEG sont fixées aux articles L.365-1 et suivants du CCH) mais de la combinaison d'un agrément des autorités publiques et d'une convention spécifique.

Un agrément relatif à l'opérateur (maîtrise d'ouvrage de logement locatif social), indispensable pour les logements les plus sociaux, est délivré par les autorités. Dans un second temps, programme par programme, une convention d'aide personnalisée au logement (Convention APL) régissant les conditions d'utilisation et d'occupation (plafond de loyer et de ressources du locataire) du logement est signée avec l'opérateur. Cette convention ne comprend pas en elle-même de dispositions financières, mais elle déclenche certaines aides fiscales et est accompagnée d'une décision unilatérale de financement de la part de l'Etat pour les opérations subventionnées (ou d'une décision d'agrément en l'absence de subvention).

2.1.3. Des missions d'intérêt général définies par la loi

Les missions d'intérêt général dévolues aux opérateurs du logement social ont été précisément identifiées et définies en tant que service d'intérêt économique général par les dispositions pertinentes du code de la construction et de l'habitation applicables à l'ensemble des organismes en charge du logement social. Son article L.411-2 définit ainsi précisément le champ de cette mission et se réfère explicitement à : *« la construction, l'acquisition, l'amélioration, l'attribution, la gestion et la cession de logements locatifs à loyers plafonnés, lorsqu'elles sont destinées à des personnes dont les revenus sont inférieurs aux plafonds maximum fixés par l'autorité administrative pour l'attribution des logements locatifs conventionnés dans les conditions définies à l'article L. 351-2 et dont l'accès est soumis à des conditions de ressources. »*

Outre cette mission principale de construction et de gestion de logements sociaux, deux missions complémentaires ont été identifiées : l'accession à la propriété et l'intervention dans les copropriétés dégradées. Toutes ne sont pas mises en œuvre par l'ensemble des organismes HLM ni par les propriétaires de logements sociaux. Chaque mission emporte un régime d'aides spécifique.

Enfin, les organismes HLM peuvent éventuellement exercer d'autres activités non comprises dans le SIEG attribué, pour lesquelles ils tiennent une comptabilité séparée et ne sont pas exonérés de l'impôt sur les sociétés.

La mission attribuée aux opérateurs de logement social s'accompagne d'obligations spécifiques pesant directement sur l'opérateur. Les plafonds de loyers et de revenus des locataires imposés aux

organismes qui visent à offrir des solutions de logement adaptées aux capacités des ménages à revenus modestes, ainsi que, dans le cas des organismes HLM, les règles d'organisation et de priorité dans les attributions et la limitation de la faculté de distribution du résultat (lucrativité limitée), sont autant de manifestations de la mission d'intérêt général confiées à ces opérateurs.

Le SIEG de gestion de logements sociaux inclut ainsi des contraintes particulières en matière d'attribution de logements, en particulier depuis l'entrée en vigueur de la loi portant droit au logement opposable du 5 mars 2007¹⁷ qui prévoit par exemple, la possibilité pour le préfet de désigner certains organismes comme devant accueillir en urgence les ménages prioritaires.

Dans le cas des organismes HLM, la loi et le règlement, dans le cas des autres organismes, les conventions APL, fixent donc les contraintes de gestion des logements locatifs sociaux ; la durée des obligations de service public et la durée de la convention (au minimum 15 ans, automatiquement reconduite sans limite de temps dans le cas des organismes HLM).

2.1.4. Un réseau d'opérateurs légalement identifiés

Les entités auxquelles l'obligation est confiée sont généralement identifiées par la loi. Dans les autres cas, chaque convention APL désigne la partie qui est propriétaire-bailleur du logement financé.

La politique d'aide au logement distingue, parmi les logements locatifs, le parc social et le parc privé. Le parc social se définit par l'existence d'une convention (convention APL) régissant les conditions d'utilisation et d'occupation du logement. Conformément à l'article L.411-2 du code de la construction et de l'habitation, la plupart des logements sociaux appartiennent ou sont gérés par des organismes HLM (près de 275 offices publics, 275 sociétés anonymes d'habitations à loyer modéré, et 165 sociétés anonymes coopératives) ou des sociétés d'économie mixte ayant une activité immobilière (environ 240) ; une minorité d'entre eux relève des collectivités locales, de leurs groupements, d'associations, d'unions d'économie sociale ou de groupements d'intérêt économique (GIE) agréés pour le logement des personnes défavorisées (environ 200), de propriétaires personnes physiques ou morales privées ou d'organismes privés divers (filiales de la Caisse des Dépôts et Consignations, sociétés immobilières du 1% Logement etc.)

2.1.5. Paramétrage de la compensation

En pratique, la répartition du montant des aides accordées est fonction des capacités financières des différents contributeurs, Etat et collectivités territoriales principalement. Pour l'Etat, au niveau national, le paramétrage de la compensation est effectué sur la base de montants de référence nationaux dépendant de la localisation du logement et du niveau des contreparties sociales imposées (plafonds de loyer et de ressources). La plupart des logements sociaux bénéficie d'un montant unitaire de subvention très limité, voire d'aucune subvention : en 2011 la subvention s'est élevée en moyenne à 4000 euros par logement. Les textes législatifs fixent également les dispositions d'aides de nature fiscale réservées aux logements sociaux.

Les subventions budgétaires font l'objet de décisions de financement accompagnant la convention APL mais distinctes de celle-ci. Elles s'inscrivent dans le cadre des règles générales de financements fixées par le règlement pour l'Etat, par les délibérations pour les collectivités territoriales. Une mise à jour annuelle des montants de référence nationaux d'aides en fonction de l'évolution des besoins, mais également des ressources budgétaires disponibles, est réalisée.

Les financements préférentiels de la CDC font l'objet de contrats de prêts faisant mention du caractère social des logements financés.

Le système de paramétrage des compensations dans le secteur du logement social suppose certains ajustements afin de fournir une analyse *ex ante* propre à chaque opération. Pour l'heure, le financement apporté par l'Etat est défini en prenant en compte différentes caractéristiques déjà

¹⁷ Loi n°2007-290 du 5 mars 2007 instituant le droit au logement opposable et portant diverses mesures en faveur de la cohésion sociale, JORF du 6 mars 2007.

mentionnées, et selon les cas, peut tenir compte, quand il y en a des subventions des collectivités locales qui ne sont pas encadrées par l'Etat mais qui viennent généralement compléter le financement, au niveau nécessaire pour atteindre un niveau de déséquilibre supportable par l'organisme. Le caractère national et homogène du montant de référence des subventions de l'Etat permet d'éviter les effets inflationnistes.

2.1.6. Contrôle de la surcompensation

La puissance publique dispose d'un large pouvoir de contrôle et de sanction à l'égard des organismes HLM : agrément *a priori* avec définition d'un champ de compétence géographique ; participation, et souvent présidence, des collectivités locales au conseil d'administration des offices publics de l'habitat – organismes HLM de droit public ; pouvoir de contrôle de la Mission interministérielle d'inspection du logement social (MILOS) pouvant donner lieu à des sanctions financières, voire au retrait de l'agrément ; pouvoir de contrôle du préfet.

En amont, les décisions de financement par l'administration font l'objet d'une analyse financière de l'équilibre prévisionnel des opérations. Cette analyse permet de demander un effort de loyer par rapport au barème plafond pour les opérations plus faciles à équilibrer, et à apporter une vigilance sur la santé globale de l'organisme en cas d'opération déficitaire.

En aval, les organismes HLM, et plus généralement toutes les opérations de logement social, sont soumises au contrôle de la MILOS¹⁸ qui porte sur la régularité et la qualité de la gestion. Ils sont également soumis au contrôle des préfets et des collectivités locales.

Par ailleurs, le respect des conventions APL peut faire l'objet de contrôles des services déconcentrés du ministère chargé du logement, qui peuvent donner lieu respectivement à la perte du bénéfice de l'APL, et des services fiscaux, qui peuvent donner lieu à la reprise des aides fiscales.

L'article L.353-11 du code de la construction et de l'habitat dispose que « *Le contrôle de l'application des conventions définies au présent chapitre est assuré par l'administration* ». Les organismes (gestion des prestations familiales) mentionnés à l'article L.351-8 sont tenus de lui fournir toutes les informations nécessaires à l'exercice de ce contrôle. Dans chaque convention-type, un article relatif au contrôle indique que : « *le bailleur fournit à tout moment à la demande du représentant de l'Etat dans le département toutes les informations et tous les documents nécessaires au plein exercice de ce contrôle* ».

La périodicité du contrôle est également établie. Le contrôle peut se faire à l'occasion de la première occupation, de la troisième date anniversaire (risque de passation d'un nouveau bail ou d'une reprise du logement par le propriétaire), de sondages périodiques, de l'enquête OPS (mixité sociale) ou encore par la mission MILOS. Celle-ci procède à intervalles réguliers à une évaluation d'ensemble de la gestion des organismes.

Par ailleurs, les organismes en charge du logement social sont tenus de communiquer leurs comptes à l'administration. Cette communication comprend les états réglementaires incluant les éléments financiers (bilan, compte d'exploitation). Les offices publics de l'habitat à comptabilité publique sont soumis au contrôle du juge des comptes (chambres régionales des comptes qui vérifient les comptes et donne chaque année décharge et quitus au comptable public de l'organisme). Les sociétés anonymes HLM ainsi que les offices soumis à une comptabilité de code de commerce doivent faire certifier leurs comptes par un commissaire aux comptes sans condition de seuil.

Les sanctions encourues pour le non-respect des engagements conventionnels sont déterminées par les conventions. Celles-ci se distinguent en différents types : sanctions pénales, fiscales, financières ou par la résiliation de la convention. Au titre de ces sanctions administratives figure de manière expresse le remboursement des subventions en cas d'inadéquation.

¹⁸ Cf. Rapport Public annuel d'activité de la Mission interministérielle d'inspection du logement social pour l'année 2007, disponible sur http://www.logement.gouv.fr/IMG/pdf/miilos-rapport_2007_cle0d718a.pdf. Par ailleurs, une présentation des contrôles effectués par la MILOS est également disponible sur <http://www.logement.gouv.fr/IMG/pdf/controle2007.pdf>.

2.2. Le Secteur Hospitalier

Le financement des établissements de santé publics ou privés par des crédits d'assurance maladie intervient pour des structures ou des activités qui concernent les soins apportés aux patients à titre principal (soins de courte durée ou concernant des affections graves pendant leur phase aiguë en médecine, chirurgie, obstétrique, odontologie et psychiatrie, soins de suite ou de réadaptation) ou auxiliaire (ex : transports en urgence de type « SMUR », enseignement, recherche clinique).

Ce financement concerne 1 774 établissements du secteur public et à but non lucratif et 1 413 établissements du secteur privé.

Quels que soient les vecteurs (tarifs, dotations, crédits d'intervention) retenus, l'ensemble des financements concourt à l'exercice des missions des services de santé d'intérêt général.

En application de l'article 2 b) de la décision du 28 novembre 2005, les hôpitaux sont dispensés de notifier les compensations et ce, quel qu'en soit le montant.

2.2.1. Un financement des établissements de santé assuré pour l'essentiel par des tarifs et, de manière complémentaire, par des dotations ou des crédits d'intervention.

2.2.1.1. Les sources de financement des activités de médecine, chirurgie, obstétrique et odontologie (MCO) sont diverses.

Un profond mouvement de réforme a été engagé depuis 2005. Sur le champ des activités de médecine, chirurgie, obstétrique et odontologie, le modèle de financement des établissements de santé publics et privés repose en effet depuis cette date sur une tarification à l'activité (T2A) qui comprend plusieurs composantes.

2.2.1.1.1. Un financement principal par des tarifs

La principale source de financement (84%) est constituée des « tarifs » des prestations fixés par le Gouvernement. Financés sur des crédits d'assurance maladie, ils prennent des formes différentes (tarifs par séjour, forfaits, suppléments, coefficients) selon la nature de la prise en charge.

a) les tarifs par séjour

La tarification à l'activité (T2A) constitue le mode unique de financement pour les activités de médecine, chirurgie, obstétrique et odontologie (MCO) des établissements publics et des établissements privés.

Désormais, les ressources sont calculées à partir d'une mesure de l'activité produite. C'est cette modalité qui correspond au financement des missions dites « générales » des établissements.

Le programme de médicalisation des systèmes d'information (PMSI) permet de classer le séjour de chaque patient au sein d'un « groupe homogène de malades » (GHM) auquel est associé un (ou parfois plusieurs) « groupe(s) homogène(s) de séjour » (GHS). Ceux-ci conditionnent le tarif de prise en charge par les régimes d'assurance maladie.

Dans certaines situations très particulières, il arrive que des paiements annexes viennent s'ajouter :

- la prise en charge du nouveau-né en unité de néonatalogie, réanimation néonatale ou pédiatrique (supplément) ;
- la prise en charge en unité de réanimation, soins intensifs ou surveillance continue (supplément) ;

- l'utilisation de matériel de petite chirurgie lors de la prise en charge non programmée de patient dans des établissements qui ne sont pas autorisés à pratiquer l'activité d'accueil et de traitements des urgences (forfait petit matériel codé FFM) ;
- les prestations d'hospitalisation à domicile (forfaits « groupes homogènes de tarifs » (GHT)).

