

Les modes de contractualisation

—
dans le cadre du programme SLIME



Sommaire

Introduction

p3

Partie 1

p4

Quel mode de contractualisation retenir ?

1. Le contexte national p4
2. Le mode de contractualisation en fonction du contexte local p6
3. Les critères de distinction entre la subvention et la commande publique p7
 - a. Définitions légales
 - b. Critères de distinction
4. Les critères de qualification d'une subvention p10
 - a. Le critère de l'initiative
 - b. L'absence de contrepartie

Partie 2

p14

Le régime juridique de la subvention

1. Quelles sont les conditions de légalité de la subvention ? p14
2. Quelles sont les formes de subventions possibles ? p15
 - a. Catégories de subventions
 - b. Typologie de subventions
3. Quelles sont les obligations en matière de formalisation ? p19
4. L'initiative partagée : les appels à projet ou recueil d'initiatives p19

Partie 3

p22

La commande publique

1. Quelles sont les caractéristiques de la commande publique ? p22
2. Les principes de la commande publique p24

Partie 4

p33

Quels contrôles et recours ?

1. Dans le cadre d'une subvention p33
 - a. Contrôle de la légalité
 - b. Recours
2. Dans le cadre d'un marché public p34
 - a. Contrôle de la légalité
 - b. Recours

Annexes

p37

Annexe 1 : Caractéristiques, atouts et inconvénients des modes de contractualisation p38

Annexe 2 : Aide à la rédaction de convention p40

Annexe 3 : Obligations des associations en fonction des montants de subvention p41

Annexe 4 : Textes et jurisprudences p43

Annexe 5 : Que dit le droit européen ? p45

Annexe 6 : Sigles et définitions p49

Introduction

Ce guide s'adresse aux collectivités mettant en œuvre ou désireuse de mettre en œuvre un dispositif Slime sur leur territoire, ainsi qu'à leurs partenaires ou futurs partenaires opérationnels lorsqu'elles décident de ne pas réaliser tout ou partie des actions en interne. Toutefois, les informations et conseils juridiques qui y figurent s'appliquent à toute autre thématique faisant l'objet d'une relation contractuelle entre une collectivité publique et une association.

Le programme Slime+ porté par le CLER – Réseau pour la transition énergétique, et mis en œuvre localement par des collectivités territoriales, leurs groupements et établissements (syndicats d'énergie, CCAS) ou les groupements d'intérêt public, est un dispositif de lutte contre la précarité énergétique des ménages. Les collectivités inscrites dans le programme reçoivent des cofinancements en contrepartie des actions menées dans leur territoires et peuvent confier ces actions à des prestataires locaux, majoritairement associatifs.

Ces relations contractuelles sont encadrées par des textes réglementaires aux niveaux européen et français qui définissent, selon la genèse du projet, les besoins de la collectivité et les montants concernés, les modes de contractualisation à retenir. Subvention, marché public ou encore délégation de service public sont soumis à des obligations juridiques au moment de la contractualisation puis tout au long de la vie du projet objet de cette contractualisation.

Le présent guide « Les modes de contractualisation dans le cadre d'un Slime » vise à accompagner les collectivités (et leurs partenaires associatifs) dans le choix du cadre adéquat en cas de mise en œuvre externalisée de certaines actions de leur dispositif Slime.





Quel mode de contractualisation retenir ?

A titre préliminaire, il convient d'insister sur le fait que la collectivité territoriale peut mettre en œuvre le programme SLIME en interne (soit en régie) ou faire appel à un partenaire associé (appellation de l'association conventionnée ou du prestataire de la collectivité dans le cadre du programme Slime).

Dans ce second cas, il n'existe pas un mode de contractualisation « idéal » ni généralisable pour la mise en œuvre du programme SLIME. Le contrat passé entre la collectivité territoriale et son partenaire associé devra être adapté à la situation locale.

1. LE CONTEXTE NATIONAL

Alors que les subventions constituaient le mode traditionnel de coopération entre les associations et les collectivités publiques, un net renversement de tendance au profit de la commande publique s'est opéré depuis les années 2000.

Entre 2005 et 2011, les subventions ont enregistré une baisse :

- 17%

Elles représentaient en 2011 moins de 24% du financement des associations puis seulement 20% en 2017.

Pendant la même période, les marchés publics avec les associations augmentaient :

+ 73%

soit 25% du financement des associations. En 2017, ils constituaient 24% du financement des associations et 29% en 2020.

Le montant des subventions est resté stable, en 2020 :

20%

en raison du soutien des pouvoirs publics pendant la crise sanitaire, alors que les financements provenant de la commande publique continuaient leur progression à 29%¹.

L'une des explications de cette inversion de tendance pouvait être trouvée dans l'absence de définition légale de la subvention et dans son cadre essentiellement jurisprudentiel, alors que les contrats de la commande publique étaient codifiés. Également, l'obligation posée par l'article 10 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 conditionnant le versement de toute subvention d'un montant supérieur à un seuil fixé à 23.000€, à une convention écrite définissant le montant des fonds alloués, leur objet et leurs conditions d'utilisation et de contrôle, entraînait des risques accrus de confusion et de requalification avec les contrats de la commande publique.

1. Viviane Tchernonog et Lionel Prouteau « Le paysage associatif français 2021-2022 », hors-série juris associations, 2023 Juris éditions-Dalloz 3^e édition. Voir également JA n° 683/2023, p. 15 et svf.

TABLEAU 1.**Évolution de la nature des ressources des associations de 2005 à 2020**

	2005	2011	2017	2020
Cotisations	12 %	11 %	9 %	7 %
Dons et mécénat	5 %	4 %	5 %	5 %
Recettes d'activité publiques et privée	49 %	61 %	66 %	65 %
• Dont participation des usagers	32 %	36 %	42 %	36 %
• Dont commandes publiques	17 %	25 %	24 %	29 %
Subventions publiques	34 %	25 %	20 %	20 %
Aides et compensations Covid	-	-	-	2 %
Total	100 %	100 %	100 %	100 %

Source : CES – CNRS (université Paris 1 – Panthéon-Sorbonne) et CRA, enquête « Le Paysage associatif français », 2021-2022.

Cette difficulté de distinguer une subvention du prix d'un marché public accroissait le risque

de requalification des conventions de subvention et, par voie de conséquence, l'illégalité de celle-ci pour non-respect des règles de la commande publique. Mais plus que le risque d'annulation de la subvention, dont les conséquences juridiques et financières pèsent surtout sur l'association bénéficiaire, c'est le risque pénal qui était redouté par les élus publics, puisqu'il leur est personnel². Un risque en pratique très limité au regard du faible nombre de condamnations pénales rendues en la matière dès lors qu'il n'y a pas un détournement patent de procédure.

Pour renverser cette tendance, la loi du 31 juillet 2014 relative à l'économie sociale et solidaire (dite « Loi ESS ») a apporté une définition légale de la subvention afin de la distinguer de la commande publique.

Il s'agit d'une définition à droit constant, qui reprend les principaux traits dégagés par la jurisprudence et par les circulaires successives³. L'objectif affiché : sécuriser le régime juridique de la subvention au même titre que les marchés publics ou les délégations de service public. Forte de l'assise légale donnée à la subvention, la circulaire Valls du 29 septembre 2015 relative aux nouvelles relations entre les pouvoirs publics et les associations rappelait que « *Le recours à la subvention doit donc être privilégié dès lors que le projet financé s'inscrit dans son champ* ».

Neuf ans après pourtant, rien n'a changé. La tendance reste fortement marquée par un recours privilégié des personnes publiques à la commande publique. Ainsi que le relève le Conseil supérieur de l'ESS dans son bilan de la loi de 2014⁴ « *Il reste donc un long travail d'éducation et de formation à conduire auprès de tous les décideurs publics [...] Et penser les associations comme des partenaires dans la co-construction des politiques publiques selon les termes de la circulaire de 2015 ne va pas de soi [...]. C'est donc d'un urgent et profond changement de mentalité qu'il s'agit* ».

Dans ce contexte, quel mode de contractualisation peut être envisagé dans le cadre du programme Slime lorsque la collectivité territoriale ne peut ou ne veut pas le mettre en œuvre en interne ?

Il n'y a pas de réponse unique à cette question. Chaque mode de contractualisation obéissant à des objectifs propres et à des logiques différentes, il est nécessaire, pour chaque cas, de définir le cadre adéquat, de prendre en considération le contexte local, les acteurs du territoire, les relations préexistantes entre associations et collectivités publiques, ainsi que l'antériorité de l'activité de lutte contre la précarité énergétique exercée par les associations.

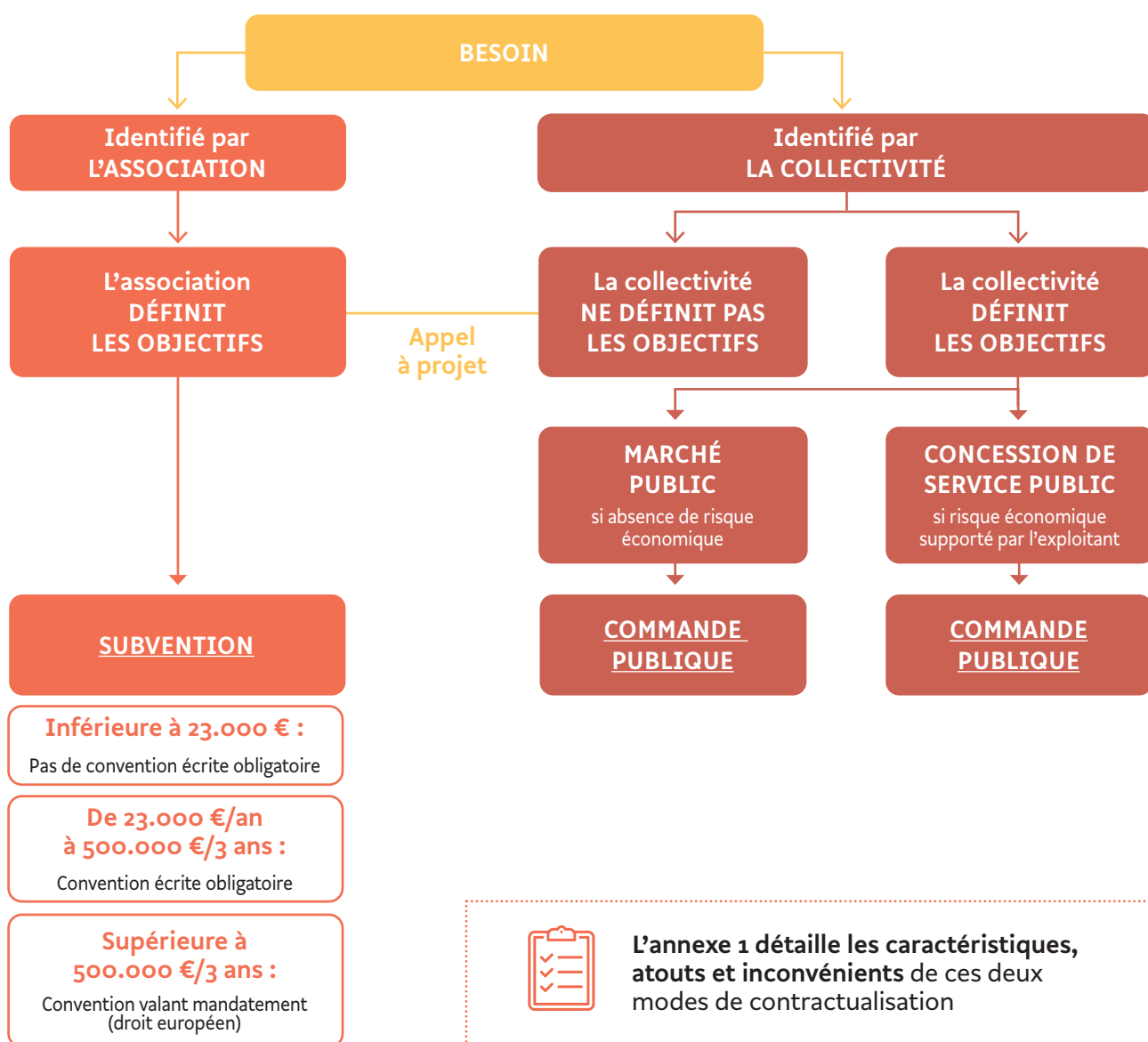
2. Délit de favoritisme ou d'avantages injustifiés, article 432-14 du Code pénal. 3. Circulaire du 18 janvier 2010 relative aux relations entre les pouvoirs publics et les associations, NOR PRMX1001610C, dite Circulaire Fillon ; Circulaire du 29 septembre 2015 relative aux nouvelles relations entre les pouvoirs publics et les associations, n° 5811-SG dite Circulaire Valls. 4. Avis du CSESS sur le bilan de la loi de 2014 : <https://www.ess-france.org/system/files/inline-files/Avis-CS-ESS-Bilan-loi-2014.pdf>

2. LE MODE DE CONTRACTUALISATION EN FONCTION DU CONTEXTE LOCAL

La décision de recourir à la subvention ou à la commande publique dépendra du contexte local (présence d'opérateurs sur le territoire, antériorité de l'activité de lutte contre la précarité énergétique, modes de financement de l'activité de lutte contre la précarité énergétique avant l'adhésion au programme Slime, etc.) et des objectifs poursuivis par la collectivité.

Le recours à la commande publique en dehors de toute obligation légale apparaît souvent comme un choix politique, une volonté de maîtrise de l'activité et du financement. Ce choix n'est pas contestable en raison du principe de libre administration des collectivités publiques. Une collectivité peut donc décider d'appliquer les règles de la commande publique dans des circonstances où une convention de subvention serait pourtant parfaitement légale. Cela n'emporte pas l'annulation du contrat de la commande publique passée dans ces circonstances. L'inverse, en revanche, est faux : une subvention allouée à une association pour mettre en œuvre une commande de la collectivité publique encourt une annulation.

