



Le 3 décembre 2018

Le Premier président

à

Monsieur Édouard Philippe

Premier ministre

Réf. : S2018-3328

Objet : Les lacunes du contrôle de la conformité au droit européen des aides publiques au logement social.

En application des dispositions de l'article L. 111-3 du code des juridictions financières, la Cour des comptes a contrôlé les comptes et la gestion de l'Agence nationale de contrôle du logement social (ANCOLS) au cours des exercices 2015 à 2017.

Le contrôle de cette agence, créée en 2015 par fusion de la mission interministérielle d'inspection du logement social (MILOS) et de l'Agence nationale pour la participation des employeurs à l'effort de construction (ANPEEC), a conduit la Cour à examiner la mise en œuvre de ses deux principales missions, à savoir le contrôle des opérateurs du logement social et la production d'études et de statistiques.

Placée sous la tutelle des ministres respectivement chargés du logement et de l'économie, l'ANCOLS a commencé à exercer ses missions dans des conditions satisfaisantes, même si des progrès peuvent encore être effectués. Exception notable à ce constat globalement positif, l'ANCOLS n'a toujours pas mis en œuvre sa mission légale de contrôle du respect de la décision n° 2012/21/UE¹ de la Commission européenne relative aux aides aux services d'intérêt économique général.

À l'issue de son contrôle, la Cour m'a demandé, en application des dispositions de l'article R. 143-11 du code des juridictions financières, d'appeler votre attention sur cette lacune sérieuse qui pourrait conduire à des sanctions financières.

¹ Décision de la Commission européenne du 20 décembre 2011 relative à l'application de l'article 106, paragraphe 2, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne aux aides d'État sous forme de compensations de service public octroyées à certaines entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général.

1. LA FRANCE EST TENUE DE CONTRÔLER LA CONFORMITÉ AU DROIT EUROPÉEN DE SES AIDES PUBLIQUES AU LOGEMENT SOCIAL

1.1 Ce contrôle est une obligation qui découle des traités européens

Aux termes de l'article 106, alinéa 2, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, « *les entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général (...) sont soumises aux règles des traités, notamment aux règles de concurrence, dans les limites où l'application de ces règles ne fait pas échec à l'accomplissement en droit ou en fait de la mission particulière qui leur a été impartie. Le développement des échanges ne doit pas être affecté dans une mesure contraire à l'intérêt de l'Union* ».

Cet article fait l'objet, depuis fin 2011, de la décision n° 2012/21/UE de la Commission européenne. Celle-ci précise les conditions dans lesquelles les soutiens financiers de l'État aux entreprises gérant des services d'intérêt économique général (SIEG) peuvent être jugées conformes à ces règles de concurrence. Elle mentionne explicitement le logement social parmi les SIEG entrant dans son champ d'application.

Selon cette décision, les aides publiques accordées à des entreprises pour compenser les coûts nets occasionnés par l'exécution d'obligations de service public ne constituent pas des aides d'État, au sens du droit européen, et n'ont pas à être notifiées à la Commission européenne. Cette dérogation est soumise à plusieurs conditions, précisées par la Cour de justice de l'Union européenne² : un mandat légal précis doit être donné à l'organisme qui gère le service public ; les paramètres de calcul de la compensation doivent être transparents ; son montant ne doit pas excéder les coûts liés aux obligations de service public ; enfin, ces coûts doivent être calculés en tenant compte du bénéfice raisonnable que rechercherait une entreprise moyenne, compte tenu du niveau de risque.

Lorsque les États de l'Union accordent des aides à des services économiques d'intérêt général, ils doivent fournir à la Commission toutes les informations nécessaires et procéder à des contrôles au moins tous les trois ans. Le cas échéant, ils doivent exiger des organismes concernés le remboursement de toute surcompensation, c'est-à-dire de la partie de l'aide excédant la couverture des coûts imputables aux obligations de service public.