Arrêtés au niveau national, les tarifs sont différents selon les catégories d'établissements : un barème est appliqué aux établissements de santé anciennement financés sous dotation globale et un autre barème est appliqué aux cliniques privées anciennement financées sous objectif quantifié national. Ce dernier barème exclut entre autres la **rémunération des praticiens** qui sont rémunérés à l'acte par honoraires.

Hormis la prise en compte de spécificités liées à la situation géographique des établissements (article L.162-22-10 CSS) les tarifs sont les mêmes, depuis début 2011 –fin de la phase de transition des financements « historiques » vers les tarifs publiés pour chacun des secteurs-- à l'intérieur d'un même régime et pour une même pathologie.

En tout état de cause, il est important de souligner que le principe actuel est un financement du secteur public et privé selon des modalités et des méthodologies communes.

b) des tarifs par prestations, forfaits ou suppléments

Certaines activités non décrites par les GHS sont financées, totalement ou partiellement, par des forfaits annuels (près d'un milliard par an pour l'ensemble), selon des modalités communes aux deux secteurs :

- les services d'urgence autorisés (forfait annuel et tarif par passage) ;
- l'activité de prélèvement d'organes sur personne décédée (forfaits) ;
- l'activité de coordination des prélèvements d'organes (forfait annuel) ;
- une prestation (sécurité et environnement hospitalier) décliné en quatre niveaux pour la prise en charge d'actes qui nécessitent un environnement de sécurité hospitalier pour des malades ambulants (actes d'endoscopie, actes nécessitant un environnement de type « bloc opératoire », surveillance médicale nécessitée par certains actes, saignées thérapeutiques).

c) des paiements supplémentaires, ou paiements en sus

Les médicaments et les dispositifs médicaux implantables (prothèses) ont vocation à être inclus dans le tarif des GHS. Toutefois, certains produits à la fois très onéreux – notamment des produits innovants - et dont la prescription est variable, risqueraient d'introduire une hétérogénéité au sein d'un même GHS. Afin de garantir l'accès des patients à ces médicaments ou dispositifs, dont la liste est fixée par arrêté, ils sont pris en charge en plus du tarif des prestations.

2.2.1.1.2. Un financement complémentaire par des dotations ou des crédits d'intervention.

a) Les dotations finançant les missions d'intérêt général et d'aide à la contractualisation (MIGAC).

Un nombre important de missions assurées par les établissements est financé par les MIGAC¹⁹, dont les missions d'enseignement, de recherche, de référence et d'innovation (MERRI).

Le législateur a reconnu que les coûts engendrés par un certain nombre de missions ne pouvaient pas être intégralement couverts par un financement à l'activité. En effet, les activités des établissements de santé ne se limitent pas à des activités quantifiables à travers les données du programme de médicalisation des systèmes d'information (PMSI) et facturables à l'assurance maladie. Cette notion

¹⁹ Le texte fondateur de la dotation nationale MIGAC¹⁹ est la loi de financement de la sécurité sociale pour 2004¹⁹ qui a introduit l'article L.162-22-13 dans le code de la sécurité sociale. Cet article définit la nature des activités pouvant relever d'un financement par la dotation MIGAC.

de mission d'intérêt général n'est pas propre au système français et tous les systèmes étrangers de tarification à la pathologie les plus importants prévoient de telles modalités complémentaires de financement.

Elle ne signifie pas pour autant que les dotations ne doivent pas prendre en compte les différences entre établissements, en termes d'activité ou de résultats. Bien au contraire, la dotation a comme objectif de compenser des surcoûts constatés, potentiellement différents selon les établissements compte tenu des disparités d'activités et de résultats. Bien que difficilement quantifiables, les données d'activités doivent nécessairement être intégrées au calibrage de la dotation et in fine permettre une réévaluation de celle-ci au regard des résultats constatés.

La diversité des MIGAC explique que le législateur ait souhaité les délimiter et les ordonnancer. On distingue ainsi :

- d'une part, les missions d'intérêt général (MIG) elles-mêmes réparties en deux catégories : les MERRI et les autres MIG. Ces financements concernent donc les activités difficilement quantifiable via le PMSI (actions de prévention, dépistage, par exemple) ou nécessitant une permanence quel que soit le niveau effectif d'activité (SAMU, centres anti-poison, équipes mobiles de liaison, par exemple).

Ces missions sont clairement identifiées et rémunérées par établissement, d'après une liste nationale (dont les grandes catégories sont définies aux articles D. 162-6 à D.162-8 CSS). Cette liste nationale est commune aux secteurs public et privé et les critères d'éligibilité et de compensation sont identiques aux deux secteurs (sauf exception dûment motivée).

Sont notamment visés les financements relatifs :

- aux MERRI : recherche clinique, enseignement des formations des personnels médicaux, activités de soins expérimentales, etc.
- aux missions de santé publique : vigilance (ex : centre anti-poisons, centres de coordination des soins), prise en charge par des équipes pluridisciplinaires (ex : équipes mobiles de soins palliatifs), prise en charge des produits du corps humain non couverts par la tarification, activités de dépistage anonyme et gratuit, prévention et éducation pour la santé, aide médicale d'urgence, etc. ;
- à la mise en œuvre du schéma régional d'organisation des soins (SROS)²⁰ ;
- au rôle de recours dévolu à certains établissements ;
- ou aux activités de soins dévolues à certaines populations spécifiques.

A noter que certaines de ces missions seront désormais financées à travers le fonds d'intervention régional (FIR).

- d'autre part, l'aide à la contractualisation (AC).

La AC doit davantage s'analyser comme un outil d'appui aux transitions et à l'innovation, notamment organisationnelles, et non de montée en charge du modèle de financement.

Sont financées via cette enveloppe les « activités » suivantes :

- Développement de l'activité
- Maintien d'une activité déficitaire identifiée dans le SROS
- Amélioration de l'offre
- Restructuration et soutien financier aux établissements
- Aides à l'investissement.

²⁰ Selon les dispositions de la circulaire N°DHOS/O/2004/101 du 5 mars 2004 relative à l'élaboration des Schéma régional d'organisation des soins de troisième génération. Le SROS a pour objet de prévoir l'organisation et l'évolution de l'offre de soin afin de répondre de manière optimale à la demande de santé. Le SROS permet notamment aux établissements de santé publics et privés d'orienter l'allocation des ressources.

b) Le fonds d'intervention régional

D'autres crédits peuvent être délégués aux établissements de santé pour des soutiens spécifiques, ciblés et ponctuels en matière d'investissements, de ressources humaines, d'actions de modernisation et de restructuration des établissements de santé. Ces crédits ont été regroupés dans un fonds unique, dénommé « fonds d'intervention régional ». Ce fonds regroupe ainsi depuis le 1er mars 2012 :

- les actuels crédits régionaux de la permanence des soins (ambulatoires et en établissement) ;
- plusieurs dotations (fonds d'intervention pour la qualité et la coordination des soins, fonds pour la modernisation des établissements de santé publics et privés hors investissements, MIG relatives aux centres périnataux, à l'éducation thérapeutique, et aux centres de dépistage)
- les crédits de prévention État.

La création de ce fonds réunissant des moyens d'action des politiques proches ou complémentaires dans les champs notamment de la performance, de la continuité et de la qualité des soins, a pour objectif d'offrir aux ARS une plus grande souplesse de gestion sur l'ensemble du champ sanitaire, prévention et médico-social (plus vaste que le périmètre des établissements de santé). L'intégration de crédits dédiés à la prévention donnera également la possibilité de mettre en œuvre la fongibilité asymétrique (au bénéfice des actions de prévention). L'utilisation des crédits du fonds par les ARS fera l'objet d'un bilan annuel dans l'annexe 7 de la loi de financement de la sécurité sociale, retraçant notamment la destination finale des crédits par sous objectif de l'ONDAM.

2.2.1.2 Perspectives d'évolution du modèle

2.2.1.1.3. *La poursuite des travaux pour ajuster encore davantage le modèle T2A au plus près des activités et des missions des établissements*

a) La réforme des **MERRI**

Une importante réforme des MERRI est effective depuis 2008. Elle a eu pour objet, au-delà d'un socle de base constitué à partir des financements historiquement reçus par les établissements et dont la disparition progressive sera menée au terme des cinq prochaines années, de répartir les financements en tenant compte d'indicateurs simples : nombre de publications (issu du logiciel SIGAPS déployé dans les établissements), nombre d'étudiants hospitaliers, nombre de brevets et de logiciels déposés lors des 5 dernières années. Il s'agit ainsi de fonder sur des bases totalement objectives l'attribution des financements correspondants.

b) Une délégitation des crédits sous forme de « justification au premier euro » (**JPE**)

Dans cette perspective, l'ensemble des crédits délégués au titre des MERRI depuis 2010 l'a été sous forme de justification au premier euro (JPE).

Historiquement, la délégitation des crédits de la dotation nationale de financement des MIGAC se fait par voie de circulaire, sous forme de base budgétaire reconductible rassemblant l'ensemble des dotations sans distinction entre les missions. S'y ajoutent des mesures nouvelles reconductibles ou non. Ces notions budgétaires traditionnelles sont désormais peu compatibles avec les exigences de transparence et de précision de l'allocation. A contrario, la justification au premier euro (JPE) consiste à justifier la délégitation de crédits en « base zéro », ce qui nécessite d'être en capacité de « justifier dès le premier euro » la délégitation de l'ensemble des crédits et non plus seulement les mesures nouvelles. Cette évolution est comparable à celle qui a été instituée pour le budget de l'État par la loi organique relative aux lois de finances (LOLF). La JPE permet d'analyser le périmètre et la justification des enveloppes déléguées dès le premier euro en lieu et place d'une délégitation de base budgétaire qui confond tous ses composants. Elle accroît la lisibilité du système, notamment en facilitant les comparaisons entre crédits délégués et crédits consommés, ainsi que les possibilités de redéploiement.

La JPE, vise à faciliter pour les ARS la mise à plat des dotations en s'éloignant de la reconduction de budgets historiques.

En 2012, près des 2/3 des dotations MIGAC sont déléguées par cette voie. L'objectif est qu'en 2015, toutes les dotations soient déléguées via cette modalité.

c) Objectivation financière des dotations.

Les **travaux d'objectivation financière** conditionnent la transparence, l'équité et l'homogénéité de la répartition des moyens entre établissements. Il est d'ailleurs loisible de noter la part grandissante des dotations dont le montant est basé sur un modèle (régional, national). Cela réduit en conséquence le volume des crédits fondés sur une simple reconduction historique.

Entre 2013 et 2015, la majorité des MIG fera l'objet d'une telle modélisation. Pour information, près de 60% des dotations fait aujourd'hui l'objet soit d'une modélisation (dimensionnement mathématique d'une dotation à partir de critères homogènes) soit d'un calibrage financier (dotation fondée sur des référentiels établissant les moyens nécessaires à la réalisation d'une mission).

2.2.1.1.4. La mise en place progressive de la T2A aux champs non pris en compte actuellement

a) Les soins de suite et de réadaptation (SSR)

Après la mise en place de la T2A pour les activités de MCO en 2004 et d'HAD en 2005, il a été décidé d'étendre ce mode de financement aux activités de soins de suite et de réadaptation, l'objectif étant de généraliser progressivement la T2A à toutes les activités de soins.

Depuis 2004, faute de réforme de financement des SSR, les établissements qui assurent à la fois des soins aigus (MCO) et des soins de suite (SSR) sont actuellement financés selon des règles différentes, ce qui peut introduire un biais dans l'affectation des dépenses respectives.

La mise en place de la T2A dont le principe est de définir des tarifs communs pour des activités de soins comparables, ne pouvait pour autant se mettre en place sans la satisfaction préalable de deux pré-requis essentiels : l'harmonisation des missions et des conditions de fonctionnement des SSR et la création d'« outils » permettant de disposer d'une base de connaissances robuste de l'activité de chaque établissement.

Aujourd'hui, les outils doivent être encore renforcés et testés afin de supporter une véritable réforme de financement.

Le modèle cible sera assez proche, dans sa conception, du modèle MCO. Il comportera quatre compartiments :

Le compartiment activité, tarifé à l'acte, a vocation à couvrir les moyens mobilisés à l'occasion de la majeure partie des prises en charge. Deux autres compartiments sont appelés à compléter le premier, afin de couvrir les dépenses de plateau technique ou pharmaceutiques engagées par l'établissement au cours des prises en charge mais ne pouvant être prises en compte par la tarification à l'activité, soit du fait de leur rareté soit du fait de leur caractère innovant soit en raison d'un coût trop important. Le dernier compartiment concerne les MIGAC.

Il répondra par ailleurs à des préoccupations propres au secteur SSR :

Les spécificités propres au secteur SSR en particulier la durée des prises en charge et la variabilité de la lourdeur des soins donnés au cours du séjour seront intégrées.

Mais le contenu précis des compartiments et leur poids respectif restent à discuter avec les professionnels.

b) La psychiatrie

Les perspectives de basculement vers un financement à l'activité sont plus lointaines mais de nombreuses étapes préparatoires indispensables ont été franchies ces dernières années.

