

4

Les modes de contractualisation collectivités/acteurs de l'ESS

> Points de repères



Subvention, conventions pluriannuelles d'objectifs, appel à projet, recueil d'initiatives, marché public, délégation de service public...

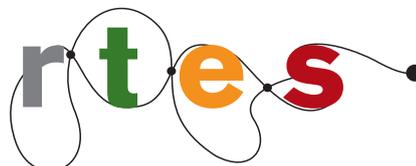
Les modes de partenariat et de contractualisation entre acteurs de l'ESS et collectivités sont divers mais ne sont pas équivalents.

Quels sont les avantages et les contraintes de la subvention ?

À quelles conditions une subvention est-elle compatible avec la réglementation européenne ?

Le recours à un marché public apporte-t-il plus de garantie juridique ?

S'appuyant sur les récentes évolutions législatives, sur la circulaire du 29 septembre 2015 relative aux relations entre pouvoirs publics et associations, sur les précédentes rencontres organisées sur ce thème par le RTES et sur des pratiques de collectivités, voici quelques points de repères à destination des élus et techniciens.



Réseau des collectivités Territoriales pour une Économie Solidaire

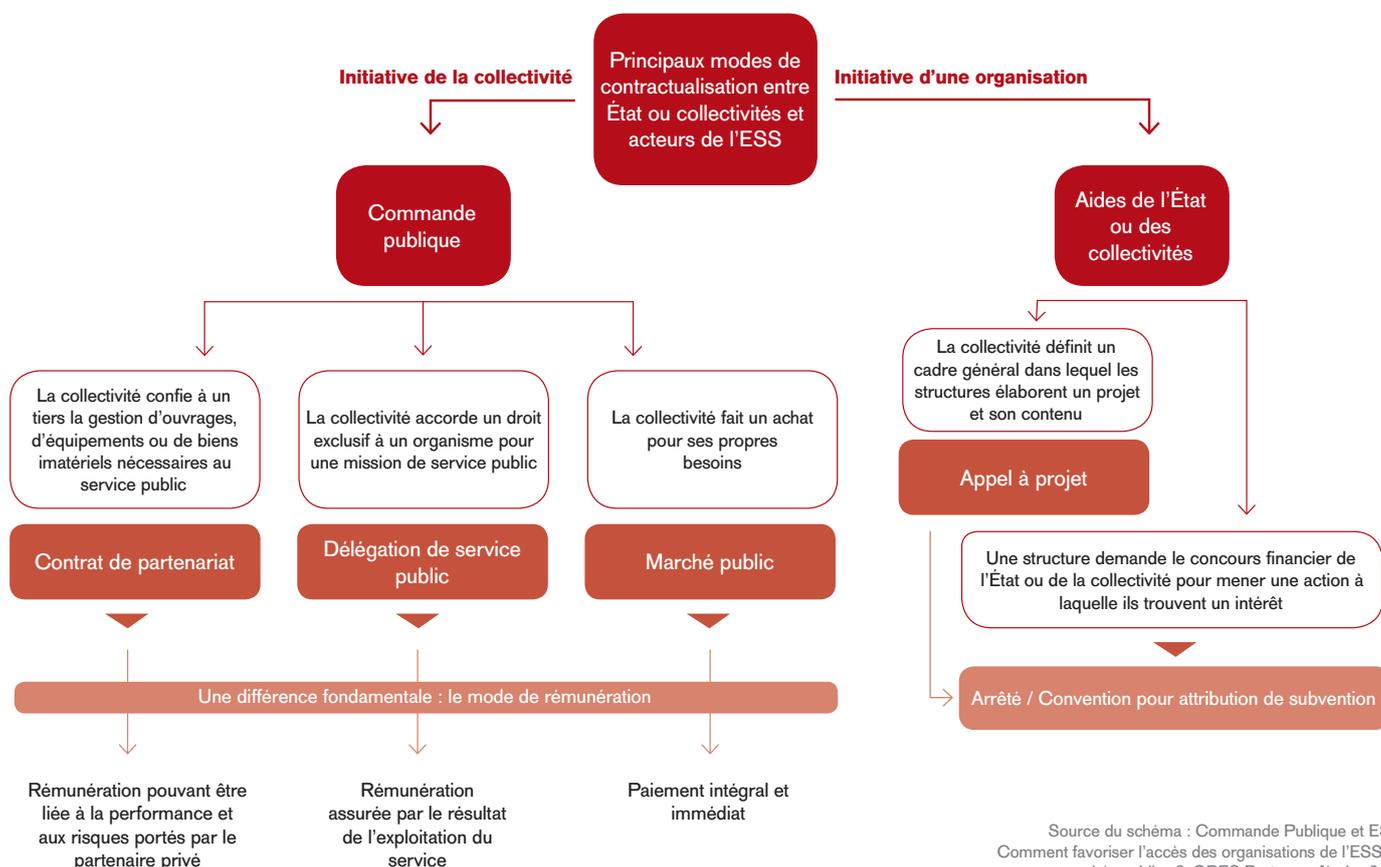
1 Subvention ou commande publique : un choix d'action publique