1.2 Ce contrôle est une mission légale de l'ANCOLS

Si la décision n° 2012/21/UE est d'application directe et ne requiert aucun texte de transposition, la loi n° 2014-366 du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové a confié à l'ANCOLS le contrôle de la surcompensation dans le secteur du logement social³.

Selon l'article R. 342-2⁴ du code de la construction et de l'habitation, le conseil d'administration de l'ANCOLS est censé approuver la méthodologie de contrôle utilisée pour l'exercice de cette mission. Aux termes de l'article L. 342-14-I-10⁵ modifié du même code, l'ANCOLS peut proposer au ministre chargé du logement d'imposer à un organisme de logement social, à titre de sanction, le remboursement des aides d'État versées au titre de sa mission de service d'intérêt économique général.

² Arrêt du 24 juillet 2003, affaire C-280/00 ALTMARK.

³ Article L.342-2 du code de la construction et de l'habitation.

⁴ Modifié par le décret n° 2015-537 du 13 mai 2015 modifiant les modalités d'établissement, de transmission et de publication des rapports de contrôles de l'ANCOLS - Article 1

⁵ Modifié par la loi n° 2017-86 du 27 janvier 2017 relative à l'égalité et à la citoyenneté - Article 135

La Cour a relevé que, à la fin du premier semestre 2018, l'ANCOLS n'exerçait pas encore cette mission et que son conseil d'administration n'avait toujours pas adopté la méthodologie de contrôle prescrite.

2. LE DÉFAUT DE MISE EN ŒUVRE DE CETTE MISSION DE CONTRÔLE N'EST PAS DÛ À SA COMPLEXITÉ

2.1 Des contrôles expérimentaux ont été menés pendant trois ans

Depuis 2013, en vue de mettre au point une méthodologie, la MIILOS avait engagé, en liaison avec la direction de l'habitat, de l'urbanisme et des paysages du ministère du logement, des contrôles expérimentaux fondés sur les principes de la décision n° 2012/21/UE et portant sur des opérations de construction menées par plusieurs organismes de logement social.

S'appuyant sur ces premiers travaux, l'ANCOLS a progressivement défini une méthode provisoire de contrôle. Celle-ci consiste à vérifier l'existence d'une éventuelle surcompensation en examinant, non pas telle ou telle opération de construction de logements sociaux, mais la situation d'ensemble de chaque opérateur. Les services de l'ANCOLS ont pu préciser leur approche en tenant compte des résultats de contrôles expérimentaux conduits de 2015 à 2017. Il en est ressorti que le contrôle d'opérations isolées en cours d'amortissement ne permettait pas de mettre en évidence de telles situations de surcompensation. Elles peuvent seulement apparaître au niveau de l'organisme car les opérations de construction produisent des revenus longtemps après leur mise en service, alors que les immeubles construits sont déjà amortis.

La méthode retenue à titre expérimental consiste, à l'occasion des contrôles de régularité et d'efficacité effectués sur les organismes de logement social, à examiner de manière rigoureuse, au moyen d'indicateurs financiers, la rentabilité de chaque organisme. Le contrôleur vérifie, au préalable, si l'organisme rend effectivement un service d'intérêt général conforme aux dispositions du code de la construction et de l'habitation. Il s'attache ensuite à identifier les organismes dont les bénéficiaires excéderaient la normale et présenteraient une situation financière révélant un risque de surcompensation des coûts liés au service public. Enfin, lorsque le risque de surcompensation est détecté, la méthode prévoit des diligences plus approfondies, qui peuvent conduire à proposer une demande au ministre du logement de remboursement.

Dans ses expérimentations, l'ANCOLS a tenu compte des spécificités du modèle français de logement social et des exigences de la Commission. Or, le mandat de service d'intérêt économique général confié aux organismes de logement social par le code de la construction et de l'habitation est d'une durée indéterminée. Il ne peut dès lors pas être évalué *ex-post*, malgré les recommandations de la Commission. Le conseil d'administration de l'ANCOLS a donc prévu que le contrôle de la surcompensation s'exercerait à l'occasion des contrôles périodiques effectués sur les organismes de logement social.

