



DROIT PUBLIC CONSULTANTS
SOCIÉTÉ D'AVOCATS

La circulaire du 18 janvier 2010 et l'évolution des relations entre les personnes publiques et les associations.

Conseil Général de la Gironde
2^{ème} Forum départemental sur la vie associative:
« L'engagement bénévole, acte citoyen »
19 novembre 2010

- **La circulaire confirme l'existence de 2 types de relations contractuelles entraînant des relations financières personnes publiques-associations : les relations non-soumises à une obligation de mise en concurrence et les relations soumises à une obligation de mise en concurrence**



DROIT PUBLIC CONSULTANTS
SOCIÉTÉ D'AVOCATS

Les relations non-soumises à mise en concurrence : une évolution des modalités de financement

- 1 – Les modes contractuels non-soumis à une obligation de mise en concurrence : les subventions, les appels à projets, les concours financiers de la circulaire du 18 janvier 2010.**

1-1- Les subventions.



DROIT PUBLIC CONSULTANTS
SOCIÉTÉ D'AVOCATS

Les relations non-soumises à mise en concurrence : une évolution des modalités de financement

- La notion de subvention classique dans le secteur non-marchand : une confirmation par la circulaire.
- - La circulaire d'interprétation du code des marchés publics 2006.

« C'est le fait de répondre à un besoin exprimé par l'administration qui permet de différencier les marchés publics des conventions qui accompagnent par exemple certaines décisions d'octroi de subventions. Le marché public se différencie de la subvention qui constitue une contribution financière de la personne publique à une opération justifiée par l'intérêt général initiée et menée par un tiers



DROIT PUBLIC CONSULTANTS
SOCIÉTÉ D'AVOCATS

Les relations non-soumises à mise en concurrence : une évolution des modalités de financement

- **La jurisprudence : TA Toulon 16 avril 2009, (ACAD) c/ Département du VAR**, req. n°074409 et n°074689.
- *« Considérant que l'opération par laquelle une collectivité territoriale accorde une subvention à une personne morale de droit privé dont l'action répond aux objectifs d'intérêt général recherchés par la collectivité pour un projet initié et mené par cette personne morale et qui ne donne lieu à aucune prestation de services réalisée au profit de ladite collectivité ne saurait être assimilée à un contrat passé en vue de la réalisation de travaux, fournitures ou services au sens de l'article 1^{er} du code des marchés publics »*



DROIT PUBLIC CONSULTANTS
SOCIÉTÉ D'AVOCATS

Les relations non-soumises à mise en concurrence : une évolution des modalités de financement

- Il y a subvention lorsqu'une personne publique apporte son concours à une association qui a bâti un projet spécifique.
- Le critère à prendre en considération est celui de l'initiative du besoin exprimé ou de l'action envisagée par l'association



DROIT PUBLIC CONSULTANTS
SOCIÉTÉ D'AVOCATS

Les relations non-soumises à mise en concurrence : une évolution des modalités de financement

- **1-2 - Les appels à projets. Une existence confirmée par la circulaire.**
- C'est le fait, pour une personne publique d'informer les associations de l'existence d'un budget dans un domaine donné. Si les associations ont un projet dans ce domaine, il est alors susceptible d'être subventionné s'il est présenté à la personne publique qui détermine librement les modalités de choix du projet subventionné



DROIT PUBLIC CONSULTANTS
SOCIÉTÉ D'AVOCATS

Les relations non-soumises à mise en concurrence : une évolution des modalités de financement

- **Une définition jurisprudentielle de l'appel à projet**
- *TA LIMOGES 6 mai 2010 Aformac et autres c/ Région Limousin.*
- *« définir non des actions, mais seulement des objectifs ou un cadre général qui pourrait être qualifié de simple « appels à projets ».*



DROIT PUBLIC CONSULTANTS
SOCIÉTÉ D'AVOCATS

Les relations non-soumises à mise en concurrence : une évolution des modalités de financement

- **1-3 – La circulaire du 18 janvier 2010 et la « nouvelle » notion de concours financiers dans le secteur marchand.**
- **Les Textes**
- la décision de la Commission 2005/842/CE du 28 novembre 2005 concernant l'application des dispositions de l'article 86, paragraphe 2 du traité CE aux aides d'Etat sous forme de compensation de services publics octroyées à certaines entreprises chargées de la gestion d'un service d'intérêt économique général.