Schéma synthétique d'aide à la décision



3. LES CRITÈRES DE DISTINCTION ENTRE LA SUBVENTION ET LA COMMANDE PUBLIQUE

A. Définitions légales

L'article 59 de la loi sur l'économie sociale et solidaire, dite ESS, codifié à l'article 9-1 de la loi n°2000-321 du 12 avril 2000, donne la définition légale suivante de la SUBVENTION :

« Constituent des subventions, au sens de la présente loi, les contributions facultatives de toute nature, valorisées dans l'acte d'attribution, décidées 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 réalisation d'une action ou d'un projet d'investissement, à la contribution au développement d'activités ou au financement global de l'activité de l'organisme de droit privé bénéficiaire. Ces actions, projets ou activités sont initiés, définis et mis en œuvre par les organismes de droit privé bénéficiaires.

Ces contributions ne peuvent constituer la rémunération de prestations individualisées répondant aux besoins des autorités ou organismes qui les accordent. »

Parallèlement, l'article L. 1100-1 du Code de la COMMANDE PUBLIQUE précise que ne sont pas soumis à ce code, les contrats ou conventions ayant pour objet les subventions définies à l'article 9-1 de la loi 12 avril 2000 précitée. Les subventions ne sont donc pas soumises au Code de la commande publique, parce qu'elles ne sont pas, au sens strict, des contrats de la commande publique tels que définis aux articles L. 2, L. 1111 et L. 1121 du Code de la commande publique.

En effet, l'article L. 2 du Code de la commande publique précise que :

« Sont des contrats de la commande publique les contrats conclus à titre onéreux par un acheteur ou une autorité concédante, pour répondre à ses besoins en matière de travaux, de fournitures ou de services, avec un ou plusieurs opérateurs économiques.

Parmi ces contrats de la commande publique, on distingue les marchés publics des concessions, dont les délégations de service public.

L'article L. 1111-1 du même Code définit les marchés publics comme suit :

« Un marché est un contrat conclu par un ou plusieurs acheteurs soumis au présent code avec un ou plusieurs opérateurs économiques, pour répondre à leurs besoins en matière de travaux, de fournitures ou de services, en contrepartie d'un prix ou de tout équivalent. »

L'article L. 1121-1 alinéa 1 du Code de la commande publique quant à lui définit le contrat de concession de la manière suivante :

« Un contrat de concession est un contrat par lequel une ou plusieurs autorités concédantes soumises au présent code confient l'exécution de travaux ou la gestion d'un service à un ou plusieurs opérateurs économiques, à qui est transféré un risque lié à l'exploitation de l'ouvrage ou du service, en contrepartie soit du droit d'exploiter l'ouvrage ou le service qui fait l'objet du contrat, soit de ce droit assorti d'un prix. »

Rappel : La décision de recourir à la subvention ou à la commande publique dépendra du contexte local (présence d'opérateurs sur le territoire, antériorité de l'activité de lutte contre la précarité énergétique, modes de financement de l'activité de lutte contre la précarité énergétique avant l'adhésion au programme Slime, etc.) et des objectifs poursuivis par la collectivité.

B. Critères de distinction

A la lecture des définitions précitées, **la subvention caractérise la situation dans laquelle une association (notamment), poursuivant des objectifs propres, initie, définit et mène une action qui intéresse la collectivité publique.** Pour autant, l'association ne répond pas à un « besoin propre » de la collectivité publique.

Pour pouvoir prétendre bénéficier d'une subvention, **une association doit donc être à l'initiative d'un projet présentant un intérêt général ou local.** Le projet émane des instances de l'association, qui l'ont défini avant de le proposer aux collectivités publiques et de solliciter leur aide. Les collectivités publiques, y trouvant intérêt, décident de lui apporter leur soutien. Dans ce cadre, les associations qui mènent des actions de lutte contre la précarité énergétique peuvent avoir intérêt à sensibiliser leur(s) collectivité(s) sur le programme Slime et à faire valoir les actions qu'elles ont déjà initiées et engagées sur le territoire et qui seraient susceptibles de correspondre aux orientations de la collectivité publique ainsi qu'aux actions qu'elle est susceptible de soutenir financièrement en s'inscrivant dans le programme.

ZOOM



LES AMBASSADEURS DU SLIME

Afin de répondre à l'enjeu de massification du programme et atteindre les objectifs visés sur la période 2022-2025, **le CLER a mis en place un réseau d'ambassadeurs du Slime qui remplissent les missions suivantes :**

1. MISSION SOCLE

Sensibiliser les collectivités au programme Slime+ et contribuer à la mise en réseau

- Assurer un travail de prospection dans les territoires non couverts par un Slime pour faire connaître le programme aux collectivités ;
- Organiser un événement local visant à favoriser la mise en réseau.

2. MISSION COMPLÉMENTAIRE

Accompagner les collectivités dans la construction de leur dispositif Slime en amont du dépôt du dossier de candidature

Les ambassadeurs du Slime peuvent, suite à ces missions, devenir partenaires associés et ainsi être eux-mêmes bénéficiaires des financements des collectivités territoriales.

Les collectivités doivent toutefois être particulièrement vigilantes concernant les conditions de contractualisation et notamment veiller à ne pas créer de distorsion de concurrence.

L'ambassadeur qui, dans le cadre de sa mission, a connaissance d'informations qui ne sont pas portées à la connaissance des autres candidats au marché, bénéficie d'un avantage concurrentiel de nature à fausser la concurrence et à remettre en cause le principe d'égalité de traitement des candidats. Il pourrait, en effet, être tenté d'adapter son offre au regard des informations dont il dispose. La passation du marché pourrait alors être contestée devant le juge administratif et entraîner l'annulation du marché, l'obligation de reprendre la procédure par exemple au stade de l'analyse des offres, l'indemnisation du ou des candidats évincés voire la mise en cause de la responsabilité pénale de la collectivité pour délit de favoritisme. D'où l'importance pour la collectivité de diffuser une information équivalente à l'ensemble des candidats au marché ; sauf respect du secret des affaires, les informations dont l'ambassadeur pourrait se servir pour répondre au marché doivent être transmises à tous les candidats.

Tel est le cas dans certains territoires où les collectivités territoriales se sont engagées dans le programme Slime après avoir été sensibilisées à ce programme par des associations qu'elles finançaient préalablement dans leurs actions en faveur de la transition énergétique, de la lutte contre la précarité notamment énergétique et de l'amélioration de l'habitat.

La subvention se distingue d'un marché, en ce que la somme versée par la collectivité publique ne sert pas à financer un besoin propre de la collectivité publique mais un projet d'intérêt général initié et conçu par l'association. De ce fait les fonds versés ne sont pas la rémunération d'une prestation de service directement rendue à la collectivité publique⁵.

Elle se différencie également d'un contrat de concession, le cas échéant portant sur une délégation de service public, en ce qu'elle n'a pas pour objet de mettre à la charge de l'association bénéficiaire l'organisation, la gestion et le fonctionnement d'un service avec transfert d'un risque d'exploitation.

ZOOM



LA MÉTHODE DU FAISCEAU D'INDICES

Bien que définie légalement, la frontière entre subvention et commande publique reste parfois difficile à tracer, particulièrement lorsque la rédaction de la convention de subvention est ambiguë sur l'initiative de l'activité (exemple : une convention de partenariat dans laquelle la collectivité territoriale et l'association sont « partenaires » sans avoir préalablement fait état des actions entreprises par l'association) ou lorsque la collectivité publique a créé l'association pour lui confier la gestion d'un service public et, a fortiori, lorsque l'association est en fait ou statutairement contrôlée par la collectivité publique qui la finance.

Les juridictions administratives recourent alors, en cas de différend dont elles seraient saisies, à la méthode du faisceau d'indices pour apprécier le caractère privé ou public de l'initiative de l'activité financée d'une part, et l'existence ou non, pour la collectivité publique, d'une contrepartie au financement d'autre part. De plus, même si la convention est formulée de façon à faire apparaître l'initiative de l'association, cela ne constituera qu'un indice et il conviendra d'être en mesure de justifier que cette initiative associative est réelle et corroborée par les faits.

5. v. not., CE, 26 mars 2008, Région de la Réunion, n° 284412 ; CE, 23 mai 2011, Commune de SixFoursLesPlages, n° 342520

4. LES CRITÈRES DE QUALIFICATION D'UNE SUBVENTION

Le critère de l'initiative est primordial pour apprécier la possibilité d'inscrire les relations entre associations et collectivités locales dans le cadre d'une convention de subvention. Le régime juridique qui en résulte est profondément différent de celui de la commande publique.

A. Le critère de l'initiative

Mention à porter dans le préambule de convention justifiant l'initiative de l'association

Après avoir rappelé l'objet social et les activités de l'association ainsi que la participation de la collectivité territoriale au programme Slime, figure au préambule la mention selon laquelle l'activité de l'association s'inscrivant dans le cadre ci-dessus rappelé et présentant à ce titre un caractère d'intérêt public local, la collectivité territoriale a décidé d'apporter son soutien à l'association avec le double souci de respecter sa liberté d'initiative ainsi que son autonomie et celui de contrôler la bonne gestion des aides publiques par la mise en place d'un dispositif de contrôle et d'évaluation de leur utilisation.

Définition et conception du projet

Pour s'inscrire dans le cadre de la subvention, l'association doit poursuivre des objectifs propres et être porteuse d'un projet ou d'une activité qu'elle a elle-même définie, conçue et initiée, et à laquelle la collectivité publique vient apporter son soutien en raison de son intérêt général⁶.

Le critère de l'initiative implique que l'association ait donné l'impulsion du projet, mais aussi qu'elle en ait assuré la conception et la définition (*exemple : organisation et animation d'actions d'information et de sensibilisation sur la rénovation énergétique, la construction performante, les économies d'énergie dans l'habitat, la qualité de l'air, le lien entre santé et environnement... qui s'adressent à tous les publics*).

C'est ce qui la distingue fondamentalement des contrats de la commande publique, conclus pour répondre aux besoins spécifiques, identifiés et définis par la collectivité publique, dans des conditions définies par elle et moyennant le versement d'un prix représentant la contrevaletur économique du service rendu à la collectivité publique.

Exemple de jurisprudence en faveur de la subvention

L'arrêt de cour administrative d'appel de Marseille du 20 juillet 1999 cité ci-dessous a annulé le jugement du tribunal administratif de Nice qui avait requalifié en marché public une subvention municipale de 1.500.000 francs allouée à l'association « Comité officiel des fêtes de Toulon » pour l'organisation d'une fête du livre. En l'espèce, la subvention était légale :

Considérant qu'il résulte des pièces du dossier que le COMITE OFFICIEL DES FETES DE LA VILLE DE TOULON, à l'initiative duquel a été décidée la «Fête de la liberté du livre et de la francophonie 1997», était le seul organisateur de cette manifestation ; que, par suite, en organisant cette fête, ledit comité n'a pas agi en qualité de prestataire de service de la commune ;

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 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 1er du code des marchés publics.

Ici, le pouvoir de contrôle conféré par l'article L.1164-4 du code général des collectivités territoriales aux délégués de la collectivité qui a accordé la subvention ne remet pas en cause la convention de subvention passée entre la commune et le comité. Cette convention ne relève pas du code de la commande publique.

6. Selon la circulaire Valls « la subvention a vocation à soutenir la réalisation d'un investissement, à contribuer au développement d'un projet ou au financement global de l'activité de l'organisme bénéficiaire défini, conçu et initié par ce même organisme ».

Un indice important : l'antériorité de l'activité

Il peut être complexe de qualifier le critère de l'initiative de l'activité :

- en cas d'initiative conjointe comme cela était très fréquent dans les années 1980,
- ou lorsqu'au fil du temps, le rôle et l'autonomie de l'association dans la gestion du service se sont accrus,
- ou, inversement, lorsque la collectivité, en raison de l'intérêt qu'elle porte à l'activité initiée par l'association, décide d'en faire un service public et d'en reprendre l'entière maîtrise, soit dans le cadre d'une régie publique, soit dans le cadre d'un marché public ou d'une concession de service public.

Le critère de l'initiative de l'activité nécessite alors de reconstituer l'historique de l'activité et des relations entre la collectivité publique et l'association.

« Nous faisons confiance aux associations que nous connaissons déjà, investies sur notre territoire, compétentes et expertes, et soutenons leurs projets. Particulièrement quand ils touchent à de l'animation, qui nécessite une bonne connaissance du contexte local, ce que les opérateurs économiques n'ont pas toujours »

Collectivité locale Slime

D'où l'importance pour la collectivité publique de connaître les opérateurs de son territoire, leur forme juridique et leur financement en matière de lutte contre la précarité énergétique, et l'importance pour l'association de pouvoir démontrer l'antériorité des actions qu'elle a initiées et mises en place avant la signature d'une convention entre elle et la collectivité territoriale ayant adhéré au programme Slime.

Exemple : L'importance du rôle historique de la collectivité publique ou de l'association

Une convention de subvention versée, en 2007, par une commune à une entreprise de spectacles pour l'organisation et la gestion d'un festival créé et géré initialement, de 1996 à 2006, par la Commune, a été requalifiée en marché public :

« Il ressort des pièces du dossier que la convention du 28 mars 2007, signée sans procédure de publicité et mise en concurrence, a été conclue à l'initiative la COMMUNE DE SIX-FOURS-LES-PLAGES, en vue de confier à un professionnel du spectacle des prestations d'exploitation de la billetterie et de promotion du festival des Voix du Gaou ; qu'elle prévoit ainsi la fourniture d'un service à la commune pour répondre à ses besoins, moyennant un prix tenant en l'abandon des recettes du festival et au versement d'une somme annuelle de 495 000 euros ; que, dès lors, la convention litigieuse doit être regardée comme constitutive d'un marché public de services » (CE, 7^{ème} et 2^{ème} section réunies, 23 mai 2011, n° 342520)

A l'inverse, est une subvention le financement alloué par une Commune à une association constituée spontanément par des « carnavales » pour reprendre l'organisation du Carnaval de Nantes, à la suite de la liquidation judiciaire du Comité des fêtes qui organisait celui-ci, dès lors que la collectivité publique n'a, à aucun moment, sollicité cette association ni entendu prendre en charge cette organisation (CAA Nantes, 22 décembre 2017, Société Public Évènements, n° 16NT04161).

