

ANNEXE 1 : RAPPELS SUR LES REGLES ENCADRANT LES RELATIONS FINANCIERES DES COLLECTIVITES PUBLIQUES AVEC LES ASSOCIATIONS

Les associations à but non lucratif manifestent régulièrement leur inquiétude sur les conséquences d'un cadre juridique communautaire dont les concepts et la terminologie, parce qu'ils mettent en cause ou transcendent des définitions ou des distinctions traditionnellement établies dans le débat public national, sont parfois perçus comme attentatoires à la singularité de l'engagement associatif, voire à son développement.

De fait, un nombre croissant d'activités exercées par les associations entrent dans le champ d'application du droit communautaire, notamment parce qu'elles sont considérées comme étant de nature économique. Cette situation a soulevé une série de questions d'ordre pratique et d'interprétation, s'agissant notamment des règles relatives aux aides d'État et aux marchés publics.

Cette inquiétude se cristallise sur le recours aux procédures d'appel d'offres, notamment dans des champs, tel le champ social, où la contribution du monde associatif est ancienne, forte et dans bien des cas, indispensable pour la cohésion sociale. Ces procédures peuvent être ressenties négativement, d'une part car elles mettent en avant le principe de concurrence au détriment d'une coopération entre acteurs associatifs, d'autre part, car elles valoriseraient davantage le financement sur projet répondant au besoin de la collectivité au détriment du développement associatif.

Les travaux préparatoires à la conférence de la vie associative (CVA) ont ainsi particulièrement mis en évidence la nécessité de clarifier le cadre juridique des relations financières entre pouvoirs publics et associations. Il s'agit à la fois de mieux informer sur le cadre communautaire, pour éviter la tentation de l'ignorer ou de s'en écarter par méconnaissance, mais sans le sur-interpréter, de mieux identifier les hypothèses de recours aux marchés publics ou à la subvention pour éviter des différences de traitement préjudiciables, et sécuriser le mode de collaboration entre administrations et associations.

Les associations ont demandé une doctrine claire et partagée entre l'Etat, les collectivités territoriales et les associations sur le recours aux subventions, sur le champ respectif des procédures de marché, de délégation de service public ou encore d'appels à projets. C'est un travail qui avait été engagé en 2006 avec le Conseil national de la vie associative. C'est, à dire vrai, un chantier permanent sur lequel les pouvoirs publics au sens large doivent se mobiliser puisque l'Union européenne leur laisse précisément un rôle essentiel et un large pouvoir d'appréciation tant pour la définition des services d'intérêt économique général que pour leur mode d'organisation.

Telle est l'ambition portée par l'un des groupes de travail de la CVA dont le présent document prolonge les conclusions pour rappeler quelques règles simples, accessibles à tous, et éviter quelques confusions sources d'incompréhension dans les relations entre collectivités publiques et associations.

Il ne prétend pas régler de manière définitive l'ensemble des cas de figure ni le sujet, mais constitue une première étape dans la démarche de définition d'un cadre de références complet pour clarifier et sécuriser les relations financières entre collectivités publiques et associations. Cette démarche se poursuivra au cours du premier trimestre 2010 et fera l'objet d'une concertation avec les associations et les représentants des collectivités territoriales.

Ce document est destiné à l'usage des dirigeants associatifs comme des administrations. Il est complémentaire de la nouvelle convention pluriannuelle d'objectifs présentée à l'occasion de la CVA.

① La réglementation européenne des aides d'Etat s'applique également aux associations :

Soucieux de garantir la libre concurrence au sein de l'Union, le droit européen interdit les aides publiques soutenant des services ou productions susceptibles d'affecter les échanges entre Etats.

Des aménagements et exceptions sont toutefois prévus par le Traité et ont été progressivement précisés par la jurisprudence européenne puis par la Commission pour prendre en compte et encadrer les aides accordées par les collectivités publiques, nationales ou locales, afin de compenser les charges pesant sur les organismes participant à l'exercice d'activités d'intérêt général.

Cette réglementation dite des « aides d'Etat »¹ s'applique à toute « entreprise » recevant un financement public, dès lors qu'elle exerce une activité « économique » d'intérêt général, et ce quel que soit son statut juridique (associatif ou autre) ou la façon dont elle est financée par la collectivité publique. Ainsi, une association sans but lucratif exerçant une activité économique d'intérêt général et sollicitant un concours financier public sera qualifiée d'entreprise au sens communautaire et soumise à la réglementation des aides d'Etat pour la partie de son activité qui est « économique ». Les règles d'encadrement des aides ne s'appliqueront pas en revanche à sa part d'activité qui serait qualifiée de non économique.