Le système d'information en psychiatrie a profondément évolué pour permettre de disposer des données indispensables à la création d'un modèle de financement.

Des travaux complémentaires importants seront néanmoins nécessaires dans les années à venir avant d'être en mesure de mettre en place un modèle de financement opérationnel. Ce chantier ne pourra prendre toute l'ampleur nécessaire qu'après le déploiement de la T2A en SSR qui est prioritaire.

2.2.2. Un financement encadré, évalué et contrôlé

Le financement des établissements de santé découle du mandat qui leur est donné pour exercer leur activité.

2.2.2.1. Un mandatement exprès

Le mandatement confié aux établissements de santé découle de l'attribution par les agences régionales de l'hospitalisation d'autorisations²¹ donnant un droit pour la réalisation de certaines activités par les établissements de santé. Ces attributions s'inscrivent dans le cadre du schéma régional d'organisation sanitaire (SROS) pluriannuel qui fait l'objet d'une publication. Pour certaines activités (exemples : soins intensifs, surveillance continue), une reconnaissance contractuelle remplace l'autorisation de soins. Ces autorisations d'exercer ouvrent un droit au financement dont la forme varie selon la discipline exercée (MCO, soins de suite et de réadaptation, psychiatrie).

L'existence du mandat confié aux établissements de santé se déduit également des arrêtés tarifaires, des arrêtés fixant leurs dotations ainsi que du contrat pluriannuel d'objectifs et de moyens (CPOM) qu'ils concluent avec l'ARH.

Ce dispositif conventionnel prévu par l'article L. 6114-1 du code de la santé publique pour une durée maximale de cinq ans détermine, entre autres, les orientations stratégiques de l'établissement de santé, identifie certaines unités (soins palliatifs, surveillance continue, surveillance continue pédiatrique), précise les missions faisant l'objet d'un financement par la dotation MIGAC. Le CPOM fixe également les objectifs quantifiés des activités de soins et équipements matériels lourds pour lesquels une autorisation a été délivrée.

2.2.2.2. Focus sur les CPOM

a) Objectif de ces contrats

Ce dispositif conventionnel prévu par l'article L. 6114-1 du code de la santé publique pour une durée maximale de cinq ans détermine, entre autres, les orientations stratégiques de l'établissement de santé, identifie certaines unités (soins palliatifs, surveillance continue, surveillance continue pédiatrique), précise les missions faisant l'objet d'un financement par la dotation MIGAC.

Les CPOM déterminent les orientations stratégiques des établissements de santé ou des titulaires de l'autorisation sur la base du projet régional de santé, notamment du schéma régional d'organisation des soins.

Ils définissent par ailleurs des objectifs en matière de qualité et de sécurité des soins et comportent les engagements d'amélioration de la qualité et de la sécurité des soins qui font notamment suite à la procédure de certification prévue à l'article L. 6113-3 du CSP.

Ils intègrent enfin des objectifs de maîtrise médicalisée des dépenses et d'évolution et d'amélioration des pratiques.

²¹Chapitre II, titre II du Livre Premier du Code de la santé publique relatif à l'organisation des activités des établissements de santé (article L. 6122-1 et suivants).

b) Lien entre les CPOM et le financement

Dès la création de la dotation finançant les MIGAC (LFSS pour 2004), il a été prévu que « le montant annuel de la dotation de chaque établissement [serait] fixé par l'État en fonction des missions d'intérêt général, des activités de soins dispensés à des populations spécifiques et des objectifs et des orientations prévus dans le cadre de son contrat pluriannuel d'objectifs et de moyens et de leur état d'avancement, ou, à défaut, dans le cadre [d'un] engagement contractuel spécifique ». (art L.162-22-14 du CSS, issu de la LFSS pour 2004)

Un an plus tard, l'État français a ensuite subordonné l'attribution de cette dotation à l'inscription dans le CPOM des engagements pris par l'établissement pour le développement d'une mission d'intérêt général ou du service public hospitalier. (art L.162-22-13 du Code de la sécurité sociale, issu de la LFSS pour 2005)

L'objectif principal était en effet d'assurer la traçabilité et l'évaluation des financements.

L'obligation d'inscrire les conditions d'exécution et les modalités d'évaluation des MIGAC dans un CPOM date quant à elle de 2006, suite à la publication du décret n°2006-1332 du 2 novembre 2006. L'article D.6114-2, 3° du CSP, en vigueur jusqu'en 2010, a en effet alors prévu que les CPOM devaient, entre autre, déterminer « les missions d'intérêt général et les activités de soins dispensées à des populations spécifiques mentionnées à l'article L.162-22-13 du code de la sécurité sociale, assurées par l'établissement de santé, en précisant les conditions de leur exécution et les modalités de leur évaluation ».

En conséquence, les premières annexes consacrées aux MIGAC apparaissent dans les CPOM signés pour la période 2007/2011. Durant cette période, les orientations données par l'État français aux opérateurs (agences régionales et établissements) sont parfaitement claires. Elles figurent dans le guide méthodologique « contractualisation sur les MIGAC » rédigé par la DHOS en 2008.

Le décret du 4 octobre 2010 a ensuite modifié la codification de 2006 sans remettre en cause le principe. Désormais, les conditions d'exécution et les modalités d'évaluation des MIGAC doivent être inscrites au CPOM en application de l'article D.6114-3, 12° du CSP. Les orientations précises figurent dans la circulaire n° DGOS/PF3/2012/09 du 10 janvier 2012 relative au guide d'élaboration des CPOM 2012/2017.

Les positions de l'État français sont restées constantes. Par exemple, la circulaire n° DGOS/R5/2011/315 du 1er août 2011 relative au guide de délégation des dotations finançant les aides à la contractualisation est venue préciser la portée des CPOM en matière de traçabilité des financements : « Eu égard au droit communautaire, au code de la santé publique (article L.6114-2) et au principe général de transparence des dotations, l'attribution de crédits d'aide à la contractualisation (comme pour l'attribution des dotations finançant les MIG) est strictement subordonnée à la signature d'un avenant au CPOM (ou à tout engagement contractuel spécifique) ».

La circulaire DGOS/PF3/2012/09 du 10 janvier 2012 relative au guide d'élaboration des CPOM précise par ailleurs que, sur le plan financier, le CPOM constitue le support des éléments concourant à la transparence exigée par le droit communautaire au titre des aides d'État. A ce titre :

1- Les obligations liées à des missions spécifiques attribuées ou exercées par l'établissement doivent être clairement définies dans le CPOM ;

2- La compensation, préalablement calculée de façon objective et transparente, afin d'éviter qu'elle comporte un avantage économique susceptible de favoriser l'entreprise bénéficiaire par rapport à des entreprises concurrentes, doit être retranscrite dans le contrat ;

3- Enfin, lorsque le choix de l'entreprise n'est pas effectué dans le cadre d'une procédure de marché public, le CPOM doit motiver le choix de l'établissement.

A noter que la circulaire susvisée propose aux ARS des contrats types.

Il est important de noter que la réglementation française applicable au CPOM ne prévoit pas de distinction entre le CPOM d'un établissement de santé public et le CPOM d'un établissement de santé privé du point de vue de la reconnaissance des missions et des financements. Cette position est constante.

Aucune différence notable n'est donc à souligner entre les établissements publics et privé, si ce n'est :

- les contrats des établissements publics de santé décrivent les transformations relatives à leur organisation et à leur gestion. Ils comportent un volet social et culturel ;
- pour les établissements de santé privés mentionnés, les contrats fixent le montant des tarifs de prestations des activités de psychiatrie et de soins de suite et de réadaptation.

2.2.2.3. L'encadrement, l'évaluation et le contrôle des financements

La progression de l'ensemble des composantes du financement des établissements de santé (tarifs par séjour, forfaits, suppléments, coefficients, dotations) est revue dans le cadre de campagnes tarifaires annuelles en fonction du taux d'évolution de l'objectif national des dépenses d'assurance maladie (ONDAM), de l'objectif « dépenses relatives aux établissements de santé financés à l'activité » ou de l'objectif « autres dépenses relatives aux établissements de santé » votés par le Parlement.

L'évolution de chacune de ces composantes fait l'objet d'une concertation préalable avec l'ensemble des acteurs du secteur en particulier dans le cadre des travaux du conseil de l'hospitalisation (art. L.162-21-2 CSS).

Une évaluation *a posteriori* est organisée dans le cadre de différentes instances qui, pour certaines, associent les représentants des établissements : comité d'alerte sur l'évolution des dépenses de l'assurance maladie (art. L.114-4-1 CSS), observatoire économique de l'hospitalisation publique et privée (art. L. 161-21-3 CSS).

Un rapport annuel est adressé au Parlement par le Ministre chargé de la santé sur la tarification à l'activité.

Les responsables des administrations de la santé et de l'assurance maladie sont par ailleurs régulièrement auditionnés par la Mission parlementaire d'évaluation et de contrôle des lois de financement de la sécurité sociale, ainsi que par les différentes missions thématiques ou les instances de la Cour des comptes.

1°) sur le champ MCO

Sur le champ MCO et dans le cadre de la tarification à l'activité, l'évolution des « tarifs » des prestations MCO est déterminée dans le respect de l'objectif « dépenses relatives aux établissements de santé financés à l'activité » (art. L.162-22-10 CSS). Elle fait l'objet d'un arrêté pris au plan national et d'arrêtés individuels pris, au plan régional, pour chaque établissement.

Un contrôle externe de l'activité tarifée des établissements de santé est réalisé par l'assurance maladie²² (voir article R.162-42-8 à R.162-42-13 du code de la sécurité sociale)²³.

Dans le cadre spécifique des dotations MIGAC, l'évolution des dotations de financement est fixée annuellement dans le respect de l'objectif « dépenses relatives aux établissements de santé financés à l'activité » (MIGAC) voté par le Parlement. Elle fait l'objet d'un arrêté pris au plan national et d'arrêtés individuels pris, au plan régional, pour chaque établissement.

²² Voir les articles R.162-42-8 à R.162-42-13 du code de la sécurité sociale.

²³ Les pratiques médicales des établissements de santé publics et privés font également l'objet d'une évaluation, soit par les établissements eux-mêmes, soit par des entités telles que la Haute autorité de santé (art. L.6113-1s CSP).

S'agissant des crédits d'aide à l'investissement relevant du plan national de relance de l'investissement hospitalier « Hôpital 2007 », deux circulaires nationales²⁴ définissent le cadre du mandat, les règles d'éligibilité des opérations ainsi que leurs modes de suivi et de financement.

Le suivi de l'exécution des opérations liées au plan Hôpital 2007 a, quant à lui, fait l'objet d'une revue annuelle de pilotage dans chaque région. Un outil dédié de *reporting* (sur le coût, le financement, la qualité et le calendrier des projets) baptisé S.I.D.O.N.I.H. (pour « système d'Information des données relatives à l'Investissement Hospitalier ») partagé entre les ARH, la DHOS et la mission nationale d'appui à l'investissement hospitalier (MAINH) a été créé à cet effet. Chaque établissement délégataire des crédits Hôpital 2007 a vu son CPOM modifié pour répondre aux objectifs de transparence et de traçabilité des crédits

Les circulaires DHOS/F2/248 du 15 juin 2007 et DHOS/F2/2007/438 du 12 décembre 2007 définissent les principes et les modalités de mise en œuvre du plan Hôpital 2012. Celui-ci s'inscrit dans la continuité du volet investissement du plan Hôpital 2007 et a pour objet de maintenir durant la période 2008-2012 un niveau d'investissement nécessaire à la réalisation des SROS, aux recompositions hospitalières, au développement des systèmes d'informations et à certaines mises aux normes de sécurité.

A l'instar du Plan Hôpital 2007, les projets validés font l'objet d'un suivi dans le cadre du dispositif de revues des projets d'investissements inscrits au titre des différents plans nationaux (plan H2007, plan de santé mentale...). Les revues de projets permettent :

- de s'assurer du bon déroulement des opérations concernées en termes de calendrier, de dimensionnement et de coûts,
- d'apporter des réponses adaptées en cas de divergences ou de dérives constatées par rapport au projet initial,
- voire le cas échéant de déprogrammer des opérations.

Elles permettent également de s'assurer d'une bonne utilisation des financements publics grâce à une délégation des crédits en cohérence avec l'état d'avancement des projets.

2°) sur le champ psychiatrie et SSR

Sur le champ des activités de psychiatrie, de soins de suite et de réadaptation, l'évolution moyenne des tarifs est déterminée au plan national dans le respect de l'objectif « autres dépenses relatives aux établissements de santé ». Elle fait l'objet d'un arrêté pris au plan national et d'arrêtés individuels pris, au plan régional, pour chaque établissement.

Au-delà de ces procédures qui sont mises en œuvre annuellement, des contrôles ponctuels peuvent être réalisés par la Cour des Comptes, l'Inspection générale des affaires sociales ou l'Inspection générale des finances afin de s'assurer de l'utilisation adéquate des crédits délégués.

2.2.2.4. Focus sur la construction tarifaire

A titre liminaire, il convient de souligner que la méthode de fixation des tarifs « T2A » est commune aux secteurs public et privé (ci-après également nommés respectivement secteurs ex-DG et ex-OQN).