Les relations entre autorités publiques et acteurs de l'ESS connaissent de profondes transformations. Réforme des règles budgétaires et comptables de l'État, transfert de compétences entre l'État et les collectivités, contraintes budgétaires et réglementation européenne... sont autant de facteurs qui ont conduit à d'importantes modifications des modes de financements publics envers les acteurs de l'ESS. La loi sur l'ESS, adoptée en juillet 2014, a permis l'inscription de la subvention au niveau législatif et ainsi de sécuriser ce mode de financement.

Subvention ou commande publique répondent à des objectifs et des logiques différentes, qu'il importe de connaître afin de permettre aux élus d'avoir le choix dans la mise en œuvre de leur politique publique. Parmi les modifications notables de ces dernières années, le recours aux marchés publics tend à se généraliser sur des secteurs où la subvention était le mode de contractualisation dominant¹.

“Les relations contractuelles avec les associations s'inscrivent à tous les échelons des collectivités et de l'État. Or, deux phénomènes conjugués tendent à réduire la capacité d'innovation associative en période de contraction des budgets publics : la montée en puissance d'appels à projets trop encadrés et la progression significative de l'application parfois inadaptée, des règles de la commande publique.” (Extrait de la circulaire n° 5811-SG du 29 septembre 2015 sur la vie associative)

Les principaux modes de contractualisation peuvent être schématisés comme suit :



Ce schéma met en évidence la principale distinction entre la commande publique et la subvention: la commande publique a pour objectif la **satisfaction des besoins des collectivités publiques**, les subventions ont pour objectif de rendre possible le projet associatif ou de l'organisme privé qui a un but d'intérêt général

Mais dans la réalité, les choses sont plus complexes, et la question de l'initiative n'est pas toujours simple à identifier ; en particulier dans le cadre de politiques locales d'ESS, souvent co-construites avec les acteurs.

¹ Baisse des subventions en direction des associations de 17% entre 2005 et 2011, augmentation des commandes publiques de 70% Voir notamment Viviane Tchernonog, Le paysage associatif français, Dalloz Juris Editions 2013

Si la collectivité achète un produit ou un service, la commande publique peut être un outil adapté. Le droit de la commande publique repose sur 3 grands principes :

- Principe de liberté d'accès à la commande publique
- Principe d'égalité de traitement des candidats
- Principe de transparence des procédures

Le code des marchés publics permet aujourd'hui la prise en compte d'aspects sociaux et environnementaux dans la commande publique. Des outils spécifiques existent : clauses sociales et environnementales comme condition d'exécution du marché (art 14 du CMP), clauses sociales et environnementales dans l'attribution des marchés publics (critères de sélection des offres, art 53-1 du CMP ; droit de préférence, art 53-4 du CMP), marchés réservés (art 15 CMP). Ces éléments sont renforcés par l'ordonnance du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics (référence possible aux labels privés, notamment dans le commerce équitable, marchés réservés pour des structures d'insertion par l'activité économique ou pour des structures de l'ESS dans certains domaines d'activités, généralisation de l'allotissement). La loi sur l'ESS rend par ailleurs obligatoire pour certaines collectivités l'élaboration d'un schéma de promotion des achats responsables².

Quelques idées reçues

• La subvention ne serait pas contrôlable.