B. L'absence de contrepartie

ZOOM



LES COFINANCEMENTS COMME MÉTHODE DE SÉCURISATION

Afin de limiter les risques d'une requalification en prix, de plus en plus de collectivités publiques exigent des cofinancements à une activité, estimant par là-même décorrérer la subvention d'une réponse à un besoin qui lui serait propre.

Le recours au cofinancement n'exclut pas tout risque si le financement alloué par la collectivité publique répond, malgré tout, au prix d'une prestation qui lui serait rendue.

Cependant, il présente l'intérêt de décorrérer le versement de l'action voire du territoire de la collectivité versante de telle sorte que la réponse à un besoin propre de cette collectivité est plus difficile à caractériser.

La subvention n'est pas un prix

Selon l'alinéa 2 de l'article 9-1 de la loi du 12 avril 2000 définissant la subvention :

« ces contributions [NDLR : les subventions] ne peuvent constituer la rémunération de prestations individualisées répondant aux besoins des autorités ou organismes qui les accordent? » .

A ce titre, les subventions s'opposent aux contrats de la commande publique qui sont conclus « à titre onéreux⁸ » et, tout particulièrement, aux marchés publics qui sont conclus pour répondre aux besoins des collectivités publiques « en contrepartie d'un prix ou de tout équivalent⁹ ». La subvention ne se confond donc pas avec le prix d'une prestation individualisée réalisée pour répondre à un besoin propre de la personne publique dès lors que son versement n'est pas la contrepartie d'une prestation de services rendue par l'association à la collectivité publique versante.

En cas de contrôle pour apprécier l'existence de prestations individualisées au profit de la collectivité, le juge administratif s'interroge :

- **d'une part sur la satisfaction d'un besoin réel de la collectivité**, par exemple pour financer une activité qui relèverait de ses compétences obligatoires,

- **d'autre part, sur l'adéquation entre l'aide accordée et le service rendu** : s'agit-il d'une simple contribution ou du versement d'un prix ?

Si le juge constate l'existence de prestations individualisées pour la réalisation desquelles l'association a perçu un prix de la part de la collectivité publique, les relations contractuelles entre l'association et la collectivité publique seront requalifiées en un contrat relevant de commande publique et a fortiori de marché public si l'intégralité du prix est payée par la collectivité (cf. *Partie 3.1 : Les contrats à titre onéreux*).

Mais inversement, si l'aide apportée à l'association est sans corrélation avec le coût du service rendu à la collectivité publique, la relation contractuelle ne relève pas nécessairement du régime des subventions aux associations si l'organisme bénéficiaire n'est pas à l'initiative du projet. En effet, il peut s'agir d'un contrat de concession de service public, dont la rémunération du délégataire est assurée d'une part par le prix payé par les usagers du service et d'autre part par des « subventions » venant compenser les obligations tarifaires imposées au délégataire par la collectivité publique. Malgré l'emploi du terme de subvention, il s'agit en réalité d'un complément de rémunération, d'ailleurs traitée comme telle sur le plan fiscal.

Point de vigilance

L'ABSENCE DE CONTREPARTIE N'IMPLIQUE PAS L'ABSENCE DE CONDITIONS À L'UTILISATION DES FONDS.

Dans la mesure où une subvention est subordonnée à un motif d'intérêt général, la collectivité publique peut subordonner son octroi à une utilisation déterminée des fonds (subventions affectée).



7. Article 9-1 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations 8. Article L. 2 du Code de la commande publique. 9. Article L. 1111-1 du Code de la commande publique

Quel montant pour une subvention ?

En matière de commande publique, la collectivité publique verse un prix correspondant à la réalisation d'une prestation par son cocontractant. A l'inverse, la subvention n'étant pas un prix, son montant peut être inférieur au coût de revient de l'activité mais il peut également lui être égal.

En revanche, la subvention ne peut excéder le coût de mise en œuvre de l'activité subventionnée.

Pourtant, il arrive parfois que l'association réalise un excédent. S'il peut être qualifié de raisonnable lors du contrôle de l'emploi de la subvention et sous réserve d'avoir été prévu par les parties¹⁰ dans la convention de subvention, cet excédent raisonnable peut être conservé par l'association. Dans le cas contraire (bénéfice non raisonnable ou hypothèse non prévue conventionnellement par les parties), tout excédent devra être reversé à la collectivité publique versante.

Un conseil : soigner la rédaction de sa convention de subvention !

Qu'elle soit obligatoire ou non, la formalisation d'une subvention par convention est recommandée. Bien que le juge ne soit pas lié par la qualification de la convention retenue par les parties et que l'initiative associative doive, en toute hypothèse, être corroborée par des faits, les termes de la convention seront examinés avec précision pour apprécier l'existence d'une subvention ou requalifier celle-ci en commande publique en cas de différend.

D'où le soin qu'il convient d'apporter à la rédaction de la convention de subvention, notamment en insistant sur l'initiative de l'association. Pour cela, il importe de rappeler l'objet social de l'association et son projet associatif, de présenter en détail l'activité subventionnée conçue et mise en œuvre par l'association, de souligner le cas échéant l'antériorité de l'activité exercée par l'association par rapport à l'octroi de la subvention (cf. Exemple de préambule de convention justifiant l'initiative de l'association - Partie 1.4 a : Définition et conception du projet).

La reconnaissance par la collectivité publique de l'intérêt public local de l'activité proposée par l'association, justifiant l'octroi d'une subvention doit également ressortir de la convention.

Point de vigilance

A L'INVERSE, CERTAINS ÉCUEILS SONT À ÉVITER ET CERTAINS POINTS MÉRITENT UNE ATTENTION PARTICULIÈRE

Ainsi, le mode de calcul de la subvention en fonction du nombre de ménages visités et accompagnés, de visites réalisées par ménages, de journées d'animation organisées dans le cadre du Slime peut être dangereux (sans être pour autant réducteur).

En effet, cela peut être interprété comme le prix d'une prestation proportionnel à l'importance quantitative du service rendu. Pour autant, cet indice est insuffisant en soi car il peut tout aussi bien apparaître comme un mode de calcul objectif du montant de la subvention, au plus juste des coûts générés par l'activité. La convention devra être rédigée en ce sens et le budget prévisionnel présenté à la collectivité territoriale lors du dépôt de sa demande de subvention le faire apparaître clairement.

Également, la maîtrise effective du projet doit rester entre les mains de l'association.

Les obligations mises à la charge de l'association, de même que les contrôles opérés par la collectivité publique ne doivent pas dépasser le cadre d'un contrôle normal de l'usage des fonds publics et de l'évaluation de l'activité subventionnée (suivi des activités, contrôle des comptes annuels, etc.). Tout indice contraire pourrait témoigner d'une maîtrise de la mise en œuvre de l'activité par la collectivité publique et remettre en cause la notion de subvention.



10. Loi n° 2021-875 du 1er juillet 2021 visant à améliorer la trésorerie des associations, JO du 2 juillet 2021



Le régime juridique de la subvention

1. QUELLES SONT LES CONDITIONS DE LÉGALITÉ DE LA SUBVENTION ?

Présenter un caractère facultatif et discrétionnaire

Une subvention est une aide apportée par la collectivité publique, qui présente un caractère facultatif¹¹. Son octroi relève d'une décision discrétionnaire de la collectivité publique qui n'est pas tenue de motiver un éventuel refus.

Ainsi, une subvention se demande et son attribution ou son renouvellement n'est jamais un dû, y compris en présence d'une convention pluriannuelle d'objectifs (CPO) en cours d'exécution¹² et quand bien même l'association aurait bénéficié de subventions sans interruption pendant plusieurs années¹³. En outre, son montant est librement fixé par la collectivité publique : la subvention peut couvrir le coût de revient de l'activité ou être inférieure au prix de revient.

Exercer une activité relevant de la compétence de la collectivité publique versante

L'attribution d'une subvention n'est légale que si celle-ci peut se rattacher à l'une des compétences légales ou déléguées, dévolues à la collectivité publique versant ladite subvention¹⁴.

Bien que les communes aient conservé une compétence générale, elles perdent la possibilité d'intervenir et de financer des activités relevant des compétences qu'elles ont déléguées aux établissements publics de coopération intercommunale (EPCI) : communautés de communes, communautés urbaines, communautés d'agglomération, métropoles, syndicats intercommunaux.

Seul l'EPCI peut alors intervenir pour financer des actions ayant un intérêt communautaire suffisant. Les départements et régions obéissent également au principe de spécialité même si la loi n° 2022-217 du 21 février 2022¹⁵ a apporté certains assouplissements.

Point de vigilance



COMPÉTENCE N'EST PAS INITIATIVE !

Beaucoup de collectivités publiques, en particulier les EPCI, sous prétexte qu'elles sont désormais compétentes dans les domaines d'activités transférés par les communes adhérentes, confondent « compétence » et « initiative », dénoncent les conventions de subvention antérieurement conclues tout à fait légalement par les communes avec des associations locales et imposent des marchés publics.

Aussi, convient-il d'insister sur le fait que la compétence, condition nécessaire pour l'octroi d'une subvention tout aussi bien que pour l'exercice et le financement d'une mission de service public, ne suffit pas à remettre en cause le critère de l'initiative.

11. Le caractère facultatif de la subvention permet d'écarter de cette définition les contributions publiques présentant un caractère obligatoire en application d'une réglementation, telles que par exemple, la tarification sociale et médico-sociale. 12. CE avis, 29 mai 2019, n° 428040. CAA Douai 12 novembre 2020, n° 19DA00273. 13. CAA Paris, 13 juin 1989, n° 89PA00086. 14. Conseil d'Etat, 13 mars 1998, Commune de Montigny le Bretonneux, n°167367. 15. LOI n° 2022-217 du 21 février 2022 relative à la différenciation, la décentralisation, la déconcentration et portant diverses mesures de simplification de l'action publique locale.

Répondre à un intérêt public local

La subvention versée doit répondre à un intérêt public local. Selon la jurisprudence, l'intervention de la collectivité doit présenter un intérêt général en répondant aux besoins de sa population, par opposition aux intérêts particuliers et aux intérêts extérieurs. **Dans le cadre du programme Slime, une telle condition ne devrait pas poser de difficulté.**

Respecter les principes de la République

Toute association qui sollicite une subvention doit signer un contrat d'engagement républicain (CER)¹⁶ au terme duquel elle s'engage à respecter les principes de la République suivants :

- **Respect des lois de la République** : l'association s'engage à ne pas se prévaloir de convictions politiques, philosophiques ou religieuses pour s'affranchir des règles communes régissant les relations avec les collectivités publiques,
- **Liberté de conscience** : l'association s'abstient de tout acte de prosélytisme « abusif », c'est-à-dire exercé sous la contrainte, la menace ou la pression,
- **Liberté des membres de l'association** : l'association s'engage à respecter la liberté des membres d'adhérer, de se retirer et leur droit de ne pas être arbitrairement exclus,
- **Égalité et non-discrimination** : l'association s'engage à ne pas opérer de différences de traitement fondées sur le sexe, l'orientation sexuelle, le genre, l'ethnie, une nation ou une race, une religion et prend des mesures permettant de lutter contre toute forme de violence à caractère sexuel ou sexiste,
- **Fraternité et prévention de la violence** : l'association s'engage à ne pas provoquer ni cautionner toute forme de haine ou de violence envers quiconque,
- **Respect de la dignité de la personne humaine** : l'association s'engage notamment à ne pas exploiter la vulnérabilité des membres ou des personnes participant aux activités,
- **Respect des symboles de la République** : l'association s'engage à ne pas « outrager ces symboles ».

Point de vigilance

CES PRINCIPES PÈSENT DÉSORMAIS DE MANIÈRE OBLIGATOIRE SUR TOUTES LES ASSOCIATIONS voulant obtenir une subvention et ces termes doivent figurer dans les conventions de subvention.



2. QUELLES SONT LES FORMES DE SUBVENTIONS POSSIBLES ?

A. Catégories de subventions

La subvention de fonctionnement ou d'exploitation

Elle sert à financer le fonctionnement normal de l'association conformément à son objet social. Elle peut aussi, lorsqu'elle est fléchée, financer une action ou un projet spécifique porté par l'association. Dans ce cas, la collectivité soutient une action conforme aux statuts de l'association, compatible avec ses orientations, dans une logique d'intérêt général partagé. La subvention est affectée à cette action ou ce projet et ne peut être utilisée pour d'autres actions de l'association. **Tel est le type de subvention versée à la plupart des associations participant au programme Slime.** A cet égard, la pratique fait ressortir le fait que certaines collectivités territoriales financent, au sein d'une même convention ou par convention séparée, à la fois le fonctionnement de l'association, les actions entreprises par cette dernière en dehors du dispositif Slime et celles qui participent à la réalisation du dispositif Slime. **Rien n'interdit de subventionner le financement global d'une association malgré la pratique de nombreuses collectivités publiques,** qui n'entendent financer que des projets déterminés à l'exclusion des charges de fonctionnement général d'une association.

16. Décret n° 2021-1947 du 31 décembre 2021 pris pour application de l'article 10-1 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 et approuvant le contrat d'engagement républicain des associations et fondations bénéficiaires de subventions publiques ou d'un agrément de l'État

La subvention d'investissement

Elle permet à la collectivité de participer au financement de l'immobilier (construction et aménagements intérieurs) ou des biens d'équipement de l'association (par exemple : matériel de bureau, mobilier).

Remarque : Les subventions d'investissement accordées par l'État obéissent à des règles particulières¹⁷.

B. Typologie de subventions

Les subventions peuvent être versées en numéraire ou en nature.

La subvention en numéraire

La subvention n'étant pas assimilable à un prix, son montant est librement fixé par la collectivité. (Cf. Partie 1.4.b : La subvention n'est pas un prix).

Son montant peut être inférieur au prix de revient de l'action ou de l'activité mais il peut aussi couvrir la totalité du coût de revient sans pour autant être considéré comme un prix entraînant de facto une requalification de la subvention en marché public dès lors que le critère de l'initiative de l'activité est respecté. En revanche, le montant de la subvention ne doit pas en principe excéder le coût de mise en œuvre de l'action ou de l'activité, ce qui suppose, de la part de l'association, l'établissement d'un budget prévisionnel au vu duquel le montant de la subvention est déterminé. Il arrive parfois, à la faveur de la mise en œuvre du projet, que l'association réalise un excédent. Il peut être conservé par l'association à condition d'être « raisonnable ». Mais cette possibilité doit être prévue par la convention de subvention¹⁸ qui doit également prévoir les modalités de restitution des subventions non utilisées ou qui excèderaient ce bénéfice raisonnable.