DROIT PUBLIC CONSULTANTS
SOCIÉTÉ D'AVOCATS

Les relations non-soumises à mise en concurrence : une évolution des modalités de financement

- L'encadrement communautaire 2005/C297/04 du 28 novembre 2005 des aides d'Etat sous forme de compensation de service public.
- La directive 2005/81/CE du 28 novembre 2005 modifiant la directive 80/723/CEE relative à la transparence des relations financières entre les Etats membres et les entreprises publiques ainsi qu'à la transparence financière dans certaines entreprises



DROIT PUBLIC CONSULTANTS
SOCIÉTÉ D'AVOCATS

Les relations non-soumises à mise en concurrence : une évolution des modalités de financement

- « 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 » (Cf. circulaire du 18 janvier 2010 relative aux relations entre les pouvoirs publics et les associations).



Les relations non-soumises à mise en concurrence : une évolution des modalités de financement

- Un SIEG est une entité chargée d'une activité :économique (existence d'un marché caractérisé par la confrontation possible d'une offre et d'une demande).
- mais assimilée à une mission d'intérêt général



DROIT PUBLIC CONSULTANTS
SOCIÉTÉ D'AVOCATS

Les relations non-soumises à mise en concurrence : une évolution des modalités de financement

- Les compensations de service public
- L'arrêt Altmark a tout d'abord déterminé que pour ne pas être assimilable à une aide d'état, une subvention devrait être accordée dans les quatre conditions suivantes :
- 1) l'entreprise bénéficiaire doit être effectivement chargée de l'exécution d'obligations de service public (par un acte unilatéral) et ces obligations doivent être clairement définies ; Cette exigence est régulièrement désignée sous le terme de mandatement



DROIT PUBLIC CONSULTANTS
SOCIÉTÉ D'AVOCATS

Les relations non-soumises à mise en concurrence : une évolution des modalités de financement

- 2) 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 économiquement susceptible de favoriser l'entreprise bénéficiaire par rapport aux entreprises concurrentes ;



DROIT PUBLIC CONSULTANTS
SOCIÉTÉ D'AVOCATS

Les relations non-soumises à mise en concurrence : une évolution des modalités de financement

- 3) le niveau de la compensation nécessaire doit être déterminé en respectant le principe de l'interdiction de la surcompensation.



DROIT PUBLIC CONSULTANTS
SOCIÉTÉ D'AVOCATS

Les relations non-soumises à mise en concurrence : une évolution des modalités de financement

- 4) la mission de service public a été confiée à l'entreprise à l'issue d'une procédure de marché public ou, en l'absence d'une telle procédure le niveau de la compensation repose sur une analyse des coûts que pourrait réaliser une « entreprise moyenne bien gérée ».



DROIT PUBLIC CONSULTANTS
SOCIÉTÉ D'AVOCATS

Les relations non-soumises à mise en concurrence : une évolution des modalités de financement

- **Les aides d'Etat**
- Le paquet Monti-Kroes a pour conséquence de rendre une compensation compatible avec le traité CE lorsqu'elle remplit les trois premiers critères de l'arrêt Altmark.



DROIT PUBLIC CONSULTANTS
SOCIÉTÉ D'AVOCATS

Les relations non-soumises à mise en concurrence : une évolution des modalités de financement

- Sont donc des aides d'Etat compatibles avec la réglementation communautaires les concours financiers qui se caractérisent par l'existence d'un mandat confiant le SIEG à un opérateur, le fait que la compensation soit calculée pour couvrir les coûts occasionnés par l'exécution des obligations de service public et enfin, l'absence de toute surcompensation.
- Si ces conditions sont remplies, la collectivité territoriale n'est pas tenue de notifier l'aide à la Commission européenne



DROIT PUBLIC CONSULTANTS
SOCIÉTÉ D'AVOCATS

Les relations non-soumises à mise en concurrence : une évolution des modalités de financement