FAUX Le contrôle de l'action de l'association, s'il est prévu dans la convention, ne se limite pas à un simple contrôle sur la prestation, objet de la convention, et sur les pièces du marché (comme dans un marché public). Ce contrôle va au-delà de la seule gouvernance de l'association. Il est possible de suspendre, à tout moment, le versement des fonds si l'association ne respecte pas ses obligations contractuelles. Ces fonds sont restitués si l'activité n'est pas réalisée. Il est possible de mettre fin, de manière anticipée, à la convention en versant seulement l'indemnité du préjudice subi à l'association (et non pas le manque à gagner comme dans le cas des marchés publics).

• Le marché public serait plus sûr juridiquement.

FAUX Moins d'une dizaine de contentieux sur les subventions ont été recensés contre plus de 5000 sur les marchés publics en 2004. Parmi eux, 62% ont conduit à une annulation.

• La subvention publique serait plus chère que le marché public.

FAUX La subvention comprend une part d'autofinancement (bénévolat, mécénat, etc.) et ne couvre ainsi qu'une partie du coût réel de l'activité, contrairement au marché public dont le prix est la contre-valeur économique du service rendu à la collectivité. On a pu estimer que le coût d'une activité est de 15 à 20% moins cher avec une subvention qu'avec un marché public³.

² Au-delà de 100 millions d'euros d'achats, les acheteurs publics ont l'obligation d'adopter et de publier un schéma de promotion des achats publics socialement et écologiquement responsables.

³ Source : Mode d'emploi de la Convention pluriannuelle d'objectifs (CPO), conférence permanente des coordinations associatives, 2011.

Le législateur a défini, en 2014, pour la première fois les caractéristiques de la subvention, telles que dégagées par la jurisprudence et la doctrine. La subvention est dorénavant un mode de financement des associations aussi sécurisé juridiquement que la commande publique, technique dont la banalisation excessive de l'utilisation, est susceptible de porter atteinte à la créativité des associations, au détrimement de la vie démocratique et de l'engagement citoyen.

Complétant la définition de la subvention par la loi ESS, la circulaire du 29 septembre 2015 a comme objectif de favoriser dans la durée le soutien public aux associations. Elle rappelle quelques règles pouvant être appliquées par les collectivités (l'avance automatique, le dossier permanent, des dossiers sur le mode déclaratif avec certification des informations communiquées, une liste limitée de pièces, ...) et donne le cadre complet de l'instruction, du contrôle et de l'évaluation des subventions. Enfin, elle clarifie le cadre juridique régissant les subventions versées par les pouvoirs publics aux associations, notamment au regard des évolutions de la réglementation européenne.

La circulaire propose des modèles concertés de convention pluriannuelle, qui peuvent être utilisés par les collectivités territoriales et une grille d'analyse des services d'intérêt général non économiques. Enfin, elle introduit l'idée d'un recueil d'initiatives, répondant ainsi en partie à la demande du RTES de favoriser les dynamiques de co-construction : « favoriser le recueil d'initiatives associatives doit permettre le renouvellement des politiques publiques tout en reconnaissant plus largement le rôle joué par les associations dans la mise en œuvre de l'action publique » (annexe 1 de la circulaire). Le recueil d'initiatives sera exposé dans le guide d'usage de la subvention à paraître.

A. L'appel à projets

Aujourd'hui, les appels à projet sont des modalités de soutien de plus en plus fréquemment utilisées par les collectivités locales. Ils donnent lieu à des subventions et permettent à la collectivité de préciser les orientations qu'elle souhaite soutenir, et font appel à l'initiative des acteurs privés. Si un recours systématique aux appels à projets peut fragiliser la relation entre acteurs et collectivités, il peut être un moyen pertinent pour susciter des projets dans des domaines jugés prioritaires par la collectivité.

Mais attention à la formulation de certains appels à projets qui s'apparentent à des cahiers des charges de marchés publics !

Quelques conditions doivent être réunies :

• Respecter l'initiative associative

L'initiative est le critère principal permettant de différencier la commande publique des subventions. Dans le cas de l'appel à projets, il s'agit pour la collectivité de définir un cadre général (objectifs, thématiques et besoins repérés) dans lequel les structures sont invitées à présenter des projets y correspondant. Mais l'initiative et le contenu du projet appartiennent à la structure seule. Un appel à projet trop formaté rend impossible l'initiative.