Les subventions dont le montant annuel en numéraire dépasse la somme de 23 000 euros²¹ donnent lieu de manière obligatoire à la conclusion d'une convention précisant les objet, durée, montant, modalités de versement et conditions d'utilisation de la subvention²².

La subvention en nature

Les subventions peuvent être accordées en nature, sous forme de mise à disposition le plus souvent gratuite ou moyennant un coût modique, de locaux, de matériel ou de personnel.

Les contributions en nature peuvent être symboliques. Elles ne sont cependant pas dépourvues de toute valeur et peuvent utilement faire l'objet d'une valorisation qui, pour la collectivité territoriale, s'inscrit dans une démarche de transparence de l'utilisation des fonds publics et, pour le bénéficiaire, permet de faire état de la réalité de ses ressources au

Point de vigilance



ATTENTION AU REVERSEMENT DE LA SUBVENTION À D'AUTRES STRUCTURES

Les associations bénéficiaires de subventions ne peuvent reverser en tout ou partie la subvention perçue à une autre structure, sauf autorisation expresse de l'autorité versante, précisée dans l'acte attributif. Cette règle s'applique aux subventions de l'Etat¹⁹ et des collectivités territoriales²⁰. Un reversement de subvention non autorisé constitue un abus de confiance et une situation de gestion de fait de fonds publics pénalement sanctionnés.

Point de vigilance



POUR APPRÉCIER LE SEUIL DE 23.000 €

à partir duquel une convention écrite entre la collectivité publique et l'association s'impose,

SEULS SONT PRIS EN COMPTE LES VERSEMENTS EN NUMÉRAIRE²³

et non les aides gratuites en nature.

17. Décrets n°99-1060 du 16 décembre 1999 et n° 2000-1022 du 17 octobre 2000 et circulaire d'application du 19 octobre 2000 du décret du 16 décembre 1999 relatif aux subventions de l'Etat pour les projets d'investissement (NOR: ECO0010036C)18. Article 10 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations. 19. Articles 14 du décret-loi du 2 mai 1938 relatif au budget. 20. Article L.1611-4 du Code général des collectivités territoriales. 21. Décret n°2001-495 du 6 juin 2001. 22. Article 10 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations. 23. Circulaire n° 5811-SG du 29 septembre 2015 relative aux nouvelles relations entre les pouvoirs publics et les associations, annexe 1 : « Rappels sur les règles encadrant les relations financières des collectivités publiques avec les associations ».

regard de ses activités. La valeur de cette contribution doit apparaître dans l'acte attributif de la subvention (arrêté, délibération, décision, convention de subvention ou convention pluriannuelle d'objectifs, quelle que soit sa dénomination). Sa détermination relève de la compétence exclusive de la collectivité publique ; elle est soumise en cas de différend, au contrôle du juge administratif.

Selon l'administration, ces concours en nature même s'ils n'entraînent pas de mouvements de fonds publics, sont soumis aux mêmes obligations en matière de contrôle que les subventions en espèce. Ainsi, l'association bénéficiaire doit communiquer ses comptes à la collectivité publique²⁴.

> Mise à disposition de locaux : Les locaux mis à la disposition d'une association à but non lucratif poursuivant un but d'intérêt général peuvent être valorisés à une valeur symbolique, voire nulle ; la mise à disposition peut ainsi être faite à titre gratuit²⁵.

Point de vigilance



SI LES CRITÈRES DE GRATUITÉ NE SONT PAS REMPLIS

dans le cas où une association ne remplit pas ces critères (soit parce ses activités sont lucratives, soit car elle ne poursuit pas un but d'intérêt général), une mise à disposition de locaux demeure possible mais contre versement d'une redevance représentant la valeur locative du bien et l'ensemble des services pris en charge par la collectivité.

> Mise à disposition de personnel : Les associations peuvent également bénéficier de la mise à disposition de personnel par une collectivité publique pour l'accomplissement de leurs activités.

La mise à disposition est la situation de l'agent « *qui est réputé occuper son emploi, continue à percevoir la rémunération afférente à celui-ci, mais exerce des fonctions hors du service au sein duquel il a vocation à servir* ».

Les fonctionnaires et les contractuels à durée indéterminée de l'Etat peuvent être mis à disposition d'organismes publics ou privés contribuant à la mise en œuvre d'une politique publique, pour exercer des missions de service public. La convention de mise à disposition doit préciser quelles sont les missions de service public qui sont confiées au fonctionnaire concerné.

- **Les fonctionnaires de collectivités territoriales** peuvent être mis à disposition d'organisme public ou privé contribuant à la mise en œuvre d'une politique publique, pour exercer des missions de service public,
- **En revanche, les contractuels des collectivités territoriales**, même en CDI, ne peuvent pas être mis à disposition d'une association.

La mise à disposition nécessite l'accord préalable de l'agent concerné, la conclusion d'une convention de mise à disposition entre l'organisme d'origine et l'organisme d'accueil. La mise à disposition au bénéfice d'une association (hors mécénat de compétence - cf. encadré) donne obligatoirement lieu à remboursement de la rémunération du fonctionnaire mis à disposition ainsi que des cotisations et contributions afférentes, à la collectivité²⁶. Ce remboursement peut le cas échéant être compensé par une subvention en numéraire. Mais ce financement reste toujours aléatoire.

24. Rép. RAOULT, AN 16 juin 2009, n° 27320. 25. Article L. 2125-1 du Code général des collectivités territoriales. 26. Article L. 512-15 du Code général de la fonction publique

ZOOM



LE CAS PARTICULIER DU MÉCÉNAT DE COMPÉTENCE

Des fonctionnaires peuvent également être mis à disposition à titre gratuit, dans le cadre d'une opération de mécénat de compétence, auprès d'organismes éligibles au mécénat en application des articles 200 et 238 bis du Code général des impôts.

En vertu de ces articles, sont notamment éligibles les organismes suivants : fondation, association reconnue d'utilité publique, œuvre ou organisme d'intérêt général ayant un caractère philanthropique, éducatif, scientifique, social, humanitaire, sportif, familial, culturel ou concourant à la mise en valeur du patrimoine artistique, à la défense de l'environnement naturel ou à la diffusion de la culture, de la langue et des connaissances scientifiques françaises.

Cette possibilité est ouverte pour le moment à titre expérimental pour une période de 5 ans courant du 28 décembre 2022 au 27 décembre 2027²⁷.

Les subventions annuelles et pluriannuelles

La subvention peut être annuelle ou pluriannuelle. Une convention pluriannuelle paraît davantage sécurisante pour l'association sur le plan juridique et, dans une certaine mesure, sur le plan financier.

Elle peut, en effet, prévoir le montant indicatif de la subvention versée en N+1, N+2 et N+3. Mais cela reste sous réserve de la règle de l'annualité budgétaire qui autorise la collectivité publique à en modifier le montant en fonction du vote du budget par l'assemblée délibérante et de l'existence d'un motif d'intérêt général qui autorise sa remise en cause.

Point de vigilance



UNE PROTECTION INÉGALE DES PARTIES DANS LE CADRE DE LA CONVENTION

Un avis du Conseil d'État de 2019²⁸ remet en cause le caractère contractuel des conventions de subventions passées en application de l'article 10 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000.

Il considère qu'une convention de subvention n'est pas un contrat mais reste un acte unilatéral de l'administration, certes créateur de droits au profit de son bénéficiaire mais sous conditions, en particulier le respect des obligations mises à sa charge par la collectivité publique et des conditions découlant des normes régissant les subventions, qu'elles aient fait ou non l'objet d'une convention.

En d'autres termes, une convention de subvention n'est pas un « vrai » contrat : ce n'est qu'à titre indicatif et conditionnel que la convention mentionne un montant annuel de subvention. Il en résulte que la responsabilité contractuelle de la collectivité publique ne peut être engagée sur le fondement du seul non-respect de la convention. La responsabilité de la personne publique ne peut être engagée que sur le terrain de la responsabilité extracontractuelle et l'existence d'une faute commise par la personne publique et d'un lien de causalité entre cette faute et un dommage subi par l'association, d'une erreur de droit ou d'une erreur manifeste d'appréciation de la situation de l'association.

Les associations subventionnées sont donc, en la matière, beaucoup moins protégées que les titulaires d'un marché public ou d'une concession de service public !

27. Article 209 de la loi n° 2022-217 du 21 février 2022 relative à la différenciation, la décentralisation, la déconcentration (dite loi 3DS) ; décret n° 2022-1682 du 27 décembre 2022 relatif à l'expérimentation de la mise à disposition de fonctionnaires dans le cadre d'un mécénat de compétences. 28. CE, avis, 29 mai 2019, n° 428040.

3. QUELLES SONT LES OBLIGATIONS EN MATIÈRE DE FORMALISATION ?

Subvention inférieure ou égale à 23.000 euros

Jusqu'à 23.000 euros, il n'existe pas de formalisme particulier pour le versement d'une subvention.

Un écrit n'est pas formellement exigé mais il est recommandé en particulier lorsque la collectivité publique entend donner une affectation précise à cette aide. La décision d'attribution de subvention peut être communiquée à l'association sous forme d'un arrêté, d'une délibération ou d'une simple notification de la décision.

Subvention supérieure à 23.000 euros : l'obligation d'une convention de subvention

Toute subvention dont le montant en numéraire est supérieur à 23.000 euros doit faire l'objet d'une convention précisant l'objet, la durée, le montant, les modalités de versement ainsi que les conditions d'utilisation de la subvention²⁹.

Toute modification des conditions ou modalités d'exécution d'une convention doit être définie d'un commun accord entre les parties et faire l'objet d'un avenant à la convention.

Ce seuil de 23.000 € est apprécié en additionnant sur une année, le total de subventions accordées à l'association par un même subventionneur et ce quelle que soit la forme de la subvention.



Un tableau en annexe 3 récapitule, en fonction du montant de la subvention, les obligations comptables et conventionnelles, les règles de communication des pièces à la collectivité versante et les contrôles possible.

4. L'INITIATIVE PARTAGÉE : LES APPELS À PROJET OU RECUEIL D'INITIATIVES

« L'appel à projet nous a permis d'échanger avec les porteurs de projet et d'affiner des orientations (pas forcément envisagées par nos soins d'ailleurs), ce que ne permet pas la procédure de marché.

Il ouvre également la possibilité de travailler avec plusieurs associations »

Collectivité locale Slime

L'appel à projet (AAP), également appelé recueil d'initiatives

Pour permettre aux collectivités publiques de faire émerger des initiatives dans des domaines d'action qu'elles auraient identifiés et pour permettre aux associations de faire valoir leur capacité d'innovation, leur expertise et leur expérience de terrain, un nouveau mode de coopération a vu le jour dans les années 2000 : l'appel à projet (AAP), également appelé recueil d'initiatives.

L'appel à projet désigne la démarche au terme de laquelle la collectivité publique fixe un cadre général en matière d'objectifs, de thématiques et/ou de besoins repérés (exemple : lutte contre la précarité énergétique sur un certain public, sur certains territoires) dans lequel les associations qui le souhaitent s'inscrivent en élaborant et en proposant

29. Article 10 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations.

un projet et un contenu répondant à cette problématique générale. La collectivité publique n'est pas à l'origine des projets proposés mais elle cherche à les connaître pour mieux les soutenir.

Ne relevant ni de la logique de la commande publique, ni de celle d'une initiative purement associative, un tel mécanisme permet de mettre en avant la complémentarité des acteurs : les associations disposent d'une totale liberté pour concevoir et définir les actions qu'elles souhaitent mettre en œuvre sur une thématique que la collectivité publique a fait émerger.

L'initiative de l'association est préservée, la collectivité publique n'étant qu'à « l'initiative de l'initiative » ; il ne s'agit donc pas d'un marché public mais bien d'une subvention.

Point de vigilance



Pour conserver cette nature de subvention, les collectivités devront veiller à simplement exprimer leurs orientations et objectifs recherchés sans pour autant définir la solution attendue.

L'EXPRESSION DU BESOIN FORMULÉE PAR LA COLLECTIVITÉ NE DOIT PAS SE TRADUIRE EN UN CAHIER DES CHARGES

A défaut, il s'agirait non d'un appel à projet mais d'un appel d'offre et la procédure encourrait une annulation pour non-respect des règles de la commande publique.

ZOOM

« POUR UNE RELATION PARTENARIALE ÉQUILIBRÉE : LE RECUEIL D'INITIATIVES »,

extrait du guide d'usage de la subvention 2019-2020, p. 17³⁰ :

Il s'agit d'une démarche de co-construction qui consiste, pour la collectivité locale, à faire émerger des projets associatifs susceptibles de s'inscrire dans l'une de ses politiques publiques, parmi lesquelles figure, le cas échéant, sa politique d'appui aux associations.

La collectivité locale définit ses orientations et ses objectifs généraux ; les associations proposent des projets dans ce cadre, qui correspondent aux attentes des habitants aussi bien dans des domaines sectoriels que pour l'animation globale du territoire. »

D'après ce même guide, un recueil d'initiatives doit comporter les informations suivantes :

- **qualité et adresse** de l'autorité compétente, auteure du recueil
- **orientations et axes de travail stratégiques** identifiés lors de la phase préalable de diagnostic
- **modalités de consultation** de ce diagnostic préalable
- **modalités de remise des projets** par les associations
- **montant des subventions** susceptibles d'être allouées
- **principes généraux** guidant le choix des projets qui seront subventionnés : couverture de l'ensemble du territoire, action adressée à un certain type de public, etc.



L'instruction des projets présentés peut être faite au sein d'une commission. Les associations ne peuvent y prendre part pour éviter les conflits d'intérêts si elles entendent proposer un projet. La décision finale relève exclusivement de la personne publique qui accorde la subvention.