Comme souligné supra, chaque année, l'État arrête, pour l'ensemble des établissements de santé, un objectif des dépenses d'assurance maladie commun aux activités de médecine, chirurgie, obstétrique et odontologie (ci-après dénommé ODMCO) tel que le prévoit l'article L.162-22-9 du CSS. Ensuite, en application de l'article L.162-22-10 du CSS, l'État fixe les tarifs nationaux des prestations mentionnées au 1° de l'article L.162-22-6 du même code qui peuvent être différenciés par catégorie d'établissements, notamment en fonction des conditions d'emploi du personnel médical. Les prestations visées au 1° de l'article L.162-22-6 du CSS correspondent aux prestations de séjour et de

²⁴ ³⁹Pour l'année 2007 : Circulaire n°DHOS/F2/F3/2007/129 du 4 avril 2007 et circulaire n°DHOS/F2/F3/2007/428 du 6 décembre 2007 relative au financement en 2007 par le FMESPP et/ou recettes assurance maladie (MIGAC ou DAF) du volet investissement du plan « Hôpital 2007.

soins avec ou sans hébergement, représentatives de la mise à disposition de l'ensemble des moyens nécessaires à l'hospitalisation du patient.

Ainsi, la fixation des tarifs de chaque secteur découle de la détermination du vote du législateur qui détermine chaque année un objectif de dépense des établissements tarifés à l'activité. Cet objectif est constitué des dépenses afférentes aux activités de médecine, chirurgie, obstétrique et odontologie (ODMCO) et des missions d'intérêt général et d'aide à la contractualisation (MIGAC), dont les montants respectifs font l'objet d'une fixation par un arrêté spécifique.

L'ODMCO de ces dernières années a été arrêté à 43 134 millions d'euros pour 2009, 44 299M€ pour 2010, 45 596M€ pour 2011 et enfin à 46 793 M€ pour 2012.

Cette masse financière est ensuite répartie entre chaque secteur, ex-DG et ex-OQN, du fait de la nécessité de fixation de tarifs propres à chaque secteur en raison de périmètres distincts. En effet, les tarifs applicables à chacun des deux secteurs ne recouvrent pas les mêmes charges. A titre d'illustration, les honoraires des médecins, les actes de biologie ou de radiologie sont inclus dans les tarifs des établissements publics alors qu'ils sont exclus de ceux des établissements privés.

Ces différences intrinsèques justifient une mesure des coûts selon deux échelles de coûts distinctes mais avec une méthodologie commune. Les résultats de ces études permettent ainsi de fixer les tarifs de chaque séjour en fonction de la hiérarchisation des coûts de production observée dans chacun des secteurs.

En effet, la méthodologie de construction tarifaire est fondée principalement sur les résultats des études de coûts, même si elle a légèrement évolué entre les années 2009-2010 et 2011 -2012.

La méthode permet donc d'éviter toute surcompensation (financement supérieur aux besoins de l'activité produite) car elle est basée sur la constatation des coûts. La réévaluation annuelle des tarifs sur la base des résultats des études de coûts constitue l'outil mis en place pour vérifier l'absence de surcompensation. Aussi, est présenté ci-après le détail de ces méthodes d'élaboration tarifaire.

Antérieurement à 2009, la construction des tarifs du secteur privé n'était pas basée sur des coûts mais sur des tarifs historiques car l'État ne disposait pas de ces informations. Avec la mise en place de l'étude nationale de coûts à méthodologie commune (ENCC), il a été remédié à cette difficulté et la méthode de construction tarifaire a évolué en conséquence et est désormais identique entre les deux secteurs.

Méthodologie de construction des années 2009 et 2010 :

Du fait d'importantes modifications dans la classification des séjours, les tarifs des GHS ont été totalement recalculés en 2009 et 2010. Cette opération a été fondée sur les données issues des études nationales de coûts à méthodologie commune, tout en soutenant spécifiquement certaines activités au titre des politiques de santé publique (relatives tant au secteur public que privé), et en procédant à un certain lissage des effets revenus pouvant être générés.

Méthodologie de construction des tarifs depuis 2011 :

Par souci de stabilité et visibilité pour les établissements de santé, les tarifs 2011 et 2012 ont été élaborés en appliquant aux tarifs de l'année n-1, le taux d'évolution fixé dans le respect de l'ODMCO tout en modulant en fonction de priorités liées aux politiques de santé publique (développement de la chirurgie ambulatoire ...) sur la base des résultats des études nationales de coûts tout en recherchant un rapprochement entre l'échelle de coût et les tarifs. Cette modulation est également appliquée selon des critères communs aux deux secteurs.

Le processus enclenché depuis plusieurs années a pour objectif de rapprocher l'échelle des tarifs de chaque secteur de la hiérarchisation observée au sein de l'échelle de coûts, à l'exception des tarifs pour lequel l'État souhaite maintenir un incitatif à la prise en charge et pour lequel le niveau tarifaire

s'éloigne donc de celui de la hiérarchie des coûts observés. C'est le cas des tarifs liés à des politiques de santé publique.

Ainsi, la méthode de construction et d'évolution annuelle des tarifs, fondée sur les résultats des études nationales de coûts et appliquée de manière identique aux deux secteurs hospitaliers, permet d'éviter le risque soulevé de surcompensation non légitimée en faveur d'un secteur. En effet, en 2011, plus de 800 GHS dans le secteur ex-DG et pratiquement 250 GHS dans le secteur ex-OQN étaient à leurs coûts ajustés à la masse tarif (à +ou - 5%).

En 2012, ce mouvement a été poursuivi en particulier dans le secteur ex-DG, puisqu'environ plus de 400 GHS supplémentaires ont été rapprochés de leur coûts au titre des mesures de modulation tarifaire. Dans le secteur ex-OQN, ce sont 85 GHS qui ont fait l'objet d'un tel rapprochement.

2.2.2.5. Focus sur les MIGAC :

2.2.2.5.1. Présentation des principes concourant à la délégation des crédits MIG

Le financement par une dotation nationale des MIGAC est indissociable de la construction du modèle de financement des établissements de santé par la tarification à l'activité (T2A) tel qu'il a été pensé dès l'origine.

La phase de montée en charge de la T2A peut être considérée comme achevée. L'actualisation en cours du guide relatif aux MIG dont la publication est projetée pour l'automne 2012 et la publication en août 2011 du guide relatif aux aides à la contractualisation témoignent, à l'issue d'une indispensable phase de transition permettant aux établissements de s'adapter en regard des effets revenus engendrés par la transformation du système de financement, de l'abandon de considérants historiques, à l'appui de la détermination des dotations allouées aux établissements de santé.

L'objet des guides est de rappeler les règles internes et communautaires concourant à la notification et à la contractualisation des crédits afin d'accompagner les ARS dans ce travail de remise à plat et d'objectivation des dotations. Le contexte est donc celui de la sécurisation juridique des dotations, nécessitant **une contractualisation**, via les CPOM, de tout engagement pris au titre des MIGAC (article L. 162-22-13 CSS). Ce faisant, ces guides constituent une déclinaison pratique de la décision de décembre 2011 et donnent dans un même document des outils pratiques permettant d'appliquer cette décision.

En ce sens, il est rappelé que l'attribution de dotations finançant les MIGAC procède de notifications arrêtées par les directeurs généraux d'ARS et répond à des exigences dont le respect conforte la sécurité juridique de leurs décisions et de leurs actes, tant en regard du droit interne que des normes communautaires.

Les CPOM conclus avec les établissements de santé représentent donc le cadre de la négociation avec les établissements sur les MIGAC et répondent aux exigences communautaires relatives aux mandats.

En synthèse, le CPOM doit venir :

- Délimiter le périmètre de la mission
- Définir les critères ayant permis de sélectionner l'établissement

La délégation doit s'effectuer en respectant des règles de transparence et de stricte égalité entre établissements de santé afin d'éviter toute discrimination non justifiée. Le choix de l'opérateur, c'est-à-dire de l'établissement assumant la MIG et bénéficiant de la dotation, ne doit pas avoir pour conséquence de créer une distorsion de concurrence.

Dès lors, le CPOM de l'établissement devra définir les critères ayant permis de sélectionner l'établissement allocataire. Ces critères devront donc être objectivés et identiques pour chaque établissement placé dans une situation de fait comparable.

- Définir la durée pendant laquelle l'ARS s'engage à financer l'établissement

La durée pendant laquelle l'ARS s'engage à financer l'établissement (nonobstant toute réévaluation des montants) est fonction de l'acte rendant éligible l'établissement à la dotation : durée de la labellisation, durée inscrite dans le cahier des charges de l'appel à candidature ...

Si l'établissement est éligible de par sa place dans le territoire de santé et par son activité, la durée d'éligibilité est celle du CPOM.

- Définition des engagements en contrepartie de l'aide
- Définition des critères de compensation

Il est essentiel que le CPOM précise les paramètres sur la base desquels la compensation est définie.

Dans la mesure où la méthode choisie permet un calcul transparent et vérifiable de la compensation, les ARS disposent d'un large degré de liberté dans la détermination de ces paramètres, tout en s'assurant que les critères sont non discriminatoires.

Dans cette perspective, sont annexées au guide de contractualisation des dotations finançant les MIG des fiches correspondant à l'ensemble des MIG existantes.

Pour continuer de progresser dans le domaine de la transparence, il est en effet nécessaire de mieux préciser les processus régionaux de contractualisation. C'est la raison pour laquelle les principes évoqués dans le guide relatif aux MIG précité, bien qu'en grande partie assimilés et appliqués, sont assortis de modèles concrets, intégrés dans des fiches individualisées.

Ces fiches permettent de retracer pour l'ensemble des MIG les obligations légales et réglementaires associées. Au titre du respect de ces obligations, ces fiches offrent des conseils à la notification des crédits personnalisés pour chaque mission. In fine, ces fiches doivent constituer la base des annexes financières du CPOM. Chaque fiche fait le point sur :

- Le périmètre de financement : Cette rubrique permet, pour chaque mission, de connaître strictement et précisément l'ensemble des actions et/ou des structures financées à travers la MIG. Elle précise par ailleurs les autres sources de financement
- Les critères de compensation : Cette rubrique permet de donner, par mission, les éléments nécessaires pour objectiver le calcul du montant des crédits à déléguer. Ces éléments sont indicatifs et ne constituent pas nécessairement une modélisation impérative de la mission. En outre, ils doivent être analysés eu égard à l'enveloppe financière allouée aux régions.

2.2.2.5.2. Les outils permettant de garantir la non surcompensation

La diffusion des guides de contractualisation (réalisés ou à venir) permet dorénavant de doter les ARS d'outils à des fins de respect total du droit communautaire (modèle type de contrat, explicitation en profondeur des dotations ...).

Le projet de guide sur les MIG précise, à des fins d'euro compatibilité, que les ARS sont libres de décider du modèle et du niveau de financement octroyé, dès lors que ce financement n'aboutit pas à créer une surcompensation (financement supérieur aux charges nettes majorés de l'établissement induites par l'accomplissement des missions confiées aux établissements).

En sus, l'évaluation doit montrer la nécessité de maintenir tel ou tel niveau de financement.

Les agences doivent pouvoir s'assurer, à travers des outils d'analyse comptable (notamment les retraitements comptables ou RTC), que l'établissement recevant une compensation ne bénéficie pas en réalité d'une surcompensation.

Le RTC est un tableau destiné à « l'analyse de l'activité et des coûts de l'établissement faisant apparaître, après répartition analytique des charges, le montant des charges d'exploitation affectées, pendant l'exercice, aux secteurs cliniques, médico-techniques et logistiques ». Il consiste donc à affecter les dépenses de fonctionnement courant figurant au compte de résultat principal du compte financier des établissements entre :

- leurs activités de soins : MCO, HAD, SSR, psychiatrie et certaines activités spécifiques (MIG en règle générale) ;
- leurs activités subsidiaires hors activités de soins : rétrocession de médicaments, ventes de biens et services, prestations aux accompagnants

Le projet de guide MIG précise les étapes de ce RTC permettant de calculer les charges nettes majorées associées à telle ou telle mission afin de s'assurer de la non surcompensation des dotations.

2.3. Transports aériens et maritimes et infrastructures aéroportuaires et portuaires

Le secteur des transports et infrastructures aériens et maritimes connaît depuis 2004 un vaste mouvement de réorganisation sous l'impulsion combinée du droit communautaire et des réformes engagées sur le plan national.