• Inciter à la coopération plutôt qu'à la mise en concurrence

Dans le cadre d'appel à projets, les acteurs de l'ESS peuvent être mis en concurrence entre eux (voire avec d'autres acteurs). Il peut être intéressant de travailler en amont les termes de l'appel à projets avec les acteurs et/ou d'inciter aux démarches de mutualisation et de coopération entre acteurs. Ainsi, on évite que des acteurs se « spécialisent » dans les réponses aux appels à projets au détriment d'autres.

• Veiller à ne pas freiner l'innovation

Les acteurs de l'ESS ont une capacité d'innovation, au plus près du terrain et sont souvent les premiers à répondre à un besoin en définissant un projet répondant à ce besoin. Un appel à projet trop cadré risquerait de limiter cette innovation.

B. Subvention et cadre européen

De nombreuses structures, d'ESS y compris associatives, exercent de manière régulière une activité économique. À quelles conditions l'octroi d'une subvention est-elle compatible avec la réglementation européenne ? 2 principes importants :

- **Le principe de transparence, d'égalité de traitement et de non-discrimination,**
- **Le principe de l'interdiction des aides d'état pour les entreprises, avec plusieurs types de dérogations possibles⁴.**

Attention !

- Une association sans but lucratif exerçant pour partie une activité économique sera qualifiée d'entreprise **pour cette part de son activité.**
- 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 des aides d'Etat ;
- L'activité peut être qualifiée d'économique même si la rémunération du service n'est pas supportée par le bénéficiaire direct.

Constitue une entreprise au sens du droit européen toute entité qui exerce une activité économique de manière régulière, quel que soit son statut juridique, son mode de financement et sa finalité lucrative ou non.

La circulaire du 29 septembre précise « en pratique, seuls les soutiens apportés chaque année à quelques milliers d'associations réalisant des activités économiques sont susceptibles d'être concernés par la réglementation européenne relative aux aides d'Etat ».

Si l'activité est économique, la collectivité peut accorder un financement, mais à certaines conditions :

- **Le montant des aides est inférieur à 200 000 euros sur 3 ans ou 500 000 euros pour un Service d'Intérêt Economique Général** : les aides sont réputées ne pas affecter la concurrence (règle de minimis),
- **Le montant des aides se situe entre 500 000 euros et 15 millions d'euros** pour une activité de SIEG. En application du paquet Almunia, une subvention publique versée à une association exerçant une activité de SIEG est compatible si :
 - l'objet d'intérêt général ou la charge de service public est clairement exposé dans la convention, l'arrêté ou la décision d'attribution ("mandat"),
 - la modalité de détermination de la subvention (budget, barème) compensant strictement les coûts de l'exécution de la charge de service public est de même clairement exposée dans l'acte attributif,
 - la convention, l'arrêté ou la décision précise les modalités de contrôle et de reversement d'un éventuel excédent trop-versé de subvention ("surcompensation") au-delà d'un bénéfice (ou "excédent de gestion") raisonnable.
- **Au-delà de 15 millions d'euros**, il faudra notifier préalablement à la Commission (sauf aides accordées à des hôpitaux ou à des services répondant à des besoins sociaux concernant les soins de santé et de longue durée, la garde d'enfants, l'accès et la réinsertion sur le marché du travail, le logement social ou l'inclusion sociale des groupes vulnérables)

Activité économique ou non ?

Si la part de l'activité de l'association pour laquelle la subvention est demandée n'est pas économique, la subvention ne relève pas de la réglementation européenne des aides d'Etat. Afin de qualifier le caractère économique ou non économique, une démarche en entonnoir est précisée par l'annexe 4 de la circulaire du 29 septembre 2015 :

- l'examen de la nature de l'activité au travers du produit ou du service auquel elle donne lieu : « les services essentiels ou collectifs en l'absence d'usagers ou de bénéficiaires identifiables ne sont pas a priori économiques » par exemple,
- l'examen de l'environnement dans lequel intervient l'association : environnement concurrentiel / potentiel (définition du périmètre territorial ou de la zone de chalandise) par d'autres opérateurs qui poursuivent un but lucratif
- l'examen des conditions d'exercice du service de l'activité : prix des produits ou services et modulation éventuelle, recherche de bénéficiaire, mode de gestion (exemple crèche parentale), existence d'un agrément, degré d'autonomie par rapport aux autorités publiques...