- **Cette notification n'est en outre pas nécessaire dans deux hypothèses :**
 - Soit le montant des compensations financières versées 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 l'association n'a pas dépassé 100 millions d'euros pendant les deux exercices précédents ; la collectivité publique est exonérée de notification préalable de l'aide à la Commission européenne. A noter que pour les entreprises de logement social, il n'y a aucune limite quant au montant de la compensation qui est exempté de notification



Les relations non-soumises à mise en concurrence : une évolution des modalités de financement

- Soit l'association a été retenue à l'issue de la 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 versée à l'association échappe alors purement et simplement à la qualification d'aides d'Etat.
- Si ces conditions ne sont pas réunies, le concours financier entre directement dans le droit commun du régime juridique des aides d'Etat (et sort des règles du paquet « Monti-Kroes ») et est directement soumis à la réglementation communautaire qui impose une obligation de notification préalable à la Commission européenne avec un contrôle de compatibilité



DROIT PUBLIC CONSULTANTS
SOCIÉTÉ D'AVOCATS

L'évolution des modalités de mise en concurrence

2-1 – Le contexte communautaire. Une distinction subvention - marchés publics – DSP confirmée

Les principes du Traité.

- La Cour de Justice des communautés européennes a élaboré une politique volontariste destinée à donner plein effet aux « grands principes » du droit communautaire qui sont posés dans le Traité CE.



DROIT PUBLIC CONSULTANTS
SOCIÉTÉ D'AVOCATS

L'évolution des modalités de mise en concurrence

Il existe aujourd'hui les directives suivantes en droit de la commande publique :

- Les directives 2004-17 et 2004-18 CE du 31 mars 2004 relatives à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services.
- La directive 2006-123 CE du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur.



DROIT PUBLIC CONSULTANTS
SOCIÉTÉ D'AVOCATS

L'évolution des modalités de mise en concurrence

En droit français, deux textes transposent les directives communautaires en matières de marchés publics :

- le code des marchés publics
- et l'ordonnance du 6 juin 2005



DROIT PUBLIC CONSULTANTS
SOCIÉTÉ D'AVOCATS

L'évolution des modalités de mise en concurrence

La directive 2007-66 CE du 11 décembre 2007 en ce qui concerne l'amélioration de l'efficacité des procédures de recours en matière de passation des marchés publics.

- Les directives sont aujourd'hui les relais des principes du Traité et imposent le respect des principes de non-discrimination, de transparence et d'égalité de traitement entre les candidats



DROIT PUBLIC CONSULTANTS
SOCIÉTÉ D'AVOCATS

L'évolution des modalités de mise en concurrence

2-2- L'article 1er du Code des marchés publics définit le marché public de la façon suivante :

« Les marchés publics sont les contrats conclus à titre onéreux entre les pouvoirs adjudicateurs définis à l'article 2 et des opérateurs économiques publics ou privés, pour répondre à leurs besoins en matière de travaux, de fournitures ou de services ».



DROIT PUBLIC CONSULTANTS
SOCIÉTÉ D'AVOCATS

L'évolution des modalités de mise en concurrence

2-3- Une délégation de service public est définie comme suit :

- *Article L. 1411-1 du CGCT : « Une délégation de service public est un contrat par lequel une personne morale de droit public confie la gestion d'un service public dont elle a la responsabilité à un délégataire public ou privé, dont la rémunération est substantiellement liée aux résultats de l'exploitation du service. Le délégataire peut être chargé de construire des ouvrages ou d'acquérir des biens nécessaires au service ».*



DROIT PUBLIC CONSULTANTS
SOCIÉTÉ D'AVOCATS

L'évolution des modalités de mise en concurrence

Éléments de définition à retenir :

- **MP** :
- Initiative de la personne publique
- Paiement d'un prix

- **DSP** :
- Initiative de la personne publique.
- Existence d'un service public
- Risque d'exploitation pris en charge par le délégataire



DROIT PUBLIC CONSULTANTS
SOCIÉTÉ D'AVOCATS

- ***Merci de votre attention,***

- *Maître Anne-Cécile VIVIEN*
- *Société DROIT PUBLIC CONSULTANTS*
- *04 26 99 72 20*
- *ac. vivien@droitpublicconsultants.fr*



DROIT PUBLIC CONSULTANTS
SOCIÉTÉ D'AVOCATS