30. Guide d'usage de la subvention, 2019-2020 - Associations, pouvoirs publics : un cadre partenarial rénové, p. 17, disponible sur le site www.associations.gouv.fr

Que dit le droit européen ?

Une association qui bénéficie d'une subvention, en exerçant une activité reconnue comme économique (vente de biens ou réalisation de prestations de services) par la Commission Européenne relève du champ des aides d'État ou des compensations de service public. De ce fait, elle est contrainte au respect de la réglementation communautaire sur les aides d'État dont le versement est très encadré.

Le droit européen interdit en effet le versement d'aides d'État finançant des activités économiques, qui viendraient fausser la libre concurrence entre opérateurs économiques.

Certaines aides, du fait de leur faible montant ou bien de leur régime spécial ne sont pas considérées comme étant des aides d'État. C'est notamment le cas des aides dite « de minimis », des aides apportées à un service d'intérêt économique général (SIEG)

et des aides s'inscrivant dans le cadre d'un régime d'exemption visé par le règlement général d'exemption par catégorie (RGEC). Les autres doivent être notifiées à la Commission européenne par l'Etat qui envisage leur octroi, avant toute mise en œuvre. Toute aide octroyée sans avoir été notifiée à la Commission européenne ou avant que cette dernière ait statué sur sa compatibilité avec la réglementation européenne est illégale.

En cas d'octroi illégal d'une aide, la Commission européenne examine sa compatibilité avec la réglementation européenne et ordonne sa récupération si l'aide versée est incompatible. En cas d'aide compatible, le juge national a le choix d'ordonner ou non le remboursement des sommes versées ; il doit, en revanche, exiger le remboursement de l'équivalent des intérêts que le bénéficiaire aurait dû verser pour le montant correspondant à l'aide sur le marché bancaire, entre le versement de l'aide et la déclaration de compatibilité par la Commission.

ZOOM

LE SLIME PEUT-IL ÊTRE CONSIDÉRÉ COMME UNE SIEG ? À QUELLES CONDITIONS ?

Le slime est susceptible de répondre à la définition donnée au niveau européen (cf. annexe 5) dans la mesure où il s'agit d'une prestation des services (conseil, accompagnement, expertise), répondant à une mission d'intérêt général s'inscrivant dans le cadre d'une politique locale de lutte contre la précarité énergétique mise en œuvre par une collectivité territoriale. Il convient à cet égard que cette qualité de SIEG apparaisse dans l'acte formalisant la relation entre la collectivité et la structure le mettant en œuvre (subvention ou contrat de la commande publique).



L'annexe 5 détaille les trois situations dans lesquelles la subvention ne tombe pas sous le coup de la réglementation européenne.



La commande publique

1. QUELLES SONT LES CARACTÉRISTIQUES DE LA COMMANDE PUBLIQUE ?

Des contrats à titre onéreux

Alors qu'elle n'attend aucune contrepartie directe d'une subvention versée à une association, la collectivité publique qui passe un contrat de la commande publique entend, à l'inverse, satisfaire ses besoins en matière de travaux, de fournitures ou de services moyennant le versement d'un prix ou de toute autre équivalent à son cocontractant.

C'est en ce sens que l'article L. 2 du Code de la commande publique précise que :

« Sont des contrats de la commande publique les contrats conclus **à titre onéreux** par un acheteur ou une autorité concédante, **pour répondre à ses besoins** en matière de travaux, de fournitures ou de services, avec un ou plusieurs opérateurs économiques. Les contrats de la commande publique sont les marchés publics³¹ et les concessions³² définis au livre Ier de la première partie, quelle que soit leur dénomination ».

Contrairement aux subventions, **les marchés publics et concessions de service public ont en commun le fait de rémunérer le cocontractant de la collectivité publique pour un service directement rendu à cette dernière** (marché public) ou pour la gestion, pour son compte, d'un service public qu'elle a créé avant de le déléguer (concession de service public).

« Nos appels d'offre sont assez détaillés en termes d'instance de suivi-coordination et de livrables. Toutefois il faut laisser des marges de manœuvre quant aux prestations attendues afin de pouvoir sélectionner les offres et les départager. »

Collectivité locale Slime

Dans le cadre de la commande publique, la collectivité publique est à l'initiative de l'activité, c'est elle qui :

- définit ses besoins quantitatifs et qualitatifs dans un cahier des charges qui s'impose aux candidats,
- procède à une publicité préalable et à une mise en concurrence,
- verse au cocontractant retenu un prix qui est la contrevaletur économique du service qui lui est rendu.

Les associations, comme tout opérateur économique, peuvent répondre aux procédures de mise en concurrence lancées par les collectivités publiques dans le cadre de la commande publique. Elles deviennent alors prestataires de services en répondant et en appliquant le cahier des charges quantitatif et qualitatif établi par la collectivité publique et en percevant un prix en contrepartie de leur intervention. S'inscrire dans un tel cadre n'est cependant pas neutre pour les associations qui se placent en situation de concurrence avec des entreprises commerciales au risque de voir leur régime fiscal d'exonération aux impôts commerciaux remis en cause ainsi que leur éligibilité au mécénat.

31. Article L. 1111-1 du Code de la commande publique : « Un marché est un contrat conclu par un ou plusieurs acheteurs soumis au présent code avec un ou plusieurs opérateurs économiques, pour répondre à leurs besoins en matière de travaux, de fournitures ou de services, en contrepartie d'un prix ou de tout équivalent. ». 32. A propos des concessions de service public : article L. 1121-3 du Code de la commande publique : « Un contrat de concession de services a pour objet la gestion d'un service. Il peut consister à concéder la gestion d'un service public. Le concessionnaire peut être chargé de construire un ouvrage ou d'acquérir des biens nécessaires au service. La délégation de service public mentionnée à l'article L. 1411-1 du code général des collectivités territoriales est une concession de services ayant pour objet un service public et conclue par une collectivité territoriale, un établissement public local, un de leurs groupements, ou plusieurs de ces personnes morales. »

Point de vigilance

LORSQU'UNE SEULE OFFRE PARVIENT À LA COLLECTIVITÉ PUBLIQUE

cette dernière doit être retenue dès lors qu'elle est régulière, acceptable et appropriée. La collectivité publique ne peut déclarer la procédure sans suite à raison de son infructuosité, même si le niveau de concurrence lui paraît insuffisant.



« Deux options sont possibles : marché d'un an renouvelable (1 à 3 fois) ou marché pluriannuel. Nous privilégions la seconde option.

Ce marché pluriannuel est résiliable annuellement (plus simple à gérer administrativement que le renouvellement) soit parce que le budget global est consommé, soit parce que le prestataire ne remplit pas les conditions du marché (une clause d'arrêt du marché est prévue à cet effet), avec notification trois mois avant la fin du marché.

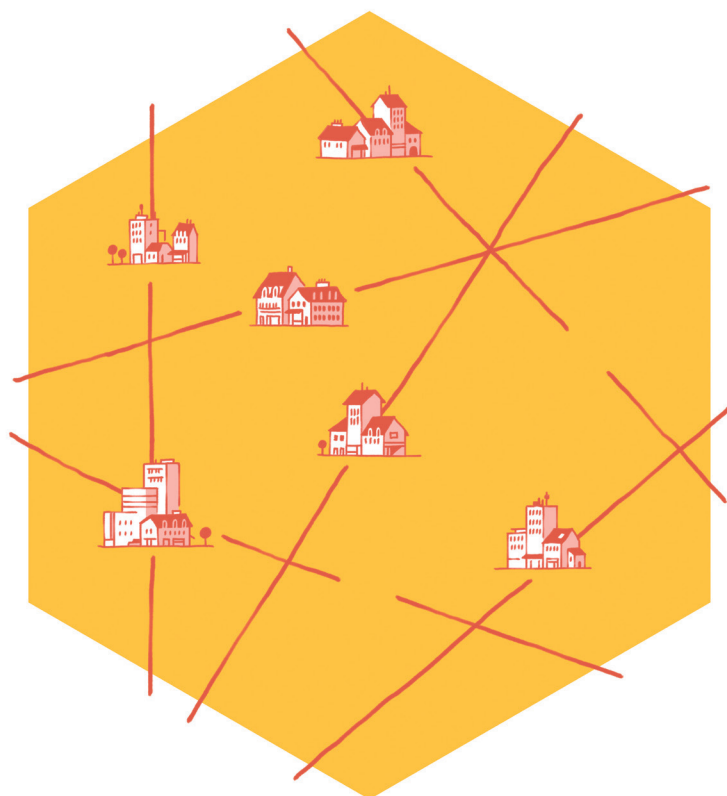
Ce fonctionnement donne à ce prestataire une visibilité économique, notamment en termes de recrutement. »

Collectivité locale Slime

« L'appel d'offres permet de fixer un cadre et des règles correspondant à nos besoins en tant que collectivité.

Nous avons opté pour l'allotissement : monopropriétés réparties sur 4 secteurs géographiques différents, copropriétés diffuses et quartiers urbains. Nous avons également décidé que chaque répondant (organisme ou groupement) ne pouvait candidater qu'à deux des six lots. »

Collectivité locale Slime



2. LES PRINCIPES DE LA COMMANDE PUBLIQUE

Tout contrat de la commande publique, quelle que soit sa nature et quel que soit son montant, doit respecter les principes de la commande publique que sont la liberté d'accès à la commande publique, l'égalité de traitement des candidats et la transparence des procédures³³.

A ces principes traditionnels s'ajoutent, dans le cadre de l'exécution d'un service public, les principes d'égalité des usagers devant le service public, de laïcité et de neutralité du service public³⁴.

En particulier, toute personne participant à l'exécution du service public, ou autre personne à laquelle est confiée pour partie l'exécution du service public, doit s'abstenir de manifester ses opinions politiques ou religieuses, traiter de façon égale les personnes et respecter leur liberté de conscience et leur dignité. Les clauses du contrat doivent préciser les modalités de contrôle et de sanction du cocontractant lorsque celui-ci n'a pas pris les mesures adaptées pour les mettre en œuvre et faire cesser les manquements constatés.

Quelles obligations en matière de marchés publics ?

Les marchés publics sont soumis à des règles de publicité et de mise en concurrence qui varient à la fois en fonction de l'identité de l'acheteur (État, collectivités territoriales, pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices, etc.), de la nature et de l'objet du marché et du montant estimé du marché. Seules seront évoquées les règles concernant les marchés publics de prestations de services à l'exclusion des marchés de travaux et de fournitures.

L'appréciation des seuils s'effectue en prenant en considération le montant total HT de l'ensemble des lots d'un marché.

Les procédures et modes de publicité en fonction des montants de marché

MONTANT DU MARCHÉ	PROCÉDURE	PUBLICITÉ
< 40.000 € HT	Libre, cette procédure est dite aussi de « gré à gré »	Publicité non obligatoire
Entre 40.000 et 89.999,99 € HT	Marché à procédure adaptée (MAPA) à raison de leur montant	Publicité libre ou adaptée
Entre 90.000 et 139 999 € HT (Etat) ou 214.999,99 € HT (Collectivités locales)		Publicité obligatoire au BOAMP ou dans un JAL
> 215.000 € HT	Procédure formalisée	Publicité obligatoire au BOAMP et au JOUE

Point de vigilance

TOUT MARCHÉ AYANT UNE VALEUR D'AU MOINS 40.000 € HT ET POUR LEQUEL UN AVIS DE PUBLICITÉ A ÉTÉ PUBLIÉ

(JOUE, BOAMP, support d'annonces légales, publicité adaptée) doit être passé par voie électronique sur la plateforme de l'acheteur.



33. Article L. 3 du Code de la commande publique. 34. Loi n° 2021-1109 du 24 août 2021 confortant le respect des principes de la République

En dessous du seuil de 40.000 euros : procédure négociée sans publicité, ni mise en concurrence

Aucune procédure de mise en concurrence et de publicité n'est formellement obligatoire.

Il convient néanmoins de respecter les principes fondamentaux de la commande publique évoqués précédemment.

Ainsi, il est demandé aux acheteurs publics de veiller dans ce cas :

- à choisir une offre répondant de manière pertinente au besoin à satisfaire,
- à respecter le principe de bonne utilisation des deniers publics,
- à ne pas contracter systématiquement avec le même prestataire lorsqu'il existe une pluralité d'offres potentielles susceptibles de répondre au besoin,
- à s'assurer de ne pas être en situation de conflit d'intérêts.

Entre 40.000 euros et le seuil d'appels d'offres formalisés : les Marchés à procédure adaptée (MAPA)

Une collectivité publique peut avoir recours à **des marchés à procédure adaptés dits « MAPA » dans deux situations :**

- Soit lorsque le montant du marché est inférieur aux seuils de procédure formalisée,
- Soit en raison de leur objet, dans ce cas, quel que soit leur montant.

Dans ce cadre, la collectivité publique est tenue d'organiser une procédure de publicité et de mise en concurrence, mais elle est libre d'organiser cette procédure comme elle l'entend, dans le respect

> Les MAPA en raison de leur seuil

Les seuils des MAPA, pour les prestations de services, sont de :

- **140 000 € HT** pour les marchés publics de services de l'État,
- **215 000 € HT** pour les marchés publics de services des collectivités locales.

Au-delà de ces seuils, la procédure formalisée s'applique.

Point de vigilance



- Pour tout contrat dont la valeur est égale ou supérieure à 25.000 euros HT, **UN ÉCRIT EST OBLIGATOIRE.**

• UN MARCHÉ PUBLIC PEUT ÊTRE DIVISÉ EN LOTS SÉPARÉS ET AUTONOMES.

Il est alors alloté. Dans ce cas, c'est la valeur estimée cumulée de tous les lots qui est prise en compte. Cependant, il existe 2 dérogations à ce principe qui permettent de passer certains lots en procédure adaptée même si la valeur globale est supérieure aux seuils :

- > La valeur estimée de chaque lot concerné est inférieure à 80.000 euros HT pour les services,
- > Le montant cumulé de ces petits lots ne dépasse pas 20 % de la valeur de tous les lots.

des principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures, sous le contrôle des juges.