Grâce à sa connaissance pratique du secteur, l'ANCOLS est en mesure d'évaluer le service rendu par les organismes, dans le contexte des marchés locaux du logement, et d'apprécier le caractère réaliste des données de coûts qui servent à construire les indicateurs de rentabilité. L'Agence est ainsi en mesure d'identifier les situations dans lesquelles un organisme enregistre un bénéfice excédant de manière nette le bénéfice raisonnable.

2.2 Le conseil d'administration de l'Agence, constamment informé des travaux préparatoires, a jusqu'alors différé sa décision

Le conseil d'administration, qui compte quatre représentants de l'État⁶ et trois personnalités qualifiées, a été régulièrement informé de l'avancement des contrôles expérimentaux. Ce sujet a été inscrit à l'ordre du jour des séances des 26 novembre 2015, 14 octobre 2016, 16 octobre et 1^{er} décembre 2017, 2 mai et 9 juillet 2018.

Lors de sa réunion du 1^{er} décembre 2017, le conseil a mandaté le directeur général de l'ANCOLS pour qu'il finalise, au premier semestre 2018 un projet de méthode de contrôle de la surcompensation à l'échelle de l'organisme contrôlé. Lors de sa réunion du 2 mai 2018, alors même qu'était présentée cette proposition détaillée, fondée sur les expérimentations et sur un accord de principe de l'ensemble de ses membres, le conseil a sursis à statuer, à la demande du ministre du logement.

3. LE CONSEIL D'ADMINISTRATION DE L'ANCOLS DOIT ADOPTER AU PLUS VITE UNE MÉTHODE DE CONTRÔLE

3.1 L'inaction prolongée crée un risque juridique et financier pour l'État

Approuver formellement une méthode de contrôle de la surcompensation est une obligation légale du conseil d'administration. C'était, d'ailleurs, avant la fin de l'année 2017, l'un des objectifs du contrat d'objectifs et de performance 2017-2020 entre l'ANCOLS et l'État. En cas d'abstention persistante, l'État s'expose à un recours en manquement formé par la Commission devant la Cour de justice de l'Union européenne.

Aussi, le conseil d'administration de l'ANCOLS doit-il retenir au plus vite, par délibération, une méthode de contrôle crédible qu'il appartiendra aux ministères de tutelle de transmettre à la Commission, afin de recueillir son avis. Il conviendra ensuite d'informer la Commission de la mise en œuvre des contrôles et de leurs résultats, dans le cadre du rapport relatif aux aides aux services d'intérêt économique général que les autorités françaises produisent tous les deux ans. La Cour relève, à cet égard, que les rapports transmis par la France entre 2014 et 2018 décrivent le dispositif général d'encadrement du secteur du logement social mais qu'ils ne mentionnent pas la mission spécifique de contrôle de la surcompensation de l'ANCOLS.

3.2 Une action cohérente des ministères de tutelles est nécessaire

L'absence de décision du conseil d'administration de l'ANCOLS est liée à l'intervention du ministère du logement, soucieux du défaut d'accord des fédérations d'organismes de logement social quant à la méthode proposée.

De fait, ces fédérations, regroupées au sein de l'Union sociale pour l'habitat, ont demandé, dès le début de l'année 2016, aux ministres du logement et de l'économie l'arrêt de l'expérimentation menée par l'ANCOLS. Elles mettent en avant que le contrôle de la surcompensation au niveau de l'opérateur remettrait en cause le modèle de financement du logement social, qui repose sur des aides à l'investissement et non sur des subventions destinées à améliorer le résultat d'une gestion déficitaire.

⁶ Deux représentants du ministre chargé du logement, un représentant du ministre chargé de l'économie et un représentant du ministre chargé du budget.