Du point de vue des aides d'Etat, la décision du 28 novembre 2005 exempte de notification les aides d'Etat dans les domaines suivants :

- les compensations de service public accordées aux aéroports et aux ports dont le trafic annuel moyen n'a pas atteint 1 000 000 passagers pour les aéroports et 300 000 passagers pour les ports au cours des deux exercices précédant celui de l'octroi du service d'intérêt économique général.
- les compensations de service public accordées aux liaisons aériennes ou maritimes avec les îles dont le trafic annuel moyen n'a pas atteint 300 000 passagers au cours des deux exercices précédant celui de l'octroi du service d'intérêt économique général;

La décision rappelle également que « *dans le domaine des transports aérien et maritime, la présente décision s'applique uniquement aux aides d'Etat sous forme de compensations de service public accordées à des entreprises pour des services d'intérêt économique général au sens de l'article 86, paragraphe 2, du traité, qui respectent, le cas échéant, le règlement (CEE) no 2408/92 et le règlement (CEE) no 3577/92.* »

2.3.1. Infrastructures aéroportuaires et portuaires

2.3.1.1. Les SIEG dans les aéroports

L'article 28 de la loi n° 2004-809 du 13 août 2004 a conduit au transfert de 150 aéroports appartenant à l'Etat au profit de collectivités territoriales et de leurs groupements. La loi n°2002-92 du 22 janvier 2002 relative à la Corse a notamment conduit à décentraliser en 2003 les aéroports de Figari, Bastia, Calvi et Ajaccio au profit de la collectivité territoriale de Corse. Les compétences transférées s'étendent à l'aménagement, à l'entretien et à la gestion des aéroports. Seuls les aéroports à vocation nationale ou internationale, listés par le décret n° 2005-1070 du 24 août 2005, ont été exclus du processus de décentralisation ainsi que les aéroports des collectivités d'outre-mer.

En ce qui concerne les douze grands aéroports régionaux qui restent, à l'issue du processus de décentralisation, de la compétence de l'Etat – Nice, Toulouse, Lyon, Marseille, Bordeaux, Nantes, Strasbourg, Montpellier, Pointe-à-Pitre, Fort-de-France, Saint Denis de la Réunion et Cayenne – qui étaient exploités par les chambres de commerce et d'industrie (CCI), l'article 7 de la loi n° 2005-357 du 20 avril 2005 a prévu un dispositif permettant une réforme progressive du mode de gestion de ces aéroports. Les concessions de ces aéroports (à l'exception de Nantes) peuvent désormais, à l'initiative des CCI concernées, être transférées à des sociétés spécialement constituées, entièrement détenues, dans un premier temps, par des capitaux publics. A terme, le capital de ces sociétés pourra être ouvert au secteur privé.

Les exploitants d'aéroports en France sont chargés par la loi²⁵, qui leur confie les prérogatives de puissance publiques correspondantes, d'assurer les mesures de sûreté du transport aérien ainsi que le service de sauvetage et lutte contre les incendies d'aéronefs et de prévention du péril aviaire. Les dépenses que leur occasionne l'exercice de ces missions sont strictement compensées par un financement spécifique de l'État principalement constitué par le produit de la taxe d'aéroport perçue sur les transporteurs aériens.

Les activités financées par la taxe d'aéroport correspondent aux activités mentionnées au paragraphe 33 des Lignes directrices communautaires sur le financement des aéroports et les aides d'Etat au démarrage pour les compagnies aériennes au départ d'aéroports régionaux du 9 décembre 2005 (ci-après « les lignes directrices »)²⁶.

La Commission considère par ailleurs que les missions de sûreté et autres missions de police aéroportuaires sont des activités non économiques :

- par exemple, dans les lignes directrices, elle indique que « *les activités qui tombent normalement sous la responsabilité de l'État dans l'exercice de ses prérogatives de puissance publique ne sont pas de nature économique et n'entrent pas dans le champ d'application des règles sur les aides d'État. De telles activités comprennent la sûreté, le contrôle du trafic aérien, la police, les douanes, etc. De façon générale, le financement de ces activités doit rester strictement limité à la compensation des coûts engendrés par celles-ci.* »
- cette position est également reprise dans le rapport de la Commission au Conseil et Parlement européen concernant la sûreté des transports et son financement²⁷ : « *La Commission estime notamment que, étant donné qu'il incombe au premier chef aux États de protéger les citoyens européens des attaques terroristes, le financement public des actions visant à prévenir de tels actes qui se rattachent à l'exercice de prérogatives réservées en général aux autorités publiques ne constitue pas une aide d'État.* »

²⁵ Article L. 213-3 du code de l'aviation civile : « I. - Les exploitants d'aérodromes ... sont tenus d'assurer, sous l'autorité du titulaire des pouvoirs de police mentionné à l'article L. 213-2 [le préfet], le sauvetage et la lutte contre les incendies d'aéronefs, ainsi que la prévention du péril aviaire. Ils peuvent, en tout ou partie, confier l'exécution de ces missions, par voie de convention, au service départemental d'incendie et de secours, à l'autorité militaire ou à un organisme agréé dans des conditions fixées par décret.

II. - Sauf dans les cas où, en application notamment des dispositions du I de l'article L. 282-8, leur mise en œuvre est assurée par les services de l'Etat, les mesures prescrites en application du règlement (CE) n° 2320/2002 du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2002 relatif à l'instauration de règles communes dans le domaine de la sûreté de l'aviation civile sont mises en œuvre sous l'autorité du titulaire des pouvoirs de police mentionné à l'article L. 213-2, par les exploitants d'aérodromes, les entreprises de transport aérien, les prestataires de service d'assistance en escale, les entreprises ou organismes agréés au sens des articles L. 213-4 et L. 321-7, les employeurs des agents visés au deuxième alinéa du I de l'article L. 282-8, les entreprises qui leur sont liées par contrat et les autres personnes autorisées à occuper ou utiliser les zones non librement accessibles au public des aérodromes, chacun dans son domaine d'activité.

Un décret en Conseil d'Etat précise les catégories de mesures qui incombent à chacune des personnes visées à l'alinéa précédent ».

Voir également, la Circulaire du 31 octobre 2006 relative aux aides d'Etat à l'ouverture de nouveaux services au départ d'aéroports régionaux et financement des aéroports, définissant les activités relevant des services d'intérêt économique général et celles relevant des activités non marchandes au sein des aéroports.

²⁶ Communication de la Commission européenne, « Lignes directrices communautaires sur le financement des aéroports et les aides d'état au démarrage pour les compagnies aériennes au départ d'aéroports régionaux », COM 2005/C 312/1, JOUE, du 9 décembre 2005, C 312/01.

²⁷ Rapport de la Commission au Conseil et Parlement européen relatif à la sûreté des transports et son financement du 1^{er} août 2006, COM(2006) 431 final.

Cette position de la Commission européenne reflète l'état de la jurisprudence communautaire²⁸ qui relève de façon constante que les activités qui tombent normalement sous la responsabilité de l'Etat dans l'exercice de ses prérogatives de puissance publique ne sont pas de nature économique et n'entrent pas dans le champ des règles sur les aides d'Etat.

Les activités de services publics aéroportuaires, autres que les activités non économiques déjà mentionnées sont financées par des redevances payées par les usagers et le cas échéant par des subventions.

Pour son activité de prestataire de services publics aéroportuaires, le concessionnaire perçoit des redevances pour service rendu en application de l'article L. 224-2 du code de l'aviation civile (article 9 de la loi n°2005-357 du 20 avril 2005 relative aux aéroports²⁹). Ces redevances sont payées par les usagers et n'engendrent aucun transfert de ressources d'Etat. Elles comprennent notamment³⁰ :

- la redevance d'atterrissage ;
- la redevance de stationnement ;
- la redevance par passager ;
- la redevance pour usage des installations fixes de distribution de carburants d'aviation ;
- des redevances accessoires correspondant, par exemple, à la mise à disposition de locaux techniques ou d'installations de traitement des eaux, à l'allumage du balisage lumineux de pistes, etc.

Concernant les modalités de fixation de ces redevances, l'article L. 6325-1 du code des transports pose le principe que le montant des redevances tient compte de la rémunération des capitaux investis et l'article R. 224-3-1 du code de l'aviation civile prévoit que la fixation des tarifs des redevances peut permettre à l'exploitant d'aéroport de recevoir une juste rémunération des capitaux investis. L'article L.6325-1 précité rappelle par ailleurs que le produit global de ces redevances ne peut excéder le coût des services rendus sur l'aéroport. Ainsi, pour chaque concessionnaire, le niveau des tarifs doit permettre à la rentabilité de la concession d'atteindre le coût moyen pondéré de son capital, en moyenne sur une période pertinente et en tenant compte de l'évolution attendue de la performance de gestion de l'entreprise.

Pour les aérodromes appartenant à l'Etat, les modalités de contrôle par l'Etat des tarifs des redevances, via les contrats de régulation économique d'au plus cinq ans prévus par l'article L. 6325-1 du code des transports, permettront de s'assurer que la rémunération du concessionnaire demeure en moyenne à un niveau raisonnable. Le décret n°2007-244 du 23 février 2007 relatif aux aérodromes appartenant à l'Etat et portant approbation du cahier des charges type applicable à la concession de ces aérodromes, prévoit, dans le cahier des charges types qui lui est annexé (article 72) que « *le concessionnaire met en place et exploite un système d'information et une comptabilité analytique de ses différentes activités qui identifient notamment le périmètre mentionné à l'article R. 224-3-1 du code de l'aviation civile et celui des services publics aéroportuaires mentionnés à l'article R. 224-1 de ce même code. Ces situations font l'objet chaque année d'une attestation par un organisme indépendant. Les éléments du système d'information et les données comptables sont tenus à tout moment à la disposition des mêmes ministres, dans des formes appropriées à la tenue d'audits externes.* ».

A titre complémentaire, les aéroports dont le trafic annuel moyen n'a pas atteint un million de passagers au cours des deux précédents exercices précédant l'octroi de SIEG ou dont le chiffre d'affaires annuel moyen hors taxes, toutes activités confondues, n'a pas atteint 100 M€ au cours des deux exercices précédant l'octroi du SIEG et dont le montant annuel moyen de compensation pour le SIEG en cause était inférieur à 30 M€ en moyenne sur 5 ans selon les termes de la décision de la commission européenne du 28 novembre 2005³¹, pouvaient éventuellement bénéficier de subventions octroyées dans le cadre de conventions permettant au concessionnaire de remplir ses obligations de

²⁸ Voir par exemple, CJCE, *Eurocontrol*, affaire C-364/92, 19 janvier 1994, Rec.1994, p. I-43

²⁹ Loi n°2005-357 du 20 avril 2005 relative aux aéroports, JORF du 21 avril 2005, n°93.

³⁰ Cf. article R 224-2 du code de l'aviation civile.

³¹ Cf. Lignes directrices du 9 décembre 2005, considérant 41.

service public aéroportuaire. Les autorités françaises regrettent que dans sa décision du 20 novembre 2011, la Commission ait abaissé ces seuils sans réelle justification.

2.3.1.2. Les SIEG dans le système portuaire français

Les ports français ont connu deux vagues de décentralisation :

- en 1983, avec le transfert des ports de pêche aux départements et le transfert des ports de plaisance aux communes,
- en 2004, avec le transfert de 18 ports d'intérêt national à différentes collectivités (régions, départements, syndicats mixtes). Ce transfert a pris effet au 1er janvier 2007 (1^{er} août 2006 pour Bayonne).

A l'heure actuelle, seuls demeurent de la responsabilité de l'Etat :

- les 7 ports autonomes métropolitains (désormais appelés « grands ports maritimes » dans le cadre de la réforme portuaire du 4 juillet 2008) : Marseille, Bordeaux, La Rochelle, Nantes-Saint Nazaire, Le Havre, Rouen et Dunkerque
- le port autonome de la Guadeloupe
- les ports d'intérêt national de la Réunion, la Martinique, la Guyane et St-Pierre et Miquelon qui n'ont pas été décentralisés dans le cadre de la loi du 13 août 2004.

Les grandes activités de service d'intérêt général liées à la gestion des infrastructures portuaires relèvent de prérogatives de puissance publique et, à ce titre, n'entrent pas dans le champ d'application de la décision de 2005 :

- les capitaineries dans l'exercice de leurs différentes missions, qui sont des missions de puissance publique (police portuaire notamment), ne sont pas, conformément à la pratique décisionnelle de la Commission européenne, des SIEG couverts par la décision du 28 novembre 2005³².
- Les dépenses d'entretien et de réalisation d'infrastructures "de base" : ouvrages d'accès maritime et de défense contre la mer (écluses maritimes, digues, brise-lames...), entretien des accès maritimes (dragage...), ouvrages de desserte (interne et externe) des ports ne constituent pas des aides d'Etat puisqu'elles bénéficient à l'ensemble de la communauté maritime et relèvent de dépenses de l'Etat engagées dans le cadre de ses responsabilités dans la planification et le développement du système de transport maritime. Ces aménagements relèvent des prérogatives de puissance publique, comme la Commission européenne a pu l'admettre dans sa décision du 20 décembre 2004 relative au financement de la gestion des infrastructures portuaires flamandes³³. En complément, des investissements dans les infrastructures internes des ports³⁴ peuvent faire l'objet de financements des pouvoirs publics.

Par ailleurs, certaines activités telles que le lamanage, le pilotage et le remorquage, liées à une mission d'intérêt général de sécurité et organisées comme telles par la loi peuvent être assimilées à des SIEG étant cependant précisé que ce point n'a été établi avec certitude au niveau européen que pour le lamanage.

³² Cf. notamment la décision de la Commission européenne du 16 octobre 2002, *Aide d'Etat N° 438/2002 – Belgique, Subventions aux régies portuaires pour l'exécution de missions relevant de la puissance publique*, C(2002)3763 final.