▶ Si l'activité est économique, l'administration examine la situation de l'association au regard des seuils prévus par la réglementation des aides d'Etat.

⁴ Exemple : aides en faveur de la culture et de la conservation du patrimoine, en faveur de l'accès des PME au financements... Voir dans le lexique le Règlement général d'exemption par catégories.

Le mandatement de SIEG par les collectivités

Les collectivités territoriales sont de plus en plus fréquemment à l'initiative de qualification de certaines activités en Service d'intérêt économique général (SIEG). Accompagnement à la création d'entreprises, économie circulaire... Des initiatives émergent un peu partout en France.

L'accompagnement à la création d'activités

► Les Plate-forme territoriales de France Active et les Régions

Une région peut reconnaître le caractère de SIEG des activités réalisées par une plate-forme territoriale de France Active à sa propre initiative puisque :

- Les activités développées ont un caractère économique.
- Les activités développées présentent un intérêt général : la plate-forme permet d'apporter des réponses aux besoins de financement des publics fragiles auxquelles les banques ne répondent pas seules.
- La convention signée entre la plate-forme et la région présente les caractéristiques d'un mandat (au sens européen du terme)

Lorsque l'on est hors du champ de la commande publique, ce qui est le cas puisque l'objet de l'action proposée à la région et ses modalités sont à l'initiative de la plate-forme et propres au réseau France Active, la région peut intervenir sous forme de subvention, dans le cadre d'une convention pluriannuelle d'objectifs (qui constitue le mandat) et sans mise en concurrence préalable.

► L'accompagnement à la création d'activités par des publics fragiles en Midi-Pyrénées

Le Conseil régional Midi Pyrénées a délibéré la création d'un Service d'Intérêt Économique Général dans le périmètre de l'accompagnement des personnes en difficulté professionnelle ou sociale à la création d'entreprises. Sont concernés l'accompagnement individuel à la création d'entreprises, l'accompagnement dans une couveuse d'entreprises ou une coopérative d'activités et d'emploi et l'expertise avant l'octroi d'aides financières dédiées à la création et au développement de structures relevant du champ de l'économie sociale et solidaire. Sont assignés à ces activités et à leurs fournisseurs une mission particulière d'intérêt général définie par la réalisation des objectifs suivants : l'aide au public fragilisé professionnellement et/ou socialement, le développement économique local et le soutien à l'économie sociale et solidaire.

À noter : trois autres régions ont qualifié de SIEG l'accompagnement à la création d'activités : Nord Pas de Calais, Basse-Normandie et Languedoc-Roussillon.

Économie circulaire et ESS

► L'exemple de l'Eurométropole de Strasbourg sur la collecte, le réemploi et le recyclage

D'autres niveaux de collectivités ont pris l'initiative de créer des SIEG. L'Eurométropole de Strasbourg, par exemple, a créé par délibération de mars 2015 un SIEG pour la collecte, le réemploi et le recyclage des déchets (textile, numérique, bric à brac...). Un appel à projets a été lancé en avril afin de désigner les opérateurs de ce SIEG. Les entreprises et associations retenues répondent à trois obligations de service public

- présenter une politique d'emploi en faveur des personnes en situation d'exclusion (employer 50% de personnes en insertion bénéficiant d'un accompagnement socio professionnel ou déployer une politique de recrutement social),
- employer 20% de salariés issus des quartiers de la politique de la ville,
- soutenir des actions de lutte contre la précarité, l'aide à la subsistance : exemples, dons solidaires, ou conditions d'accès à des biens à faibles prix pour de personnes en difficultés.