Le MAPA permet à chaque acheteur public de définir ses propres règles dans le respect des principes généraux de la commande publique, en fonction de la situation, de l'importance du marché, de la concurrence. Plus le montant du marché est proche des seuils et plus les juges seront exigeants en ce qui concerne la publicité et la mise en concurrence effectuée.

Il existe cependant un seuil intermédiaire fixé à 90.000 € HT qui emporte des conséquences en matière de publicité : au-delà de ce seuil de 90 000€ et jusqu'au seuil des procédures formalisées, une publicité destinée à informer les candidats potentiels de la passation du marché public (également appelée « avis de marché » ou « avis de publicité » ou « avis d'appel d'offres ») doit être publiée au Bulletin officiel des annonces

de marchés publics (BOAMP), ou dans un support habilité à recevoir des annonces légales avec, compte tenu de la nature et du montant du marché, la possibilité voire la nécessité de réaliser une publicité complémentaire, dans un journal spécialisé correspondant au secteur économique concerné ou au Journal officiel de l'Union européenne (JOUE).

Entre 40 000€ et 90 000€, la collectivité publique dispose d'une grande liberté dans le choix de sa publicité (sollicitations électroniques, site internet, support habilité ou non à recevoir des annonces légales, BOAMP) mais elle doit pouvoir justifier de la qualité de son achat et de la transparence de son choix.

Aussi, le choix du support de publicité doit-il être adapté et les mesures de publicité appropriées aux caractéristiques du marché et notamment à son

objet, à son montant, à sa complexité, au degré de concurrence entre les entreprises concernées et aux conditions dans lesquelles il est passé (urgence, etc.). Quant aux mentions devant être portées à la connaissance des potentiels candidats, elles concernent : l'identité et les coordonnées de l'acheteur, l'objet du marché, les critères d'attribution du marché et, lorsque le prix n'est pas l'unique critère de choix, les conditions de mise en œuvre de ces critères.

Si les modalités de la procédure sont librement fixées par l'acheteur, ces dernières doivent être en adéquation avec l'importance du marché. Le juge administratif n'hésite pas à censurer un marché dont les mesures de publicité et de mise en concurrence sont jugées insuffisantes. De même, si l'acheteur décide de se référer à une procédure formalisée, il sera intégralement tenu de l'appliquer.

Point de vigilance

PUBLICITÉ N'EST PAS PUBLICATION !

La DAJ du Ministère de l'économie et des finances admet que *« la sollicitation, par exemple par moyens dématérialisés de plusieurs prestataires ou fournisseurs peut même constituer en elle-même un élément de publicité suffisant si elle s'avère adaptée au marché. Une publication n'est donc pas nécessaire pour garantir l'impartialité et la non-discrimination »*.



Dans cette hypothèse, il appartiendra à la collectivité publique de conserver par devers elle les sollicitations faites ainsi que les réponses reçues pour justifier d'avoir mis en place une publicité adaptée au marché.

> Les MAPA en raison de leur objet :

Quelle que soit la valeur estimée du marché, certains marchés peuvent être passés selon une procédure adaptée. Il s'agit des marchés de services sociaux et de services spécifiques qui figurent sur des listes publiées dans un « Avis relatif aux contrats de la commande publique ayant pour objet des services sociaux et autres services spécifiques »³⁵.

Il s'agit essentiellement de **services à caractère sanitaire, social, éducatifs, culturels, sportifs** concernant tout particulièrement le secteur associatif. Ces marchés peuvent faire l'objet de MAPA dans la limite de 750 000€. Certains de ces marchés de services sociaux peuvent faire l'objet d'une réservation au bénéfice des entreprises de l'économie sociale et solidaire en vertu des articles L. 2113-15 et L. 2113-16 du code de la commande publique.

35. « Avis relatif aux contrats de la commande publique ayant pour objet des services sociaux et autres services spécifiques » NOR : ECOM1831822V, JORF n°0077 du 31 mars 2019

Au-delà de 140 000€ pour les marchés de services de l'Etat et de 215.000 euros pour les marchés de services des collectivités locales : procédure formalisée.

La collectivité publique doit passer un marché selon l'une des procédures formalisées suivantes : l'appel d'offres, la procédure avec négociation, le dialogue compétitif.

Quelle que soit la procédure formalisée, la publicité est obligatoire : les avis d'appel à la concurrence sont publiés au Journal officiel de l'Union européenne (JOUE) et au Bulletin officiel des annonces des marchés publics (BOAMP) avec le cas échéant, la possibilité d'avoir à publier un avis de pré-information et de procéder à des publications complémentaires.

> L'appel d'offres

L'appel d'offres est la procédure au terme de laquelle la collectivité publique choisit l'offre économiquement la plus avantageuse, sans négociation, sur la base de critères objectifs qu'elle a préalablement portés à la connaissance des candidats dans le cadre d'un cahier des charges. Il peut être ouvert (toute entreprise peut candidater) ou restreint (seuls les candidats préalablement sélectionnés peuvent candidater).

> La procédure avec négociation

La procédure avec négociation permet à la collectivité publique de négocier les conditions du marché avec une ou plusieurs entreprises. Elle est ouverte dans les cas suivants strictement encadrés par le Code de la commande publique lorsque :

- le besoin ne peut être satisfait sans adapter des solutions immédiatement disponibles,
- le besoin consiste en une solution innovante,
- le marché comporte des prestations de conception,
- le marché ne peut être attribué sans négociation préalable du fait de circonstances particulières liées à sa nature, à sa complexité ou au montage juridique et financier ou en raison des risques qui s'y rattachent,
- la collectivité publique n'est pas en mesure de définir les spécifications techniques avec une précision suffisante,
- dans le cadre d'un appel d'offres, seules des offres irrégulières ou inacceptables ont été présentées.

« Le marché à bon de commande permet de tester le dispositif Slime tel qu'il a été pensé, le travail du prestataire si on ne le connaît pas, et de monter en puissance si besoin. »

Collectivité locale

ZOOM

L'EXÉCUTION DU MARCHÉ ACCORD-CADRE À BONS DE COMMANDE

Les bons de commande sont des documents écrits adressés aux titulaires d'un accord-cadre qui précisent celles des prestations décrites dans l'accord cadre, dont l'exécution est demandée et en déterminent la quantité.

L'émission des bons de commande s'effectue sans négociation ni remise en concurrence préalable des titulaires, selon des modalités prévues par accord-cadre³⁶.



³⁶. Articles R. 2162-13 et suivants du Code de la commande publique.

« Dans le premier marché, les missions étaient établies de manière forfaitaire. Pour le second nous avons tout passé en bon de commande. Cela facilite la gestion du budget global et permet de l'ajuster en fonction des réalisations. Par exemple en augmentant le budget dédié aux diagnostics sociotechniques si le prestataire peut en faire plus qu'initialement prévu, en baissant le budget animation.

Collectivité locale Slime

> Le dialogue compétitif

Il n'est possible qu'en cas de marché public dit « complexe » et vise à améliorer et compléter les offres soumises par les candidats au terme d'un échange avec l'acheteur. Pour recourir à cette procédure, une des conditions suivantes doit être remplie :

- la collectivité publique n'est objectivement pas en mesure de définir seule et à l'avance les moyens techniques pour répondre à ses besoins ;
- la collectivité publique n'est objectivement pas en mesure d'établir le montage juridique ou financier du projet.

Les modalités du dialogue, les critères d'attribution et un calendrier indicatif doivent être publiés dans l'avis de marché ou dans un document de la consultation.

La concession de service public

> Quelles obligations en matière de concession de service public ?

Nous n'évoquerons que le contrat de concession de service public, c'est-à-dire :

« un contrat conclu par écrit et à titre onéreux par lequel un ou plusieurs pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices confient la prestation et la gestion de services autres que l'exécution de travaux [...] à un ou plusieurs opérateurs économiques [...] »³⁷. La nouvelle notion de concession de service, englobe désormais la délégation de service public, c'est-à-dire, selon l'article L.1121-3 du code de la commande publique, « un contrat de concession de services [ayant] pour objet la gestion d'un service ».

Le mode de rémunération du titulaire du contrat constitue la différence fondamentale entre marché public et concession. Pour un marché public, le paiement est intégral et immédiat et il est effectué par l'acheteur public. Pour une concession, la rémunération est tirée au moins pour partie de l'exploitation de l'ouvrage ou du service, laquelle induit un risque d'exploitation pour le concessionnaire.

Pour les collectivités locales, la délégation est soumise :

- au régime de la concession de service prévu par le Code de la commande publique,
- au régime de la délégation de service public prévue par le Code général des collectivités territoriales.

Il existe deux procédures de passation des contrats de concession répondant à des règles procédurales très précises :

- La procédure de droit commun,
- La procédure dérogatoire ou simplifiée.

Le choix entre ces deux procédures s'opère en fonction de l'objet du contrat ou de son montant, au-delà d'un seuil fixé à 5.382.000 €.

Les autorités concédantes sont libres de définir et de préciser les caractéristiques des services à fournir, et notamment les conditions relatives à leur qualité ou à leur prix.

Dans tous les cas, l'exécutif de l'autorité publique concédante doit présenter à l'assemblée délibérante un rapport exposant l'objet de la concession ainsi que ses caractéristiques. Les différents modes de gestion possibles doivent être décrits, ainsi que les raisons et la pertinence du choix de la concession proposée, la justification de la durée, le chiffrage du contrat, le risque supporté par le délégataire, les modalités de rémunération du concessionnaire par les usagers du service ainsi que les éventuelles compensations accordées par la collectivité publique pour couvrir les obligations de service public qu'elle impose à l'exploitant notamment en matière de politique tarifaire.

37. Article 5 de la directive sur l'attribution de contrats de concessions

ZOOM

LE SLIME PEUT-IL ÊTRE CONSIDÉRÉ COMME UN SERVICE PUBLIC ?
À QUELLES CONDITIONS

La notion de service public ne fait l'objet d'aucune définition légale mais la jurisprudence a permis de déterminer les critères à remplir pour qu'une activité soit considérée comme constitutive d'un service public.

Pendant longtemps, suivant l'arrêt Nancy (CE, sect., 28 juin 1963, Nancy), la jurisprudence estimait qu'une personne privée pouvait être considérée comme chargée d'une mission de service public lorsque cette mission présentait un caractère d'intérêt général, qu'elle était exercée sous le contrôle de l'administration et que la personne privée avait été investie à cette fin de prérogatives de puissance publique. Depuis, le critère de prérogatives de puissance publique a été abandonné ; ainsi, « même en l'absence de [prérogatives de puissance publique], une personne privée doit également être regardée, dans le silence de la loi, comme assurant une mission de service public lorsque, eu égard à l'intérêt général de son activité, aux conditions de sa création, de son organisation ou de son fonctionnement, aux obligations qui lui sont imposées ainsi qu'aux mesures prises pour vérifier que les objectifs qui lui sont assignés sont atteints, il apparaît que l'administration a entendu lui conférer une telle mission » (CE, sect., 22 févr. 2007, Assoc. du personnel relevant des établissements pour inadaptés). C'est la personne publique qui doit être à l'origine de la création du service public, qui définit les conditions de son organisation et de sa gestion, qui décide de l'exploiter directement ou d'en déléguer la gestion à un tiers lequel agit sous son contrôle. C'est pourquoi, une procédure de délégation de service public commence par une délibération de l'assemblée délibérante de créer le service public, d'en déléguer la gestion et l'établissement d'un document programme fixant les conditions et modalités de gestion que devra respecter le délégataire.

Selon les politiques de territoire et les moyens mis en œuvre par les collectivités territoriales adhérentes au programme, les prestations de conseil, d'accompagnement et d'expertise proposées dans le cadre d'un slime pourrait constituer un service public. Assuré par la collectivité directement ou par le biais d'un établissement public, le slime peut être considéré comme un service public dès lors qu'il présente un caractère d'intérêt général, local. En revanche, il ne pourra être considéré comme tel en cas de réalisation de l'activité par une association que si, au regard des obligations de service public qui lui sont imposées, des moyens qui lui sont confiés et du contrôle opéré par la collectivité, il apparaît que cette dernière a entendu lui confier la gestion d'un service public d'intérêt général. Il doit s'agir d'un contrôle supérieur aux contrôles prévus par la loi vis-à-vis des organismes simplement subventionnés pour l'exercice d'une mission d'intérêt général, portant non seulement sur les aspects financiers mais aussi sur l'exécution même du service au regard des conditions posées dans le contrat de concession.

Point de vigilance

CALCUL DU SEUIL

Est à prendre en considération pour le calcul des seuils le montant prévisionnel de toutes les sommes à recevoir par le délégataire, qu'elles soient liées ou non au résultat d'exploitation du service et quelle que soit leur origine³⁸.



38. CE, 20 octobre 2006, Commune d'Andeville, n° 289234. 39. A défaut d'un risque réel, et non seulement marginal ou théorique, supporté par le délégataire, le contrat de délégation de service public peut être requalifié en un marché public dont la procédure de passation est différente. 40. Avis relatif aux contrats de la commande publique ayant pour objet des services sociaux et autres services spécifiques, NOR : EINM1608208V, JO n°0074 du 27 mars 2016.

> Les contrats de concessions de service public suivant une procédure allégée :

Lorsque le montant des sommes dues au délégataire³⁹ pour toute la durée de la convention n'excède pas 5.382.000 € HT ou, quel que soit leur montant lorsque les contrats de concession concernent l'eau potable, l'exploitation de services de transport de voyageurs ou des services sociaux ou autres services spécifiques dont la liste est fixée par le Code de la commande publique⁴⁰, **les étapes de la procédure sont simplifiées.**

✓ Le règlement :

La consignation dans un règlement des étapes de la procédure est facultative mais fortement conseillée. Les principales caractéristiques de la procédure dérogatoire sont :

• la rédaction de l'avis de concession, conforme à un modèle fixé par l'arrêté ministériel du 22 mars 2019 comportant obligatoirement :

- Le nom et l'adresse de l'autorité concédante,
- Les modalités de communication entre les parties,
- L'intitulé de la concession,
- La description des prestations requises,
- Les critères d'attribution avec ou sans hiérarchisation : pour attribuer le contrat de concession, l'autorité concédante doit se fonder sur une pluralité de critères qui doivent être objectifs, précis, liés à l'objet du contrat de concession ou à ses conditions d'exécution et non discriminatoires. Les critères d'attribution doivent garantir une concurrence effective. D'autres critères peuvent également être fixés tels que les critères environnementaux, sociaux, relatifs à l'innovation.
- Les conditions de participation,
- La date limite de remise des candidatures ou de réception des offres. Le délai de réception des offres n'est pas imposé, mais il doit être raisonnable.