³³ Décision de la commission européenne du 20 décembre 2004, *aide d'Etat N° 520/2003 – Belgique Aide financière pour des travaux d'infrastructure dans les ports flamands*, COM (2004)3933 fin.

³⁴ Ecluses et ponts mobiles internes, bassins, murs des quais, jetées, terrassement des terre-pleins, infrastructures de transbordement...

2.3.2. Lignes aériennes et maritimes

2.3.2.1. Les lignes aériennes

Le règlement n°2408/92/CE du Conseil du 23 juillet 1992³⁵ concernant l'accès des transporteurs aériens communautaires aux liaisons aériennes intracommunautaires fixe (article 4) un cadre pour les OSP imposées sur les liaisons aériennes desservant une zone périphérique ou de développement située sur son territoire ou sur une liaison à faible trafic à destination d'un aéroport régional situé sur son territoire : définition des OSP, attribution d'une exclusivité sur la base d'un appel d'offres, versement d'une compensation à l'exploitant désigné. Par ailleurs, les Etats membres doivent informer au préalable la Commission des OSP qu'ils envisagent d'imposer sur une ligne aérienne et la Commission publie ces obligations au JOUE.

Les lignes directrices relatives aux aides d'Etat dans le secteur de l'aviation du 10 décembre 1994 rappellent (chapitre III-2 : Obligations de service public) le principe de la sélection des compagnies aériennes par la voie d'une adjudication publique (pt 16) et précisent que le niveau de compensation est le principal critère de sélection (pt 20). La Commission indique par ailleurs (pt 18) qu'« elle considère que la compensation au titre des OSP ne comporte aucun élément d'aide si le transporteur a été correctement sélectionné par appel d'offres, sur la base de la limitation de l'accès à la liaison à un seul transporteur et si le niveau maximal de la compensation n'excède pas le montant du déficit ».

Les dispositions du règlement 2408/92/CEE ont été largement reprises par les articles 16 et suivants du nouveau règlement n°1008/2008/CE du 24 septembre 2008 établissant des règles communes pour l'exploitation de services aériens dans la Communauté³⁶, qui a remplacé le 1^{er} novembre 2008 le règlement n°2408/92/CE. Les dispositions de ce règlement concernant le montant des compensations de service public pouvant être octroyées ont été revues à la lumière de l'arrêt *Altmark*.

Ainsi, les principes généraux applicables aux OSP sont définis à l'article 16 :

- une obligation n'est imposée que dans la mesure nécessaire pour assurer sur une liaison une prestation minimale de services aériens réguliers répondant à des normes fixes en matière de continuité, de régularité, de prix ou de capacité minimale auxquelles le transporteur aérien ne satisferait pas s'il ne devait considérer que son seul intérêt commercial ;
- les normes fixes imposées sur la liaison soumise à une obligation de service public de ce type sont établies d'une manière transparente et non discriminatoire ;

La procédure d'appel d'offres, décrite en détail par l'article 17 précise notamment que « *chaque Etat membre concerné communique le texte intégral de l'appel d'offre à la Commission, sauf lorsque conformément à l'article 16 paragraphe 5 [liaisons inférieures à 10 000 passagers par an], il a annoncé l'obligation de service public par la publication d'un avis dans son journal officiel national. Dans ce cas, l'appel d'offres est également publié au journal officiel national* ». L'appel d'offres et le contrat qui en découle doivent couvrir certains points spécifiques et notamment « a) les normes requises par l'obligation de service public »; « e) les paramètres objectifs et transparents sur lesquels se fonde le calcul de la compensation éventuelle pour l'exécution des obligations de service public ». Le contenu de l'avis d'appel à la concurrence est, par ailleurs, précisé à l'article 17 paragraphe 5.

S'agissant plus précisément de la compensation de service public, l'article 17 paragraphe 7 précise que « *la sélection parmi les offres présentées est opérée le plus rapidement possible compte tenu de l'adéquation du service et notamment des prix et des conditions qui peuvent être proposés aux usagers ainsi que du coût de la compensation requise, le cas échéant, du ou des Etats membres concernés* ».

En outre, l'Etat membre concerné peut éventuellement verser une compensation à un transporteur aérien, compensation qui « ne dépasse pas le montant nécessaire pour couvrir les coûts nets

³⁵ Règlement (CEE) n° 2408/92/CEE du Conseil, du 23 juillet 1992, concernant l'accès des transporteurs aériens communautaires aux liaisons aériennes intracommunautaires, JO L 240 du 24.8.1992, p. 8-14.

³⁶ Règlement (CE) n° 1008/2008/CE du Parlement européen et du Conseil du 24 septembre 2008 établissant des règles communes pour l'exploitation de services aériens dans la Communauté, JO L 293 du 31.10.2008, p. 3-20.

occasionnés par l'exécution de chaque obligation de service public, en tenant compte des recettes y relatives conservées par le transporteur aérien ainsi que d'un bénéfice raisonnable ».

Enfin, le règlement (article 16 paragraphe 10) rappelle que « le *droit d'exploiter les services [...] est concédé après appel d'offres conformément [à la procédure décrite] à l'article 17* ». La durée maximale de la concession est fixée à quatre ans et voire à cinq ans pour les OSP imposées sur une liaison vers un aéroport desservant une région ultrapérimérique (article 16 paragraphe 9).

Par ailleurs, les documents relatifs à la sélection d'un transporteur aérien pour l'exécution d'une OSP peuvent être demandés par la Commission de sa propre initiative ou à la demande d'un Etat membre (article 17 paragraphe 10).

En France, les liaisons aériennes de service public, quelles que soient leurs caractéristiques, sont conformes au cadre précis fixé par ce règlement et donc aux critères de l'arrêt *Altmark*.

Les autorités françaises ont ainsi fait valoir dans leur contribution de septembre 2010 sur la révision du paquet Monti-Kroes, ainsi que dans leur réponse de 2011 sur la révision des lignes directrices sur le financement des aéroports et les aides d'Etat au démarrage pour les compagnies aériennes au départ d'aéroports régionaux du 9 décembre 2005, que les compensations de service public accordées dans le respect des dispositions du règlement n°1008/2008/CE vérifient par construction les quatre critères de l'arrêt *Altmark*. En conséquence, elles considèrent que ces compensations ne constituent pas des aides d'Etat et auraient du être exclues du champ d'application des décisions du 28 novembre 2005 et 20 décembre 2011 dès lors qu'elles sont accordées dans le respect de ce règlement, et ce indépendamment de leurs caractéristiques (plus ou moins de 300 000 passagers, reliant ou non une île).

2.3.2.2. Les lignes maritimes

L'article 4 du règlement n°3577/92/CE³⁷ permet aux Etats membres d'imposer des obligations de service public et de conclure des contrats de service public pour les services réguliers à destination et en provenance d'îles ainsi qu'entre des îles pour autant que ces obligations soient nécessaires et qu'elles soient établies sur une base non discriminatoire à l'égard de tous les armateurs communautaires.

Les orientations communautaires C(43)-2004³⁸ relatives aux aides d'Etat au transport maritime prévoient également dans leur article 9, relatif aux « obligations de service public et contrats », que des obligations de service public (OSP) peuvent être imposées ou des contrats de service public (CSP) peuvent être conclus pour des services répondant à l'article 4 du règlement 3577/92/CE. Pour ces services, les OSP et les CSP, ainsi que les compensations financières, doivent respecter les orientations, les règles et procédures prévues par le traité en matière d'aides d'Etat.

La législation française est conforme au règlement n°3577/92/CE relatif à l'application du principe de la libre circulation des services aux transports maritimes.

Le dispositif applicable aux transports maritimes réguliers publics de personnes et de biens pour la desserte des îles est régi par la loi d'orientation des transports intérieurs (LOTI) n° 82-1153 du 30 décembre 1982, modifiée par la loi n° 2002-276 du 27 février 2002 relative à la démocratie de proximité, notamment pour ce qui concerne les transferts de compétences aux collectivités locales en matière de transport.

Les transports maritimes réguliers publics de personnes et de biens pour la desserte des îles sont organisés par le département (collectivité locale) et, dans les cas où l'île desservie appartient à une commune continentale, par cette dernière. Ils sont assurés par la collectivité organisatrice ou des entreprises publiques ou privées (article 48-1 de la LOTI).

³⁷ Règlement (CEE) n° 3577/92 du Conseil, du 7 décembre 1992, concernant l'application du principe de la libre circulation des services aux transports maritimes à l'intérieur des États membres (cabotage maritime), *JO L 364 du 12.12.1992*, p. 7-10.

³⁸ Communication C(2004) 43 de la Commission — Orientations communautaires sur les aides d'Etat au transport maritime - *Journal officiel* n° C 013 du 17/01/2004 p. 0003 – 0012.

La collectivité territoriale organisatrice visée à l'article 48-1 peut fixer des obligations de service public concernant les ports à desservir, la régularité, la continuité, la fréquence, la capacité à offrir le service et la tarification pour les services réguliers à destination des îles ou entre îles qui s'appliquent de façon non discriminatoire à toutes les entreprises (article 48-2 de la LOTI).

La collectivité territoriale organisatrice peut conclure, sur une base non discriminatoire, des contrats de service public afin que soit fourni un niveau de service suffisant.

Pour la desserte des îles françaises deux grands cas de figure peuvent se présenter :

- le libre jeu du marché répond aux besoins de desserte des populations et la collectivité organisatrice du transport maritime (au sens de la LOTI) n'intervient pas (desserte des Glénants, desserte passagers de Batz).
- le marché ne permet pas de répondre aux besoins des îliens (cas le plus fréquent) notamment en terme de régularité, de fréquence, de capacité ou de tarifs et la collectivité intervient, conformément à la loi, en fixant des obligations de service public. La collectivité procède généralement par délégation de service public (îles du Finistère ou du Morbihan), à l'exception de quelques cas d'exploitation en régie (île d'Yeu).

Un premier ensemble de dessertes maritimes bénéficient de compensations de service public pour des liaisons maritimes dont le trafic annuel moyen reste inférieur à 300 000 passagers au cours des deux exercices précédant celui de l'octroi du SIEG. Ces financements sont encadrés par le contrat de service public.

2.4. Compensations de service d'intérêt économique général inférieures à 30 millions d'euros

La décision du 28 novembre 2005 présume la compatibilité - et dispense de l'obligation de les notifier - les compensations inférieures à 30 millions d'euros par an pour les entreprises au chiffre d'affaire annuel hors taxe inférieur à 100 millions d'euros (ou 800 millions pour les établissements de crédit) au cours des deux années précédentes, dès lors qu'elles remplissent les conditions de mandatement définies dans ce cadre : identification de la nature et de la durée des obligations de service public, des entités auxquelles la prestation de ces services a été confiée, paramètres de calcul de la compensation, et sauvegardes pour éviter le versement de surcompensations.

Cette catégorie regroupe donc des interventions extrêmement diverses, tant dans les missions effectuées dans ce cadre, que du point de vue de l'échelon d'organisation (missions confiées par l'Etat ou les collectivités locales), des organismes attributaires de ces missions (organismes privés dont, en particulier, les associations régies par la loi du 1^{er} juillet 1901, ou établissements publics) et des modalités d'attribution des missions.

Cette catégorie très hétérogène n'inclut cependant pas les éléments suivants, en raison de l'articulation avec d'autres règles relatives aux aides d'Etat :

- la décision du 28 novembre 2005 ne concerne que les mesures qui peuvent être qualifiées d'aides d'Etat au titre de l'article 107 CE. Tel n'est pas le cas des mesures de financement de services d'intérêt économique général de dimension purement locale, organisés pour les besoins de la population proche de la collectivité qui finance le service, et qui n'ont pas d'impact sur le commerce entre Etats membres au sens de l'article 107 du Traité. Ces cas, par analogie avec le financement de la piscine de Dorsten en Allemagne³⁹ ou aux mesures en faveur des ports de plaisance néerlandais⁴⁰, n'entrent pas dans le champ de la qualification d'aide d'Etat et il n'en est ainsi pas rendu compte dans le cadre de ce rapport ;

³⁹ Cf. Décision de la Commission du 16 juin 2001 relative à l'aide N 258/2000 – *Allemagne – piscine de loisirs à Dorsten*.

⁴⁰ cf. Décision de la Commission du 29 octobre 2003 relative aux *mesures d'aide mises à exécution par les Pays-Bas en faveur des ports de plaisance sans but lucratif aux Pays-Bas*.

- par ailleurs, ne constituent pas non plus des aides d'Etat les mesures qui restent en deçà du plafond fixé par le règlement « *de minimis* »⁴¹ ;

- enfin, cette catégorie n'inclut pas les compensations octroyées dans le cadre du code des marchés publics, dont les dispositions permettent de garantir le respect de la quatrième condition de l'arrêt *Altmark* précité, et si ses trois premières conditions sont également remplies. En effet, si l'attribution d'un financement sans procédure de mise en concurrence préalable est une des modalités possibles ouvertes aux collectivités publiques, lorsqu'elle est conforme au droit communautaire, celles-ci peuvent aussi avoir recours aux procédures de mise en concurrence pour la fourniture de certains services.