Cette notion « d'activité économique » recouvre, quel que soit le secteur d'activité, toute offre de biens et/ou de services sur un marché donné :

- Le fait que l'activité concernée puisse être de nature « sociale » n'est pas en soi suffisant pour faire exception à la qualification d'activité économique au sens du droit des aides d'Etat ;
- Le fait que l'entité susceptible de bénéficier du concours public ne poursuive pas un but lucratif ne signifie pas que les activités qu'elle exerce ne sont pas de nature économique ;
- Seules échappent à cette qualification les activités liées à l'exercice de prérogatives de puissance publique ou certaines activités limitativement identifiées par la jurisprudence communautaire, comme les prestations d'enseignement public ou la gestion de régimes obligatoires d'assurance.

Dans la pratique, la grande majorité des activités exercées par les associations peuvent être considérées comme des « activités économiques », de sorte que les aides publiques qui y sont apportées doivent respecter la réglementation européenne sur les aides d'Etat.

② La sécurisation de l'octroi d'une aide publique à une association exerçant une activité économique d'intérêt général peut être assurée en prenant quelques précautions simples :

Par exception, les concours financiers versés sous forme de subventions à une association exerçant une activité économique d'intérêt général qui demeurent inférieurs à 200.000 €² sur une période de 3 ans ne sont pas qualifiés d'aides d'Etat et ne sont soumises à aucune exigence particulière en matière de réglementation des aides d'Etat.

¹ Régime défini par les articles 86 à 88 du Traité la communauté européenne, complété et interprété par l'arrêt de la CJCE « Altmark » du 24 juillet 2003 et par le « paquet « Monti-Kroes » du 28 novembre 2005.

² Seuil des aides « de minimis » établi par le Règlement du 15 décembre 2006.

Ce seuil est apprécié toutes aides publiques confondues et en intégrant les facilités accordées à titre gratuit par les collectivités publiques (mise à disposition de locaux, de personnel ou de matériel,...).

Lorsque le concours financier envisagé pour une association exerçant une activité économique d'intérêt général excède 200.000 € sur une période de 3 ans, l'octroi de l'aide par la collectivité publique doit satisfaire à plusieurs exigences de la réglementation des aides d'Etat. L'aide apportée à l'association sera ainsi conforme au regard de cette réglementation si :

- l'association est **explicitement chargée**, par un acte unilatéral (loi, règlement ou délibération d'une collectivité territoriale) ou contractuel, **de l'exécution d'obligations de service public**³, clairement définies dans leur consistance, leur durée et leur étendue. Cette exigence est régulièrement désignée sous le vocable de « mandat d'intérêt général » ou « mandatement » ;
- les paramètres sur la base desquels la compensation financière de l'exécution d'obligations de service public est calculée ont été préalablement établis, de façon objective et transparente ;
- la compensation financière versée en regard des obligations ainsi mises à la charge de l'association est à la fois strictement proportionnée aux coûts occasionnés par l'exécution des obligations de service public assurées et périodiquement contrôlées et évaluées par la collectivité pour éviter la surcompensation.

Lorsque ces trois critères sont satisfaits **et que la compensation due à l'association pour l'exercice des obligations de service public lui a été versée à l'issue d'une procédure de marché public ou dans le cadre d'une délégation de service public permettant de s'assurer que le service sera offert au moindre coût**, la compensation financière apportée à l'association échappera à la qualification d'aide d'Etat. Il n'est pas nécessaire de notifier la compensation à la Commission européenne⁴.

Si les trois premiers critères sont remplis mais que **la compensation n'est pas attribuée au terme d'une procédure de marché public**, la compensation financière apportée à l'association pour un service d'intérêt général sera qualifiée d'aide d'Etat tout en étant pourtant considérée comme compatible avec les exigences du droit de la concurrence⁵.

Au surplus, si le montant des compensations financières versées à l'association en contrepartie des obligations de service public n'excède pas 30 millions d'euros par an et que le chiffre d'affaires annuel hors taxes de ladite association n'a pas dépassé 100 millions d'euros pendant les deux exercices précédents, la collectivité publique concernée sera exonérée de notification préalable de l'aide à la Commission européenne. En ce qui concerne les « entreprises » de logement social, il n'y a aucune limite quant aux montants de la compensation qui est exemptée de notification.