• la publication de cet avis de concession :

- au Bulletin officiel des annonces des marchés publics (BOAMP)
- ou dans un journal d'annonces légales (JAL) couvrant le territoire national.

✓ La publicité

Compte tenu de la nature ou du montant des services ou des travaux en cause, **la collectivité territoriale apprécie si une publication supplémentaire** dans une revue spécialisée correspondant au secteur économique concerné ou JOUE **est nécessaire.**

Pour les contrats de concession relatifs aux services sociaux et autres services spécifiques dont la valeur estimée HT est égale ou supérieure à 5.382.000 €, l'avis de concession doit être publié au JOUE et au BOAMP et/ou dans un journal d'annonces légales.

✓ La réception des candidatures et des offres et leur examen

Le délai minimum de remise des offres doit être raisonnable. L'examen des offres est réalisé par la commission de concession. Au vu de l'avis de la commission, l'autorité habilitée à signer la convention de concession peut organiser librement une négociation avec un ou plusieurs soumissionnaires. Le contrat de concession est attribué au soumissionnaire ayant présenté la meilleure offre au regard de l'avantage économique global.

L'autorité habilitée à signer la convention saisit l'assemblée délibérante du choix de l'entreprise ou l'association auquel elle a procédé. Elle lui transmet le rapport de la commission présentant notamment la liste des entreprises admises à présenter une offre et l'analyse des propositions de celles-ci, ainsi que les motifs du choix de la candidate et l'économie générale du contrat. Le choix définitif du concessionnaire appartient juridiquement à l'assemblée délibérante qui se prononce sur le texte même du contrat de concession mais également sur le choix du concessionnaire. En cas d'approbation, l'assemblée délibérante autorise l'exécutif à signer le contrat.

L'information des candidats non retenus est facultative en procédure dérogatoire : sauf pour les contrats portant sur des services sociaux et autres services spécifiques dont la valeur estimée est égale ou supérieure au seuil européen. Cependant, lorsqu'un candidat ou soumissionnaire évincé lui en fait la demande, l'autorité concédante lui communique les motifs du rejet de sa candidature ou de son offre ainsi que le nom du ou des attributaires du contrat de concession, dans un délai de quinze jours suivant la réception de cette demande.

La délibération autorisant l'exécutif à signer le contrat doit être transmise au préfet au titre du contrôle de légalité, afin d'acquiescer son caractère exécutoire (CGCT, article L.2131-2). Une fois cette transmission effectuée, il peut signer le contrat. En procédure dérogatoire, la publication de l'avis d'attribution est une simple faculté pour l'autorité concédante, sauf pour les contrats portant sur des services sociaux et autres services spécifiques dont la valeur estimée est égale ou supérieure au seuil européen. Pour ces derniers, « l'autorité concédante peut n'envoyer qu'un avis global chaque trimestre, au plus tard quarante-huit jours après la fin de chaque trimestre ».

> Les contrats de concession de service public relevant du droit commun

✓ La consultation

Les documents de la consultation constitués par l'autorité publique concédante doivent définir :

- l'objet,
- les spécifications techniques et fonctionnelles,
- les conditions de passation et d'exécution du contrat de concession,
- le délai de remise des candidatures ou des offres,
- s'il y a lieu, les conditions de tarification du service rendu à l'utilisateur.

Ils comprennent notamment : l'avis de concession, le cahier des charges de la concession et l'invitation à présenter une offre. Les documents de la consultation sont mis à disposition, par voie électronique. La procédure de droit commun comporte les étapes suivantes :

- la consignation des étapes de la procédure,
- la hiérarchisation des critères d'attribution
- l'avis de concession
- la publication de l'avis de concession au JOUE, au BOAMP ou autre JAL, et dans une publication spécialisée correspondant au secteur économique concerné
- la réception des candidatures et des offres et leur examen.

Le délai minimum de remise des offres est de 22 jours. Ce délai peut être réduit à 17 jours lorsque l'autorité concédante accepte la transmission par voie électronique.

✓ La publicité

Lorsque le montant des sommes dues au délégataire pour toute la durée de la convention est égal ou supérieur à 5.382.000 € HT, la collectivité publique doit publier un avis de concession dans 3 supports au moins : dans le Journal officiel de l'Union européenne (JOUE) tout d'abord, au Bulletin officiel des marchés publics (BOAMP) ou dans un support habilité à recevoir des annonces légales ensuite et, enfin, dans une publication spécialisée correspondant au secteur économique concerné. La publication de l'avis de concession doit être conforme au modèle fixé par le règlement européen.

✓ L'examen des candidatures et des offres

Il est réalisé par la commission de concession. Au vu de l'avis de la commission, l'autorité habilitée à signer la convention de concession peut organiser librement une négociation avec un ou plusieurs soumissionnaires. Le contrat de concession est attribué au soumissionnaire ayant présenté la meilleure offre au regard de l'avantage économique global pour l'autorité concédante et la qualité du service rendu aux usagers.

L'autorité habilitée à signer la convention saisit l'assemblée délibérante du choix de l'entreprise ou de l'association auquel elle a procédé. Le choix définitif du concessionnaire appartient juridiquement à l'assemblée délibérante qui se prononce sur le texte même du contrat de concession mais également sur le choix du concessionnaire : elle peut, soit approuver le contrat, soit désapprouver le contrat, soit encore décider de demander des informations complémentaires. Elle peut aussi demander à l'autorité exécutive de procéder à une renégociation afin de modifier certaines clauses de la convention. En cas d'approbation, l'assemblée délibérante autorise l'exécutif à signer le contrat. La délibération autorisant l'exécutif à signer le contrat doit être transmise au préfet au titre du contrôle de légalité, afin d'acquiescer son caractère. Une fois cette transmission effectuée, le contrat peut être signé et transmis au Préfet et notifié à l'attributaire.

En procédure de droit commun : l'autorité concédante doit publier un avis d'attribution au JOUE, dans un délai maximal de quarante-huit jours à compter de la notification du contrat de concession.



Quel contrôle et quel recours ?

1. DANS LE CADRE D'UNE SUBVENTION

A. Contrôle

Par l'organisme attributaire

L'association bénéficiaire peut être soumise au contrôle des délégués de la collectivité publique lui ayant attribué la subvention⁴¹.

Elle est tenue de fournir à cette collectivité une copie certifiée de ses budgets et comptes de l'exercice écoulé, ainsi que tous documents faisant connaître les résultats de leur activité pour que la collectivité puisse s'assurer de la bonne utilisation des fonds versés.

Enfin, lorsque la subvention est affectée à une dépense déterminée, l'association doit déposer en sus un compte rendu financier qui atteste de la conformité de son emploi, et ce, dans les six mois suivant la fin de l'exercice pour lequel elle a été attribuée⁴².

Par la Chambre régionale des comptes, le Trésor, l'Inspection générale des finances et la Cour des comptes

L'association peut être soumise au contrôle de la **Chambre régionale des comptes (CRC)** dès lors que les collectivités publiques, les établissements publics locaux ou les autres organismes relevant de la compétence de la CRC ont apporté à l'association un concours financier supérieur à 1.500 euros ou qu'ils détiennent, séparément ou ensemble, plus de la moitié des voix dans les organes délibérants de l'association ou qu'ils exercent un pouvoir prépondérant de décision ou de gestion de cette dernière⁴³.

L'association peut être soumise aux vérifications des comptables supérieurs du **Trésor** et de **l'Inspection générale des finances (IGF)** ainsi qu'au contrôle de la **Cour des comptes**. Pour autant, les vérifications et contrôle opérés dans ce cadre restent limités à l'utilisation des subventions dont la destination doit être conforme au but pour lequel elles ont été consenties⁴⁴.

Point de vigilance



COMMUNICATION OBLIGATOIRE DU BUDGET DE L'ORGANISME SUBVENTIONNÉ :

Le financeur doit communiquer à toute personne qui en fait la demande le budget et les comptes de tout organisme de droit privé ayant reçu une subvention, la convention signée avec ce dernier **pour les subventions dépassant 23.000 euros**, et le compte rendu financier de la subvention transmis par l'association (pour celles faisant l'objet d'une affectation déterminée), dans les conditions prévues par le code des relations entre le public et l'administration relatives à l'accès aux documents administratifs.

41. Article L. 1611-4 du CGCT. 42. Article 10, loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations. 43. Article L. 211-8 du Code des juridictions financières. 44. Article 31 de l'ordonnance n° 58896 relative à des dispositions générales d'ordre financier.

B. Recours

Les recours relatifs à une subvention - qu'ils portent sur une décision d'octroi d'une subvention, de refus d'octroi, de retrait ou de demande de remboursement - doivent être introduits devant le tribunal administratif par le bénéficiaire de la subvention ou tout tiers qui dispose d'un intérêt leur donnant qualité à agir. La demande d'annulation formulée devant le juge pour excès de pouvoir peut s'accompagner d'une demande de suspension de la décision prise voire d'une demande d'indemnisation du préjudice subi du fait de cette décision.

Dans un avis en date du 29 mai 2019⁴⁵, le Conseil d'État remet en cause le caractère contractuel des conventions de subventions passées en application de l'article 10 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000. Il considère qu'une convention de subvention n'est pas un contrat administratif mais reste un acte unilatéral qui crée des droits au profit de son bénéficiaire. En conséquence, quand bien même la subvention aurait été accordée par une convention conclue sur le fondement de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000, le recours contre son octroi, son refus d'octroi ou son retrait relève exclusivement de la compétence du juge de l'excès de pouvoir. Ce recours pour excès de pouvoir est toutefois distinct de l'action indemnitaire qui peut être engagée par ailleurs⁴⁶.

En cas de refus d'attribution ou de renouvellement d'une subvention

Les subventions étant des contributions « facultatives » attribuées de manière discrétionnaire par la collectivité publique, **une association n'a aucun droit à recevoir une subvention, que ce soit une première demande ou une demande de renouvellement.**

Dès lors, en cas de recours, le contrôle du juge administratif est réduit. Saisi d'un recours pour excès de pouvoir, il n'a pas la possibilité d'apprécier l'opportunité d'une telle décision. En revanche, il peut, dans le cadre d'un contrôle restreint, s'assurer de la légalité de cette décision. Il peut ainsi annuler une décision fondée sur des faits inexacts, une erreur de droit ou une erreur manifeste d'appréciation.

Toutefois, une collectivité territoriale ne peut opposer un refus définitif et général à toute demande d'aide financière d'une association (TA, Paris 26 février 1964).

En cas de retrait d'une subvention

La décision ayant pour objet l'attribution d'une subvention est une décision qui crée des droits au profit de son bénéficiaire⁴⁷. Elle ne peut ainsi faire l'objet d'un retrait ou d'une abrogation qu'aux conditions posées par la loi et la jurisprudence, à savoir son illégalité ou l'intervention dans un délai de quatre mois courant à compter de la prise de cette décision.

Le caractère créateur de droits de l'attribution d'un avantage financier tel qu'une subvention ne fait pas obstacle, soit à ce que la décision d'attribution soit abrogée si les conditions auxquelles est subordonnée cette attribution ne sont plus remplies, soit à ce que l'autorité chargée de son exécution, constatant que ces conditions ne sont plus remplies, mette fin à cette exécution en ne versant pas le solde de la subvention, sans qu'il soit nécessaire, dans ce dernier cas, d'abroger expressément la décision d'attribution de la subvention (CE, 7 août 2008, Crédit coopératif, n° 285979). Une aide peut ainsi être retirée à tout moment si son bénéficiaire n'a pas respecté les conditions posées pour en disposer, ainsi que le précise l'article L. 242-2 2° du Code des relations entre le public et l'administration, reprenant une solution jurisprudentielle (CE, 5 juillet 2010, CCI de l'Indre, n° 308615).

45. CE, avis, 29 mai 2019, no 428040, Société Royal Cinéma, BJCP no 126, p. 350, AJDA 2019, p. 1193, obs. E. Maupin. 46. CE, avis, 29 mai 2019, précité. 47. CE, 6 novembre 2002, Mme Soulier c/ commune de Castries, n° 223041.

2. DANS LE CADRE D'UN MARCHÉ PUBLIC

A. Contrôle de la légalité

Les marchés publics d'un montant au moins égal à un seuil défini par décret sont transmis au représentant de l'État dans le département (Préfet) ou à son délégué dans l'arrondissement qui contrôle leur légalité (article L. 2131-2 du CGCT (pour les communes), article L. 131-2 du CGCT (pour les départements) et L. 5211-3 du CGCT (pour les établissements publics)).

Depuis le 1er janvier 2022, les seuils en vigueur sont les suivants (avis relatif aux seuils de procédure et à la liste des autorités publiques centrales en droit de la commande publique, NOR : ECOM2136629V, JO du 9 décembre 2021) :

- Pour les marchés de fournitures et services des pouvoirs adjudicateurs : 215.000 € HT,
- Pour les marchés de fournitures et de services des entités adjudicatrices : 431.000 € HT,
- Pour les marchés de travaux et pour les contrats de concessions : 5.382.000 € HT.

Le contrôle de légalité est opéré dans un délai de 2 mois à compter de la date de transmission des marchés en préfecture.

B. Recours

Le recours d'un concurrent évincé peut avoir lieu avant la signature du marché, dans le cadre d'un référé précontractuel, qui ne peut porter que sur les conditions de publicité et de mise en concurrence et non sur le choix de l'attributaire. Cette voie de recours est ouverte aux personnes qui « ont un intérêt à conclure le contrat et qui sont susceptibles d'être lésées par des manquements aux obligations de publicité et de mise en concurrence », ainsi qu'au préfet. Il permet aux candidats constatant un manquement à ces règles d'obtenir du juge du référé qu'il prononce les mesures nécessaires pour y remédier, avant la signature du contrat. La saisine du juge du référé précontractuel permet de suspendre la signature du marché jusqu'à ce que ce juge ait statué. Le juge peut notamment annuler tout ou partie de la procédure, s'il constate un manquement de l'acheteur à ses obligations de publicité ou de mise en concurrence. Il statue dans un délai maximum de 20 jours à compter de la saisine.