Selon cette analyse, la surcompensation éventuelle devrait être recherchée en examinant chaque opération de construction de logements sociaux prise isolément et pour la durée de son amortissement plutôt qu'au niveau du résultat comptable et financier de l'organisme.

Les échanges intervenus à la veille du conseil d'administration du 2 mai 2018 n'ont pas permis de distinguer ce qui relève de l'opposition de principe de ce qui résulte de difficultés techniques objectives de mise en œuvre.

Parmi les difficultés évoquées, l'absence d'un guide de contrôle de la surcompensation est en voie de résolution, l'ANCOLS ayant produit un premier projet en septembre 2018. Par ailleurs, si le seuil de caractérisation de la surcompensation n'est pas encore défini, l'ANCOLS a prévu, par pragmatisme, de tester ce point lors de ses premiers contrôles systématiques et de reporter toute décision ferme à ce sujet après un an de pratique.

De même, la question de l'affectation des sommes dont le ministre du logement demanderait à certains organismes le remboursement, au titre de la surcompensation, a été posée, à juste titre. La réponse relève cependant de l'État et non de l'ANCOLS.

Enfin, l'impact global que le remboursement de la surcompensation aurait, à terme, sur le secteur du logement social gagnerait à être connu. Il ne peut, à l'évidence, pas être estimé *a priori*, avant même que la méthode ne soit retenue et le contrôle exercé de manière régulière.

La Cour des comptes rappelle que le conseil d'administration de l'ANCOLS doit approuver sans délai une méthodologie de contrôle. La Commission n'a prescrit à ce jour aucune règle particulière, laissant à chaque État membre le choix d'en décider. Celle-ci se réserve toutefois le droit de rejeter les méthodes qu'elle ne jugerait pas conformes.

Il appartient également aux tutelles de l'ANCOLS de préparer la mise en œuvre de leurs responsabilités respectives, en définissant les modalités de remboursement des surcompensations détectées par l'ANCOLS, en définissant l'usage souhaitable des sommes ainsi remboursées et en préparant les actions d'information à l'attention des opérateurs de logement social, en vue de prévenir les situations de surcompensation.

En conséquence, la Cour recommande à l'ANCOLS et aux ministères de tutelle d'adopter, en conseil d'administration de l'ANCOLS, avant la fin de l'année 2018, une méthode de contrôle du respect de la décision n° 2012/21/UE et présenter cette méthode à la Commission européenne.

Je vous serais obligé de me faire connaître, dans le délai de deux mois prévu à l'article L. 143-4 du code des juridictions financières, la réponse, sous votre signature, que vous aurez donnée à la présente communication⁷.

⁷ La Cour vous remercie de lui faire parvenir votre réponse, sous forme dématérialisée, via *Correspondance JF* (<https://correspondancejif.ccomptes.fr/linshare/>) à l'adresse électronique suivante : greffepresidence@ccomptes.fr (cf. arrêté du 8 septembre 2015 portant application du décret n° 2015-146 du 10 février 2015 relatif à la dématérialisation des échanges avec les juridictions financières).

Je vous rappelle qu'en application des dispositions du même code :

- deux mois après son envoi, le présent référé sera transmis aux commissions des finances et, dans leur domaine de compétence, aux autres commissions permanentes de l'Assemblée nationale et du Sénat. Il sera accompagné de votre réponse si elle est parvenue à la Cour dans ce délai. À défaut, votre réponse leur sera transmise dès sa réception par la Cour (article L. 143-4) ;
- dans le respect des secrets protégés par la loi, la Cour pourra mettre en ligne sur son site internet le présent référé, accompagné de votre réponse (article L. 143-1) ;
- l'article L. 143-9 prévoit que, en tant que destinataire du présent référé, vous fournissiez à la Cour un compte rendu des suites données à ses observations, en vue de leur présentation dans son rapport public annuel. Ce compte rendu doit être adressé à la Cour selon les modalités de la procédure de suivi annuel coordonné convenue entre elle et votre administration.

Signé le Premier président

Didier Migaud