③ La réglementation européenne relative aux aides d'Etat n'impose pas le recours au marché public... :

L'exercice d'un mandat d'intérêt général et l'exigence de compensation proportionnée ne limitent pas par eux-mêmes l'autonomie et la liberté d'initiative des associations et restent compatibles avec un financement par subvention.

³ La notion « d'obligations de service public » résulte du texte même de l'arrêt Altmark de la Cour de justice des communautés européennes.

⁴ Arrêt « Altmark » cité supra.

⁵ « Paquet Monti-Kroes » cité supra.

La notion de mandat est en effet suffisamment flexible pour intégrer les hypothèses dans lesquelles la collectivité publique approuve et finance les propositions émanant du secteur associatif dont elle reconnaît qu'elles répondent à une finalité d'intérêt général. Ainsi, les règles adoptées en 2005⁶ sur le régime des aides d'Etat autorisent les associations à assurer la gestion d'un service d'intérêt économique général, sans que cela n'implique obligatoirement la passation d'un marché public ou d'une délégation de service public.

La subvention peut donc constituer un mode de financement légal dans le cadre d'un service d'intérêt économique général. La collectivité doit simplement définir, dans son acte unilatéral ou contractuel de mandat, la mission de service d'intérêt économique général, ainsi que les paramètres pour le calcul de la compensation et les sauvegardes associées.

Lorsque l'on situe dans le champ de la subvention et que son montant est supérieur à 23.000 €⁷, celle-ci doit faire l'objet d'une convention (pluri-)annuelle d'objectifs entre la collectivité publique et l'association.

Le nouveau modèle de convention (pluri-)annuelle d'objectifs proposée dans le cadre de la CVA prend en compte non seulement cette exigence nationale mais également les exigences communautaires de mandatement et d'ajustement de la compensation aux obligations de service public assurées par l'association. **Ce modèle sécurise l'allocation de subventions aux associations.**

Il n'y a donc pas d'obligation pour la collectivité de recourir au marché public au regard des règles européennes sur les aides d'Etat.

④ ...Pour autant, le droit national de la commande publique délimite le recours aux subventions : l'association doit être à l'initiative du projet :

Au regard de la réglementation nationale relative à la commande publique, la subvention caractérise la situation dans laquelle la collectivité apporte un concours financier à une action initiée et menée par une personne publique ou privée, poursuivant des objectifs propres auxquels l'administration, y trouvant intérêt, apporte soutien et aide.

Pour pouvoir prétendre bénéficier d'une subvention, une association doit être à l'initiative du projet qu'elle porte, ce qui recouvre deux cas de figure :

a. Le projet émane de l'association et ne donne pas lieu à contrepartie directe pour la collectivité publique

Ce critère est satisfait si l'association porte un projet dont elle est à l'initiative : ceci signifie qu'elle ne répond pas à un besoin préalablement défini par la collectivité publique, pour le compte duquel elle agirait comme un prestataire rémunéré, avec une contrepartie directe.

Les pouvoirs publics n'ont à procéder à aucune annonce publique pour verser une subvention à une association, il n'est donc pas nécessaire de recourir à une publicité préalable mais la collectivité publique doit ensuite rendre publiques les subventions qu'elle accorde (loi du 23 mai 2006).

⁶ Cf. « paquet Monti-Kroes » du 28 novembre 2005 cité supra.

⁷ Loi du 12 avril 2000 relative à l'amélioration des relations entre les administrations et les usagers.

Par exemple, il est admis qu'une collectivité publique puisse accorder une subvention à une association pour organiser une fête du livre, dès lors que cette action répond à des objectifs d'intérêt général recherchés par la collectivité, mais sans donner lieu à aucune prestation de services réalisée au profit de celle-ci.

b. Le projet développé par l'association s'inscrit dans le cadre d'un appel à projets lancé par une collectivité publique

Ce critère doit également être considéré comme étant satisfait lorsque l'association répond à un appel à projets lancé par une collectivité publique. En effet, si la collectivité publique qui lance l'appel à projets peut définir un cadre général, une thématique donnant lieu à l'octroi de subventions, c'est bien l'association qui définit et propose de conduire un projet spécifique.

Dans le cadre des appels à projets, la collectivité publique a identifié une problématique mais n'a pas défini la solution attendue. L'appel à projets ne préjuge en rien de l'ampleur des propositions qui seront formulées ou encore de leur contexte. Cela le différencie clairement d'un marché dont le besoin est clairement identifié (il ressort ainsi de la jurisprudence qu'une étude précisément déterminée, réalisée pour le compte d'une collectivité et donnant lieu à une rémunération spécifique constitue une prestation de services effectuée à titre onéreux).