2.4.1. Des missions et des opérateurs très divers

Les missions de SIEG identifiées dans le cadre de la décision du 28 novembre 2005 se retrouvent dans des champs de l'intervention publique très vastes, correspondant notamment au champ des politiques « sociales », pour lesquelles les compétences sont partagées entre l'Etat et les différents échelons de collectivités locales.

Sans qu'il soit possible d'en livrer un recensement exhaustif, notamment en raison du fait qu'il revient aux autorités locales de définir précisément les services qu'elles considèrent comme ayant un intérêt économique général dont le coût nécessite d'en assurer la compensation financière, les principales catégories de missions qui s'en dégagent, appartiennent notamment aux champs suivants, définis par le cadre législatif et réglementaire :

- action sociale :

Aux termes de l'article L.116-1 du code de l'action sociale et des familles, « *l'action sociale et médico-sociale tend à promouvoir, dans un cadre interministériel, l'autonomie et la protection des personnes, la cohésion sociale, l'exercice de la citoyenneté, à prévenir les exclusions et à en corriger les effets. Elle repose sur une évaluation continue des besoins et des attentes des membres de tous les groupes sociaux, en particulier des personnes handicapées et des personnes âgées, des personnes et des familles vulnérables, en situation de précarité ou de pauvreté, et sur la mise à leur disposition de prestations en espèces ou en nature. Elle est mise en oeuvre par l'Etat, les collectivités territoriales et leurs établissements publics, les organismes de sécurité sociale, les associations ainsi que par les institutions sociales et médico-sociales au sens de l'article L. 311-1* ».

Celui-ci précise que « *l'action sociale et médico-sociale (...) s'inscrit dans les missions d'intérêt général et d'utilité sociale suivantes :*

1° *Evaluation et prévention des risques sociaux et médico-sociaux, information, investigation, conseil, orientation, formation, médiation et réparation ;*

2° *Protection administrative ou judiciaire de l'enfance et de la famille, de la jeunesse, des personnes handicapées, des personnes âgées ou en difficulté ;*

3° *Actions éducatives, médico-éducatives, médicales, thérapeutiques, pédagogiques et de formation adaptées aux besoins de la personne, à son niveau de développement, à ses potentialités, à l'évolution de son état ainsi qu'à son âge ;*

4° *Actions d'intégration scolaire, d'adaptation, de réadaptation, d'insertion, de réinsertion sociales et professionnelles, d'aide à la vie active, d'information et de conseil sur les aides techniques ainsi que d'aide au travail ;*

5° *Actions d'assistance dans les divers actes de la vie, de soutien, de soins et d'accompagnement, y compris à titre palliatif ;*

⁴¹ Règlement (CE) n°1998/2006/CE de la Commission du 15 décembre 2006 concernant l'application des articles 87 et 88 du traité aux aides « *de minimis* », JO L 379 du 28.12.2006, p. 5-10.

6° *Actions contribuant au développement social et culturel, et à l'insertion par l'activité économique.* »

Dans ce cadre, les interventions publiques sont extrêmement diverses : elles couvrent entre autres l'hébergement, l'accueil et/ou la prise en charge en milieu ouvert à temps complet ou temporaire de personnes âgées, handicapées, en difficultés sociales et d'enfants ou de personnes majeures sous protection administrative ou judiciaire, des services d'aide à domicile destinés à des publics fragiles, aux personnes âgées ou handicapées ayant besoin d'une assistance dans la réalisation des actes de la vie quotidienne ou de la vie relationnelle et sociale. Elles recouvrent aussi des aides aux familles rencontrant des difficultés temporaires ou permanentes mettant en jeu leur autonomie et leur équilibre, des services d'animation sociale et socio-éducative aux familles et aux jeunes, des services d'accueil de la petite enfance et l'accueil périscolaire des enfants, ou encore des services liés au développement social et culturel tels que l'action culturelle visant l'accès à la culture pour tous, les actions de préservation et de protection du patrimoine historique, culturel et architectural, ou les équipements et structures sportifs.

Ces missions emportent la mise à la charge des opérateurs d'obligations de service public : pour les établissements et services sociaux et médicaux-sociaux définis par l'article L. 312-1 du code de l'action social et des familles, par exemple, il s'agit de l'obligation de respecter des normes techniques de fonctionnement fixées par décret en Conseil d'Etat ; pour certains établissements et services de l'obligation de fonctionner 24 heures sur 24 sans interruption pendant l'année ; de l'obligation d'accueillir les personnes adressées par les Maisons départementales des personnes handicapées ou l'obligation d'accueillir les enfants adressés par l'aide sociale à l'enfance ou les juges pour enfants, dans la limite de la capacité et de la spécialité de l'établissement ; ou encore l'obligation de respecter le tarif fixé par les autorités publiques. Dans le cadre des gardes d'enfants, on trouve des obligations tarifaires spécifiques liées au niveau des participations familiales par la prise en compte des revenus, le nombre de places disponibles, et le principe l'égalité d'accès, y compris pour des établissements tels que des crèches d'entreprises ayant souscrit en contrepartie du financement public des obligations d'accueil d'enfants extérieurs aux familles du personnel, ou d'une manière plus générale des établissements commerciaux.

- emploi et insertion, formation professionnelle et apprentissage :

Aux termes de l'article L5311-1 du Code du travail, « *le service public de l'emploi a pour mission l'accueil, l'orientation, la formation et l'insertion ; il comprend le placement, le versement d'un revenu de remplacement, l'accompagnement des demandeurs d'emploi et l'aide à la sécurisation des parcours professionnels de tous les salariés.* » Dans ce cadre, l'Etat et les collectivités territoriales interviennent au soutien de missions extrêmement diverses telles que le soutien à l'insertion par l'économique, l'accompagnement des jeunes dans leur insertion professionnelle au moyen de fonctions d'accueil, d'information et d'orientation, des actions spécifiques en faveur des jeunes à faible de niveau de qualification ou en voie de marginalisation, ou encore l'accompagnement des employeurs, notamment associatifs, qui contribuent à ces missions.

Les obligations de service public dans le cadre de ces missions répondent principalement au principe d'égalité d'accès, dans les limites des capacités d'accueil des établissements.

2.4.2. Des objectifs de politique publique traduits dans la loi budgétaire

Le champ de la définition de ces missions est également traduit dans le cadre de la programmation budgétaire. Les subventions sont accordées au titre des budgets opérationnels de programme : l'État peut allouer pour la réalisation d'une opération une subvention à un opérateur économique, la contrepartie étant la réalisation des activités d'intérêt social répondant à des impératifs de cohésion de la société.

Dans le champ social par exemple, on peut identifier les programme LOLF n°106, « actions en faveur des familles vulnérables », n°157 « handicap et dépendance », ou encore n°177 « prévention de l'exclusion et insertion des personnes vulnérables ». Dans le champ de la formation professionnelle, les programmes n°102 « Accès et retour à l'emploi » et n°103 « Accompagnement des mutations

économiques, sociales et démographiques » constituent les bases de financement de cette politique situé au cœur de la réforme de la modernisation du marché du travail en France.

Dans le cadre des politiques en faveur de la jeunesse et de l'éducation populaire, le programme LOLF n° 163 « jeunesse et vie associative » décline les objectifs de politique publique en termes de soutien apporté à la structuration associative et aux associations comme acteurs des politiques publiques bénéficiaires de crédits d'intervention mis en oeuvre par une politique de conventionnement pluriannuel en appui à des initiatives associatives entrant dans le cadre des objectifs d'insertion des jeunes et de mixité sociale et intergénérationnelle par l'accès à des loisirs éducatifs de qualité.

Les subventions peuvent également résulter des Contrats de Plan État-Région, ou encore des subventions allouées par les collectivités locales – départements, communes, ou des établissements publics sous tutelle en fonction de leurs compétences respectives.

2.4.3. Procédures de compensations des SIEG

L'exercice des différentes missions de services d'intérêt économique général s'effectue globalement dans le cadre de la convention de subvention, rendue obligatoire par la loi du 12 avril 2000⁴², et qui identifie l'objet, le montant et les conditions d'utilisation de la subvention.

Cette modalité de base a également été déclinée de façon spécifique dans le cadre de l'exercice de certaines missions, notamment dans le champ social.

2.4.3.1. **Les conventions pluriannuelles de subvention**

Les pouvoirs publics ont progressivement, et notamment depuis 1996, cherché à stabiliser les conditions de financement des organismes privés bénéficiant de subventions, et en particulier les associations, à la fois pour répondre au besoin de « sécurisation » de ceux-ci quant à la prévisibilité des soutiens financiers dont ils pourraient bénéficier, et pour répondre aux objectifs de transparence, d'efficacité et d'efficience des fonds publics et de cohérence des actions publiques.

Dans ce cadre, l'article 10 de la loi du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations impose aux autorités publiques, lorsqu'elles prennent la décision d'octroyer une subvention supérieure à 23 000 euros annuels (soit un seuil très en-deçà du plafond du règlement « de minimis »), de conclure avec l'organisme privé qui en bénéficie une convention « définissant l'objet, le montant et les conditions d'utilisation de la subvention attribuée ». Cette obligation de convention permet de mettre en oeuvre les différents éléments du mandat, tandis que la décision d'octroyer la subvention correspond en elle-même à la reconnaissance du caractère d'intérêt général de l'action en cause, le cadre budgétaire général prévoyant que les autorités publiques ne peuvent engager de crédits que dans le champ de leurs politiques d'interventions.

La traduction concrète de cette obligation se trouve dans la mise en place progressive de différents modes de conventionnement, notamment au travers de « conventions pluriannuelles d'objectifs », de « contrats d'objectifs et de moyens » ou de « contrats de progrès pluriannuels », selon des dénominations couramment utilisées, qui fixent les termes du service confié et de sa compensation. Différentes étapes d'instruction et de contrôle communes à l'ensemble des ministères sont mises en place tout au long de la procédure d'acceptation d'une demande de subvention, aussi bien au niveau de l'analyse du projet que lors de la constitution du dossier et du versement des fonds accordés :

- un contrôle de premier niveau est effectué par le service qui reçoit la demande de subvention : il examine d'abord la demande pour s'assurer que celle-ci répond bien aux objectifs de la politique dont il a la responsabilité et exerce différentes vérifications (statuts du demandeur...) ainsi qu'une analyse financière de son bilan financier, de son compte de résultat de l'année précédente ainsi que du budget prévisionnel, afin de savoir s'il est opportun d'accorder cette subvention (même si la demande, dans son objet, est

⁴² Loi n°2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations. JORF n°88 du 13 avril 2000.

recevable). L'acceptation de la demande se traduit ensuite par l'élaboration de la convention, qui établit la relation contractuelle entre l'Etat et le bénéficiaire de la subvention. Cette convention indique précisément la contrepartie à la subvention, ainsi que les justificatifs qui devront être transmis à l'administration pour vérifier la bonne réalisation de la mission et la procédure de contrôle qui sera suivie ;

- la convention est ensuite transmise au service ordonnateur, qui exerce un contrôle de deuxième niveau en vérifiant le dossier (existence de la structure, documents financiers) afin d'effectuer l'engagement puis le paiement ;
- un troisième niveau de contrôle est effectué par le contrôle budgétaire et comptable.
- Enfin, un contrôle des réalisations prévues par le bénéficiaire de la subvention sera réalisé conformément à la procédure arrêtée dans la convention ; si une sous-réalisation ou une irrégularité devait être observée, l'administration émettrait un titre de perception pour récupérer les crédits trop versés.

Les organismes de droit privé bénéficiaires de subventions, dont le montant global dépasse le seuil de 153 000 €, doivent déposer à la préfecture du département où se trouve leur siège social leur budget, leurs comptes, les conventions prévues au présent article et, le cas échéant, les comptes rendus financiers des subventions reçues pour y être consultés. En application de l'article L.612-4 du code de commerce, les associations doivent également assurer par exemple, la publicité de leurs comptes annuels et du rapport du commissaire aux comptes par publication au Journal Officiel (<http://www.journal-officiel.gouv.fr/associations.html>).

En cas de non-exécution, retard, modification sans l'accord de l'administration, celle-ci peut suspendre, remettre en cause le montant ou exiger le remboursement de la subvention.

En ce qui concerne spécifiquement les associations, plusieurs circulaires du Premier ministre⁴³ ont mis en place des instruments destinés à faciliter la mise en œuvre de cette obligation en ce qui concerne le financement des associations. La convention pluriannuelle-type d'objectifs entre l'Etat et les associations permet ainsi de préciser les éléments suivants :

- objectif – projets, actions ou programmes d'actions conformes à son objet social – que l'association s'engage à réaliser, la subvention constituant une contrepartie à cet engagement de faire ;
- budget prévisionnel global de l'objectif ainsi que les moyens affectés à sa réalisation (en détaillant les différentes sources de financement, y compris les ressources propres et les contributions non financières dont l'association dispose) ;
- montant de la subvention accordée ;
- modalités de compte rendu financier sur l'emploi des fonds et la réalisation de la mission faisant l'objet de la convention ;
- évaluation des conditions de réalisation des projets ou des actions auxquels les pouvoirs publics ont apporté leur concours, sur un plan quantitatif comme qualitatif, selon des modalités préétablies et annexées à la convention ; cette évaluation, qui porte en particulier sur la conformité des résultats à l'objectif, sur l'utilité sociale ou l'intérêt général des actions réalisées, est obligatoire avant tout renouvellement de la subvention ;
- modalités de contrôle et modalités de sanctions en cas de manquement.