La formation professionnelle

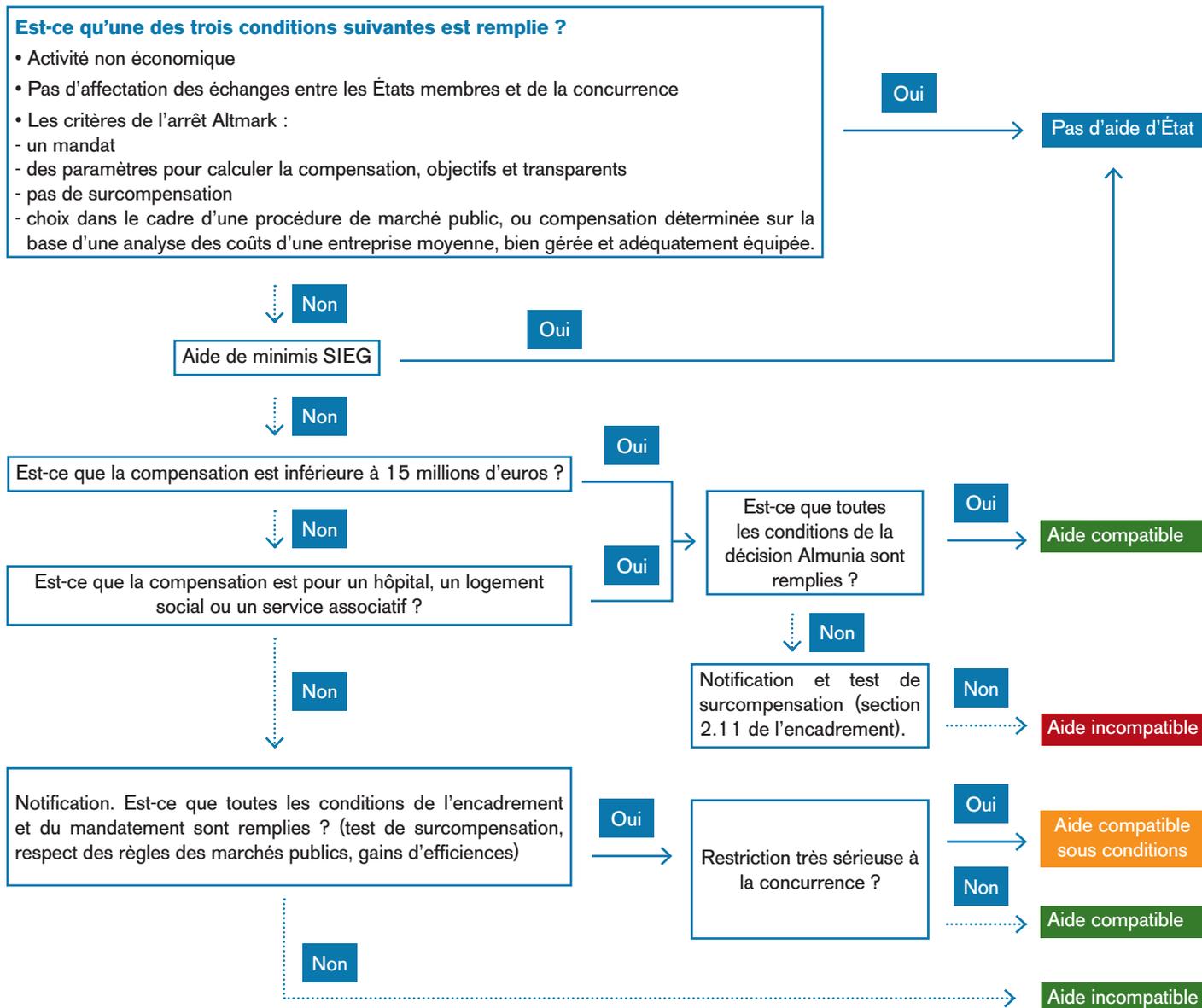
Reconnue comme SIEG dans la loi, la formation professionnelle fait l'objet d'une procédure d'habilitation par les régions, définie par décret.

L'habilitation est insérée dans une convention conclue entre la région et un organisme ; convention qui confie à celui-ci un mandat de SIEG. Elle charge cet organisme, en contrepartie d'une juste compensation financière, de mettre en œuvre des actions d'insertion et de formation professionnelle à destination des jeunes et adultes rencontrant des difficultés d'apprentissage ou d'insertion, visant leur accès au marché du travail. La procédure d'habilitation s'effectue dans le respect des principes de transparence et d'égalité de traitement des candidats. Elle est ouverte après l'établissement d'un dossier d'habilitation et le lancement d'un appel public à propositions, notamment associatives.