Si la collectivité est à l'initiative du projet, on se situe dans le cadre de la commande publique

Deux modes d'actions doivent être distingués : le recours aux marchés publics (appel d'offres) et la délégation de service public. Dans les deux cas, une publicité préalable et postérieure est nécessaire.

► Le marché public vise à répondre à un besoin de la collectivité et donne lieu à la rémunération d'une prestation.

Un marché public est un contrat conclu à titre onéreux entre un pouvoir adjudicateur (Etat, collectivités territoriales, établissements publics) et un opérateur économique, qu'il soit public ou privé, pour **répondre à ses besoins en matière de travaux, de fournitures ou de services**.

Les distinctions par rapport au champ de la subvention sont les suivantes :

- **l'initiative** n'appartient pas à l'association, mais à la collectivité, qui cherche ainsi à répondre à un de ses besoins : l'association est alors un prestataire de la collectivité ;
- le marché implique un **lien direct** entre les sommes versées et les prestations réalisées : une étude précisément déterminée, réalisée pour le compte d'une collectivité et donnant lieu à une **rémunération spécifique** constitue ainsi une prestation de services effectuée à titre onéreux ; en revanche, une association peut être subventionnée pour mener des études dans un domaine donné et des actions de promotion (jurisprudence CODIAC) ;
- le marché implique une **contrepartie directe** pour la personne publique ou le bénéfice d'un avantage immédiat.

► Le champ de la délégation de service public diffère de celui des marchés publics, tant du point de vue de l'objet poursuivi que des modalités de rémunération retenues. En effet, dans le cadre d'une délégation de service public, la personne publique confie la **gestion d'un service** public dont elle a la responsabilité à un délégataire dont **la rémunération est substantiellement liée aux résultats de l'exploitation du service**.

Alors que pour un marché public, le paiement, intégral et immédiat, est effectué par l'acheteur public, en revanche, pour une délégation de service public, la rémunération est tirée principalement de l'exploitation du service.

Le délégataire assume donc une part de risque liée à l'exploitation de ce service public.

Au-delà de ces principes, le Gouvernement conduit des travaux complémentaires pour préciser la ligne de partage entre commande publique et subvention, à la lumière des décisions des juridictions administratives. Les associations et les représentants des élus locaux seront consultés sur ces travaux d'ici à la fin du premier trimestre 2010.

⑤ La directive dite « services »⁸ est sans lien avec la question des subventions aux associations au regard de la législation sur les aides d'Etat

La principale obligation imposée aux Etats membres par la directive « services » consiste à procéder à un examen des procédures d'autorisation et dispositifs d'encadrement spécifiques pour vérifier qu'ils ne portent pas atteinte de façon injustifiée ou disproportionnée à la liberté d'établissement et de prestation de services sur le marché intérieur européen.

En particulier, **les exceptions au champ de la directive** (notamment l'exclusion conditionnelle de certains services sociaux⁹) **n'entraînent aucune dérogation par rapport à l'application des règles relatives aux aides d'Etat et au droit de la concurrence.** Ces deux types de normes obéissent à des logiques différentes : liberté de prestation de services sur l'espace européen, d'une part ; interdiction de principe des aides d'Etat susceptibles d'affecter la concurrence intracommunautaire et fixation des critères de compatibilité du financement public de services d'intérêt économique général avec les règles de libre concurrence issues du Traité, d'autre part.

La transposition de la directive est en cours en France au travers de projets de lois sectoriels votés ou cours d'examen au Parlement. Un rapport sera présenté par la France à la Commission européenne pour le 28 décembre 2009 afin de déclarer les régimes d'autorisation compris dans le champ de la directive, pour les justifier ou signifier leur modification en cours.

Les procédures afférentes aux services sociaux mentionnés à l'article 2.2 j mandatés par les pouvoirs publics n'étant pas dans le champ de la directive, elles ne seront donc pas déclarées.

⁸ Directive 2006/123/CE du 12 décembre 2006 sur les services dans le marché intérieur.

⁹ L'article 2.2 j de la directive exclut de son champ d'application les services sociaux relatifs au logement social, à l'aide à l'enfance et à l'aide aux familles et aux personnes se trouvant de manière permanente ou temporaire dans une situation de besoin qui sont assurés par l'État, par des prestataires mandatés par l'État ou par des associations caritatives reconnues comme telles par l'État.