Par ailleurs, le dossier de demande de subvention⁴⁴ fournit aux associations un modèle de présentation de leurs activités, de leur budget prévisionnel, de l'action pour laquelle la subvention est demandée (dont, notamment, ses objectifs, les publics cibles, les lieux de réalisation, la durée et les indicateurs d'évaluation) et des pièces à joindre à l'appui de la demande, dont, en particulier, les comptes.

⁴³ Cf. notamment la dernière circulaire du Premier ministre du 18 janvier 2010 relative aux relations entre les pouvoirs publics et les associations : conventions d'objectifs et simplification des démarches relatives aux procédures d'agrément.

⁴⁴ Cf. formulaire Cerfa n°12156*03.

Les associations à but non lucratif, régies par la loi du 1^{er} juillet 1901 ou par le droit civil local d'Alsace-Moselle, constituent ainsi un cadre commun d'intervention de nombreuses collectivités publiques, qu'il s'agisse des collectivités territoriales ou des interventions de l'Etat, dans des champs de politique publique extrêmement divers.

Le fonctionnement associatif présente l'avantage majeur d'offrir des modalités d'organisation des services publics définis à l'initiative de la société civile elle-même, au plus près des besoins des citoyens, et selon un mode de réalisation qui est en lui-même garant de cohésion sociale et territoriale. La qualification de service d'intérêt économique général résulte ainsi, sur la base des besoins identifiés par des opérateurs associatifs, de la décision des pouvoirs publics d'apporter leur soutien financier aux projets portés dans un tel cadre, celui-ci s'alliant avec les obligations générales résultant des principes du service public français (par exemple, obligation de non-discrimination dans l'accueil des différents publics, voire mise en place de tarifications sociales)⁴⁵.

Le cadre associatif répond ainsi de façon particulièrement adaptée à la nécessité d'adopter une définition locale des missions de service d'intérêt général, y compris de nature économique susceptibles de répondre aux besoins de la population, en ligne avec le principe de subsidiarité reconnu par les Traités.

2.4.3.2. Modèles de financement et de contrôle des établissements publics sous tutelle

Les pouvoirs publics d'Etat peuvent également intervenir en compensation de charges de services publics par le biais de subventions mises en place dans le cadre des statuts et missions définies par des mesures législatives et réglementaires pour des opérateurs de service public placés sous leur tutelle (établissements publics ou associations).

La tutelle de ces opérateurs se décompose en une tutelle administrative et financière, qui consiste à contrôler le budget et le fonctionnement administratif de l'opérateur, et une tutelle métier au sein des directions sectorielles, qui consiste à contrôler la nature des activités.

Les opérateurs transmettent en début d'année un dossier de demande budgétaire (demande de subvention de fonctionnement, d'investissement, de recherche ou d'acquisition) pour l'année n+1, devant contenir des informations précises sur l'opérateur lui-même, ses projets, les moyens nécessaires à leur réalisation, le budget et le calcul de la subvention souhaitée. Ce projet est analysé par le ministère et arbitré durant l'été dans le cadre de l'élaboration du projet de loi de finances.

Le budget accordé est élaboré en concertation avec les tutelles puis suivi tout au long de l'année lors de la préparation des conseils d'administration des établissements auxquels sont partie le ministère et les directions sectorielles concernées.

Ces derniers sont en effet destinataires des dossiers de préparation au conseil d'administration, participent à la préparation des budgets et examinent leur faisabilité, en suivent l'exécution, procèdent à une analyse financière des opérateurs et adaptent en fonction des risques et enjeux leur suivi. La stricte compensation de service public est contrôlée lors de ces mêmes conseils d'administration⁴⁶.

C'est ainsi que toute rectification du budget (dans un sens comme dans l'autre) se fera par le biais des conseils d'administration. En cas de non-versement d'un solde ou d'abattement d'une subvention, un arrêté rectificatif sera établi.

Tous les engagements juridiques doivent être visés par le contrôleur budgétaire, quel que soient leurs montants.

⁴⁵ Cf. réponse 5.6 du document de travail des services de la Commission du 20 novembre 2007 – Questions fréquemment posées relatives à la décision de la Commission du 28 novembre 2005 – SEC(2007)1516.

⁴⁶ Le contrôle financier de l'usage de l'aide octroyée a été réformé avec l'entrée en vigueur de la loi organique relative aux lois de finances du 1^{er} août 2001. Le décret du 4 juillet 2005 a transposé aux EPA les nouveaux principes de contrôle introduits dans les administrations de l'Etat par le décret du 27 janvier 2005. Le décret du 9 mai 2005 a, à son tour, actualisé les modalités de contrôle des EPIC.

L'octroi d'une subvention fait tout d'abord l'objet d'une notification à l'opérateur concerné faisant état de l'évolution du plafond d'emplois autorisé ainsi que des calculs et montant des subventions de fonctionnement et d'investissement. Une subvention est désormais prévue pour une durée de trois ans (un an auparavant) et versée au budget général de l'opérateur qui se doit de tenir une comptabilité analytique.

L'engagement de l'Etat ne se matérialisera qu'en début d'année par un arrêté (différent pour une subvention de fonctionnement ou d'investissement) précisant les textes de référence, les conditions d'utilisation, le montant et les modalités de règlement de la subvention.

De plus, il existe des contrats pluriannuels dits « contrats de performance » liant l'opérateur à l'Etat et prévus par les lois ou décrets qui fixent les statuts et missions de service public incombant aux opérateurs. Ces contrats fixent des objectifs à l'établissement et prévoit les moyens et les emplois qui doivent lui être affectés.

2.4.3.3. Un modèle de mandat conventionnel dans le champ social et médico social

Outre les subventions octroyées dans le cadre classique de la convention de subvention décrit ci-dessus en application de l'article 10 de la loi du 12 avril 2000, le financement des missions de service d'intérêt général dans le champ social et médico-social peuvent résulter de concours financiers versés dans le cadre d'une habilitation et d'un conventionnement, sous forme de prix de journée, de forfait journalier, ou d'une dotation globale de financement fixés au niveau national ou local et conforme à l'objectif national de dépenses.

Il s'agit de dispositifs de fixation des prix de services d'intérêt général définis par les articles L. 314-1 et suivants du code de l'action sociale et des familles, offerts à un public déterminé répondant à des conditions légales d'admission, par une institution autorisée et habilitée au titre notamment de l'article L. 312-1 du code de l'action sociale et des familles recouvrant les établissements et services sociaux et médico-sociaux (ESMS). Ce prix est fixé par arrêté de tarification.

L'intervention de l'autorité administrative est destinée à fixer, à l'issue d'un examen des propositions budgétaires du service, un prix opposable à la fois aux usagers et aux organismes, notamment la sécurité sociale, l'aide sociale, les assurances complémentaires par exemple. Selon la typologie des établissements, le prix couvre l'ensemble des coûts de la prise en charge ou une partie plus ou moins importante de ces coûts, l'usager devant assurer un « reste à charge » le cas échéant.

2.4.3.3.1. Le mandatement par régime d'autorisation et conventionnement facultatif

Ce système de mandatement est un exemple concret d'éclatement des éléments du mandat au travers différents actes de l'autorité publique. L'exercice de rationalisation des mandats a permis l'intervention de l'outil conventionnel pour sécuriser le dispositif notamment au regard des exigences posées par la décision du 28 novembre 2005.

Ainsi, l'autorisation d'ouvrir un service ou un établissement vaut, sauf mention contraire, habilitation à l'aide sociale et/ou autorisation de dispenser des soins aux assurés sociaux. Elle désigne nominativement le service, définit sa nature ainsi que sa durée et le champ des besoins auxquels il va répondre. Dès lors l'ensemble des droits des usagers, réglementation du fonctionnement des établissements et services, modalités spécifiques de leur contrôle de leur tarification par l'autorité publique et de leur financement sur crédits publics sont applicables de droit. L'autorité de tarification fixe le montant de la compensation par un acte officiel⁴⁷.

Le système d'autorisation et la procédure de création qui l'accompagne prévue par la loi dite « Hôpital, Patient, Santé, Territoire » (HPST) n°2009-879 du 21 juillet 2009 s'inscrit dans la logique

⁴⁷ Cf. supra, arrêté de tarification.

de mandat requise pour la mise en œuvre de la décision. Les procédures de création codifiées aux articles L 313-1-1 à L 313-9 du code de l'action sociale et des familles sont relativement précises et prévoient entre autres éléments la date de dépôt des demandes, le contenu de la demande, les critères d'octroi et de refus de la demande. L'autorisation est assortie d'un arrêté d'habilitation reprenant l'ensemble des éléments mentionnés (mission, public, capacité, ...). Par ailleurs, la procédure budgétaire pour fixer le tarif chaque année est très encadrée juridiquement.

Enfin, cette autorisation a été assortie d'une procédure conventionnelle facultative destinée à sécuriser l'ensemble du dispositif par l'utilisation de conventions complémentaires des habilitations à recevoir des bénéficiaires de l'aide sociale. Il s'agit des contrats pluriannuels d'objectifs et de moyens prévus par l'article L.313-1 du code de l'action sociale et des familles ou éventuellement de conventions tripartites⁴⁸ conclues entre les établissements, le Conseil général des départements, et l'Etat pour les dépenses d'assurance maladie. Ces conventions précisent les éléments du mandat.

2.4.3.3.2. *Les paramètres de calcul des compensations*

Les paramètres de calcul, de révision, de contrôle de la compensation ainsi que les modalités de remboursement d'une éventuelle surcompensation sont fixés par la loi : les articles L 314-1 à 314-13 du code de l'action sociale et des familles déterminent en effet les règles de financement et le régime budgétaire et comptable spécifique.

Dans un premier temps, les autorités publiques (Etat) fixent les montants précis de leurs enveloppes de financement, en application des lois de finances, loi de financement de la sécurité sociale, budget pour le département. Ces montants progressivement décomposés et affectés constitueront l'une des contraintes essentielles de la tarification des différents établissements et services.

Les établissements et services pour leur part auront parallèlement déposé leurs propositions de budget, présentées de manière très normalisée : les mesures nouvelles envisagées sont identifiées de manière distinctes des crédits de reconduction, les résultats du fonctionnement des années antérieures (déficits ou excédents) sont réintégrées sous différentes modalités, des dispositions sont fixées pour éviter toute rupture de financement si la procédure ne se déroule pas selon le schéma légal. Un dialogue préalable contradictoire s'engage avec l'autorité publique avant que celle-ci ne fixe le tarif sous forme de prix de journée, forfait journalier, dotation globale annuelle, forfait annuel. Les litiges sur ces décisions relèvent de juridictions spécialisées de l'ordre administratif : les cours interrégionales et nationale de la tarification sanitaire et sociale.

Ainsi, pour les établissements et services sociaux et médico-sociaux, les articles L. 314-7, R. 314-1 à R. 314-60 constituant le droit commun applicable à l'ensemble de ces établissements fixent les règles d'approbation des charges et des produits, en provenance d'aide et d'assurance maladie venant couvrir les charges en prenant en compte l'affectation du résultat. L'Etat et les tarifeurs locaux fixent les tarifs prévisionnels (calibrage financier des créations de places nouvelles). Un principe de convergence tarifaire et de comparaison de coûts des ESMS entre eux prévus aux articles L314-7-III et L314-3 sur les tarifs plafonds est mis en œuvre. De plus un dispositif prévu par l'article R. 314-23 du code de l'action sociale et des familles permet l'évaluation des coûts moyens. Les articles R. 314-28 et suivants du code de l'action sociale et des familles fournissent des indicateurs de comparaison physico-financière. Enfin, les évolutions salariales du secteur doivent être compatibles avec l'évolution des crédits publics (article L314-6).

L'ensemble de ces éléments d'évaluation s'inscrit dans l'utilisation des enveloppes limitatives de crédits publics⁴⁹ dont les procédures précitées ont précisément pour objectif de permettre l'effectivité du caractère limitatif.

Au-delà de ces règles de procédure, l'incitation nationale stimule l'efficacité économique par le développement d'indicateurs de gestion et d'indicateurs de performance, la réduction des écarts de

⁴⁸ Cf. cas des Etablissements d'Hébergement pour personnes âgées dépendantes, article L. 313-2 du code de l'action sociale et des familles.

⁴⁹ Voir en ce qui concerne l'Etat, article L.314-4 du code de l'action sociale et des familles.

coût et la convergence tarifaire, le regroupement des structures pour qu'elles atteignent une taille minimale, la pluri-annualité des engagements de financement.

2.4.3.3.3. *Contrôle*

Le mécanisme de contrôle est prévu par les articles L 313-13 à L 313-23 code de l'action sociale et des familles. Les articles L 313-13 à 313-26 et L 331-1 à L 331-9 fixent des pouvoirs de contrôle et de sanctions administratives et judiciaires particulières.