Ce qu'il faut retenir des SIEG :

- Pour bénéficier des dispositions protectrices du bon accomplissement des missions d'intérêt général définies à l'article 106.2 TFUE, les entreprises doivent être chargées de la gestion du SIEG par un ou plusieurs actes officiels de mandat,
- L'autorité publique organisatrice dispose d'un large pouvoir pour qualifier une activité de SIEG sous réserve d'absence d'erreur manifeste,
- Le SIEG doit être défini en référence à une mission particulière d'intérêt général et se décliner par des obligations de service public qui s'imposent aux entreprises qui sont chargées de sa gestion et qui peuvent faire l'objet d'une compensation financière.
- Une structure peut se voir confier plusieurs SIEG.
- « SIEG et subvention n'ont rien d'antinomique » (annexe 1 de la circulaire du 29 septembre 2015)

4 Schéma récapitulatif : compatibilité des aides d'État



Source : Guide relatif à la gestion des services d'intérêt économique général (SIEG), SGAE, 2013



Aides d'État

« Sauf dérogations prévues par les traités, sont incompatibles avec le marché intérieur, dans la mesure où elles affectent les échanges entre États membres, les aides accordées par les États ou au moyen de ressources d'État sous quelque forme que ce soit qui faussent ou qui menacent de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions ».

On peut qualifier une aide d'aide d'Etat lorsque les 4 critères suivants sont remplis : une aide accordée à une entreprise, par l'Etat au moyen de ressources publiques, procurant un avantage sélectif, et affectant les échanges entre Etats membres et la concurrence.

Paquet Almunia

Le « paquet Almunia », du nom du vice-président de la commission européenne en charge de la concurrence, José Joaquín Almunia Amann, est en vigueur depuis 2012, et actualise le « paquet Monti-Kroes » de 2006 relatif aux SIEG.

Il se compose de plusieurs textes :

- la décision d'exemption de notification (pour les compensations inférieures à 15 millions d'euros par an, ou pour certaines activités comme les hôpitaux ou le logement social).
- un règlement relatif aux compensations de minimis (seuil de 500 000 euros pour les entreprises chargées de la gestion de SIEG)
- et deux communications (l'une sur l'encadrement des compensations de SIEG à vocation plus commerciale, l'autre très générale qui clarifie les concepts des règles sur les compensations de SIEG, par exemple les notions d'entreprises et d'activités économiques).

Mandatement

Le paquet Almunia revient aussi sur la définition du mandat, c'est-à-dire au sens européen « l'acte officiel par lequel l'autorité publique désigne l'entreprise chargée de la gestion d'un SIEG ». Sa forme demeure déterminée par chaque Etat membre mais il doit obligatoirement faire référence à la décision et spécifier les éléments suivants : la nature et la durée des obligations de service public ; l'entreprise et, s'il y a lieu, 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 exemples de conventions pluriannuelles proposés par la circulaire du 29 septembre 2015 intègrent les éléments obligatoires du mandat indiqués ci-dessus.

Règlement général d'exemption par catégorie

D'autres mesures peu susceptibles de fausser la concurrence dans le marché unique peuvent bénéficier d'une exemption de l'obligation de notification au titre du règlement général d'exemption par catégorie (RGE) (par exemple, les aides à finalité régionale en faveur du développement urbain, les aides en faveur de l'accès des PME au financement, les aides aux pôles d'innovation et de compétitivité; aux infrastructures ayant un effet local sur le développement social et l'emploi ; les aides à l'embauche de travailleurs défavorisés, les aides en faveur de la culture et de la conservation du patrimoine, ..)

Règles de minimis

Montant maximal des aides de toutes natures qui sont considérées comme n'ayant aucune incidence sur la concurrence et les échanges dans le marché intérieur, et ne doivent par conséquent pas être notifiées à la Commission pour autorisation. Ce montant est fixé à 200 000 euros sur une période de 3 exercices fiscaux, et à 500 000 euros pour des SIEG.

SIEG

« Les SIEG sont des activités économiques remplissant des missions d'intérêt général qui ne seraient pas exécutées (ou qui seraient exécutées à des conditions différentes en termes de qualité, de sécurité, d'accessibilité, d'égalité de traitement ou d'accès universel) par le marché en l'absence d'une intervention de l'État ». (Guide Commission européenne du 18 février 2013)

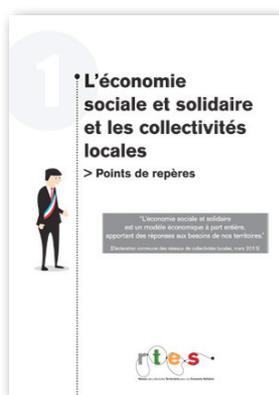
Subvention

La subvention est définie comme suit dans l'article 59 de la loi relative à l'ESS du 31 juillet 2014 : « Constituent des subventions les contributions facultatives de toutes natures, attribuées par les autorités administratives et les organismes chargés de la gestion d'un service public industriel et commercial, justifiées par un intérêt général et destinées à la conduite d'une action ou au financement de l'activité de l'organisme de droit privé bénéficiaire. Ces actions ou activités sont initiées, définies et mises en œuvre par les organismes bénéficiaires. Ces contributions ne peuvent constituer la rémunération de prestations individualisées répondant aux besoins des autorités qui les accordent ».

Retrouvez sur www.rtes.fr

- **Un Espace ressources** sur les modes de contractualisation collectivités / acteurs de l'ESS, avec notamment :
 - ▶ La circulaire n° 5811-SG du 29 septembre 2015 sur la vie associative
 - ▶ Le guide SIEG du secrétariat général des affaires européennes
 - ▶ Le guide relatif aux services d'intérêt économique général et en particulier aux services sociaux d'intérêt général, des règles de l'union européenne en matière d'aides d'Etat, de marché publics et de marché intérieur 29/04/2013 SWD (2013)
 - ▶ Des documents relatifs aux aides publiques et aides d'Etat :
 - Approche opérationnelle des aides d'Etat (CGET, 2015)
 - Réglementation des aides d'Etat (CGET, février 2015)
 - La circulaire CGET relative aux aides accordées au titre du règlement "de minimis" de la Commission européenne
- Les compte-rendus vidéos et textes des **journées de formation** (commande publique responsable, relations Collectivités locales / associations...)
- **La loi ESS** (Historique, Points de repères...)
- Des exemples d'**Appels à projets**

Dans la même collection :



Ce document synthétique présente le rôle des collectivités dans la mise en œuvre d'une politique ESS et des axes d'interventions possibles. Il s'adresse aussi bien aux élus, aux techniciens, qu'aux partenaires qui souhaitent avoir une **première approche des politiques ESS**.



Cette **synthèse de la loi ESS** votée en juillet 2014 présente notamment les principales dispositions qui concernent particulièrement les collectivités.



Quels intérêts pour une collectivité d'accompagner la création d'une Société Coopérative d'Intérêt Collectif ? Quelles formes peut prendre son soutien ? Réalisée avec le soutien de la CG Scop, cette synthèse présente le rôle des collectivités dans le **développement des SCIC** à partir de quelques exemples concrets.

Documents téléchargeables sur www.rtes.fr > Rubrique «Nos actions» / «Publications»

Le RTES vous accompagne

Le Réseau des collectivités Territoriales pour une Economie Solidaire (RTES) réunit aujourd'hui plus de 125 collectivités, régions, départements, intercommunalités et communes, qui ont manifesté le besoin d'un espace d'échanges et de coordination nationale.

Créateur de liens, il met en relation ses adhérents qui se retrouvent face à des questionnements, difficultés ou enjeux similaires dans la construction ou la mise en place de leurs politiques d'ESS. **Lieu ressource**, il capitalise les expériences des collectivités, en favorise le transfert, forme et informe ses adhérents. **Force de proposition**, il porte la voix de ses adhérents pour renforcer l'appui des politiques publiques en ESS aux niveaux local, national et européen.

Pour rejoindre le réseau, rendez-vous sur www.rtes.fr