Cette procédure est délicate à mener car le juge du référé précontractuel ne peut pas être saisi avant 11 jours à compter de la publication de l'avis d'intention de conclure le contrat, et dès que le marché est signé, ce référé devient irrecevable. Si la signature du contrat intervient en cours d'instance,

le recours perd son objet : le juge constate qu'il n'y a plus lieu de statuer sur la requête, même si la validité de la signature est manifestement contestable.

En revanche, l'exercice du référé précontractuel suspend automatiquement la procédure de passation. Le contrat ne peut plus être signé à compter de la saisine du juge, et jusqu'à la notification à l'acheteur de la décision juridictionnelle.

Dans le cadre d'un marché passé en procédure adaptée, le délai de suspension de la signature du marché, dit délai de « stand still » entre la notification aux candidats évincés du rejet de leurs offres, et la signature du marché avec le candidat retenu (en règle générale 15 jours), n'est pas obligatoire. En conséquence, dans le cadre de MAPA, l'acheteur public peut bloquer ce recours par une signature très rapide du contrat. De plus, sauf erreur grossière commise dans la publicité et la mise en concurrence, ce référé précontractuel est le plus souvent voué à l'échec. En effet, dans un Mapa, l'acheteur doit notifier au prestataire ou au fournisseur évincé que sa candidature ou son offre a été rejetée mais, c'est au soumissionnaire évincé de demander par écrit les motifs du rejet et l'acheteur doit lui répondre dans les 15 jours.

Après signature du marché, il est possible d'engager un référé contractuel. Les personnes habilitées à engager un référé contractuel sont les mêmes que celles admises à former un référé précontractuel.

Le référé contractuel peut être exercé dans un délai de :

- **31 jours**, à compter de la publication d'un avis d'attribution du contrat au Journal Officiel de l'Union Européenne (JOUE) ou, pour les marchés fondés sur un accord-cadre ou un système d'acquisition dynamique, à compter de la notification de la conclusion du contrat,
- **6 mois**, à compter du lendemain du jour de la conclusion du contrat, si aucun avis d'attribution n'a été publié ou si aucune notification de la conclusion du contrat n'a été effectuée.

Seuls peuvent être invoqués :

- **l'absence totale de publicité,**
- **l'absence de publication au JOUE si celle-ci est obligatoire,**
- **la violation du délai de standstill,**
- **la violation de la suspension de la signature du contrat** liée à la saisine du référé précontractuel,
- **la méconnaissance des modalités de remise en concurrence** pour les contrats fondés sur un accord-cadre ou un système d'acquisition dynamique.

En outre, il appartient au juge de vérifier que les manquements invoqués par le candidat évincé ont « affecté ses chances d'obtenir le contrat ». Par exemple, il a été jugé que l'insuffisance de motivation de la notification du rejet de son offre, à la supposer établie, n'affecte pas les chances

du soumissionnaire écarté d'obtenir le marché. En revanche l'attribution d'un marché à une offre anormalement basse est susceptible d'affecter les chances du soumissionnaire écarté d'obtenir le marché... à condition de pouvoir l'établir.

Enfin, un recours de plein contentieux, permettant de contester la validité du contrat ou certaines de ses clauses devant un juge de plein contentieux aux pouvoirs étendus est ouvert aux candidats évincés ainsi qu'aux tiers susceptibles d'être lésés par le marché, dans leurs intérêts de façon suffisamment directe et certaine. Le recours peut être dirigé contre le contrat ou certaines de ses clauses. Le délai de recours est de deux mois.

Le juge administratif peut :

- **décider de la poursuite** de l'exécution du contrat ;
- **inviter les parties à prendre des mesures de régularisation** dans un délai qu'il fixe ;
- en cas d'irrégularités qui ne peuvent être couvertes par une mesure de régularisation et ne permettent pas la poursuite de l'exécution du contrat, **prononcer**, le cas échéant avec un effet différé, et après avoir vérifié que sa décision ne portera pas une atteinte excessive à l'intérêt général, **la résiliation du contrat ;**
- si le contrat a un contenu illicite ou s'il se trouve affecté d'un vice de consentement ou de tout autre vice d'une particulière gravité que le juge doit relever d'office, prononcer, après avoir vérifié que sa décision ne portera pas une atteinte excessive à l'intérêt général, **l'annulation totale ou partielle.**

Un recours indemnitaire peut être engagé en même temps ou de façon distincte.

Point de vigilance

EXEMPLES DE MOTIFS DE RECOURS :

Non-respect des règles de publicité, offre irrégulière (documents manquants, non-respect de la législation en matière sociale et environnementale, non-respect des règles de sous-traitance ou de fiscalité, offre anormalement basse), offre inappropriée (offre répondant à un autre besoin que celui exprimé dans le cahier des charges), offre inacceptable (offre dont les prix excèdent les prix).

Les recours et les annulations au motif d'une offre anormalement basse sont extrêmement rares.



Annexes



Annexe 1

Caractéristiques, atouts et inconvénients des modes de contractualisation

Annexe 2

Aide à la rédaction de convention

Annexe 3

Obligations des associations en fonction des montants de subvention

Annexe 4

Textes et jurisprudences

Annexe 5

Que dit le droit européen ?

Annexe 6

Sigles et définitions



Atouts et inconvénients des modes de contractualisation

Pour l'association

SUBVENTIONS	
Atouts	Inconvénients
<ul style="list-style-type: none"> • Respect de la spécificité associative : participation des bénévoles, lien de proximité avec les adhérents qui construisent le projet associatif • Mobilisation de la capacité d'innovation, d'expérimentation, d'adaptation aux besoins des associations • Possibilité pour l'association de partager son projet avec ses partenaires dans un objectif d'intérêt général, tout en restant propriétaire et maître de son projet • Possibilité de mécénat sous réserve de remplir les conditions légales • Subventions généralement hors champ d'application de la TVA 	<ul style="list-style-type: none"> • Nécessité, en règle générale, d'une part d'autofinancement • Octroi discrétionnaire de la subvention • Délais de paiement des subventions • Comptabilité analytique en cas de subventions affectées • Contrôles financiers importants • Annualité budgétaire même en cas de convention pluriannuelle • Recours limités aux seuls recours pour excès de pouvoir (REP)

COMMANDE PUBLIQUE	
Atouts	Inconvénients
<ul style="list-style-type: none"> • Absence de risque économique • Délais de paiement encadrés • Possibilité d'intervenir sur des territoires où l'association n'est pas encore implantée 	<ul style="list-style-type: none"> • Disparition de la spécificité associative : l'association est un prestataire interchangeable • Formalisme de la commande publique difficilement accessible aux « petites » associations • Nécessité pour l'association de connaître précisément ses prix de revient • Critères d'évaluation plus quantitatifs et économiques que qualitatifs • Risque de fiscalisation de l'association (TVA, IS, CET) • Perte du mécénat • Démotivation des bénévoles • Modification du rapport aux usagers • Conséquences sociales d'une perte de marché en l'absence de transfert du personnel au nouveau titulaire du marché public.

Pour la collectivité locale

SUBVENTIONS	
Atouts	Inconvénients
<ul style="list-style-type: none">• Octroi discrétionnaire de la subvention• Absence d'obligation pour la collectivité de financer 100% du coût du service• Souplesse et rapidité de fonctionnement et de mise en œuvre du projet associatif• 15 à 20 % moins cher qu'un marché public• Reversement des subventions non utilisées ou non intégralement consommées – reversement de la « surcompensation » sauf bénéfice raisonnable• Subventions d'investissement et notion de patrimoine affecté selon les obligations imposées ou non par la collectivité publique• Réinvestissement de tous les excédents dans l'œuvre	<ul style="list-style-type: none">• Pas de maîtrise

COMMANDE PUBLIQUE	
Atouts	Inconvénients
<ul style="list-style-type: none">• Procédure encadrée• Prix déterminés• Elaboration d'un cahier des charges et maîtrise de la commande	<ul style="list-style-type: none">• Disparition de logiques de partenariat• Surcoût pour la collectivité publique de 15 à 20%• Obligation en principe pour la collectivité publique de refuser des offres anormalement basses (OAB)



Aide à la rédaction de convention

Conseils

- **Rappeler l'objet social de l'association**, son projet associatif, son histoire le cas échéant
- **Décrire l'activité subventionnée**, le cas échéant, rappeler son antériorité par rapport à la date d'octroi de la subvention,
- **Éviter toute formulation qui tendrait à présenter l'association comme un prestataire de service répondant aux besoins exprimés par la collectivité publique**, y compris dans le cadre d'une convention de subvention valant « mandatement » au regard du droit européen ; attention à cet égard au mode de calcul de la subvention effectué en fonction du nombre de personnes visitées et/ou accompagnées, aux coûts de ces missions et aux modalités de contrôle prévues par la collectivité publique.

Outils

Modèle de convention pluriannuelle d'objectifs avec une association et modèle simplifié :

Cf. annexes de la Circulaire du Premier Ministre n°5811-SG du 29 septembre 2015, dite Circulaire Valls : <https://www.associations.gouv.fr/la-circulaire-du-premier-ministre-les-nouvelles-relations-entre-les-pouvoirs-publics-et-les-associations.html>

Attention à la rédaction de la convention de subvention

FORMULES « SUBVENTION »	FORMULES « MARCHÉ PUBLIC »
<ul style="list-style-type: none"> ✓ Initiative ✓ Partenaire/partenariat ✓ Soutien ✓ L'action initiée par l'association ✓ L'action proposée par l'association... ✓ Le projet de l'association rencontre le projet politique de la collectivité publique 	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Cahier des charges ✓ La mission confiée par la collectivité publique à l'association... ✓ La collectivité publique pilote... ✓ L'association réalise pour le compte de... ✓ Le prix de la mission / la rémunération de l'association ✓ Prestation / prestataire ✓ En contrepartie...



Obligations des associations en fonction des montants de subvention

Montant de la subvention	Obligations comptables et conventionnelles	Communication des pièces à la collectivité versante	Contrôles possibles
À partir du premier euro ou de MAD à titre gratuit d'un équipement public	<ul style="list-style-type: none"> tenue d'une comptabilité établissement d'un budget prévisionnel établissement d'un rapport d'activité 	<ul style="list-style-type: none"> une copie du budget et du compte de résultat de l'exercice écoulé tous documents faisant connaître les résultats et évaluation de l'activité subventionnée 	<ul style="list-style-type: none"> délégué de la collectivité versante juridictions administratives sur la légalité de la subvention contrôle indirect de la Cour des comptes ou de la CRC à travers le contrôle de la collectivité publique ordonnatrice
> à 50 % du budget de l'association quel que soit le montant de la subvention	Idem	Idem + bilan certifié conforme par le président ou le commissaire aux comptes (à partir de 153.000 € de subvention)	Idem + contrôle direct de la Cour des comptes ou CRC si subvention > 1.500 €.
> 1.500 euros*	Idem	Idem	Idem
> 23.000 euros	Idem	Idem + établissement d'une convention avec la collectivité publique	Idem + compte rendu financier de l'emploi de la subvention
> 50.000 euros	Idem + si le budget de l'association est > à 150.000 € : publication de la rémunération (cumulée) des 3 plus hauts cadres dirigeants bénévoles et salariés et leurs avantages en nature	Idem	Idem
> 75.000 euros	Idem	Idem + bilan certifié conforme par le président ou le commissaire aux comptes	Idem

* Seuil possible de déclenchement du contrôle direct d'une CRC

Montant de la subvention	Obligations comptables et conventionnelles	Communication des pièces à la collectivité versante	Contrôles possibles
> 153.000 euros	<p>Idem</p> <ul style="list-style-type: none"> + établir un bilan, un compte de résultat et une annexe + nommer un commissaire aux comptes et un suppléant + publication des comptes et du rapport du commissaire aux comptes au JO + rapport sur les conventions réglementées établi par le commissaire aux comptes 	<p>Idem</p> <ul style="list-style-type: none"> + bilan certifié conforme par le commissaire aux comptes 	<p>Idem</p> <ul style="list-style-type: none"> + amende de 9.000 € en l'absence de bilan, compte de résultat et annexe. + la demande de tout intéressé, le président du TGI, statuant en référé, peut enjoindre sous astreinte aux dirigeants d'assurer la publicité des comptes annuels et du rapport du commissaire aux comptes, ou désigner un mandataire chargé d'effectuer ces formalités



Textes et jurisprudences

A. Textes

Subvention

- Décrets n° 99-1060 du 16 décembre 1999 et n° 2000-1022 du 17 octobre 2000
- Loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, JO du 13 avril 2000, article 10
- Circulaire du 19 octobre 2000 du décret du 16 décembre 1999 relatif aux subventions de l'Etat pour les projets d'investissement (NOR: ECOB0010036C)
- Décret n°2001-495 du 6 juin 2001,
- Rép. RAOULT, AN 16 juin 2009, n° 27320
- Circulaire du Premier Ministre du 18 janvier 2010 relative aux relations entre les pouvoirs publics et les associations, dite Circulaire Fillon
- Charte des engagements réciproques entre l'Etat, le Mouvement associatif et les collectivités territoriales, février 2014
- Loi n° 2014-856 du 31 juillet 2014 relative à l'économie sociale et solidaire, article 59
- Circulaire du Premier Ministre n° 5811-SG du 29 septembre 2015 relative aux nouvelles relations entre les pouvoirs publics et les associations, dite Circulaire Valls
- Guide d'usage des subventions, 2019-2020, accessible sur www.associations.gouv.fr
- Loi n° 2021-875 du 1^{er} juillet 2021 visant à améliorer la trésorerie des associations
- Loi n° 2021-1109 du 24 août 2021 confortant le respect des principes de la République
- Décret n° 2021-1947 du 31 décembre 2021 pris pour application de l'article 10-1 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000
- Loi n° 2022-217 du 21 février 2022 relative à la différenciation, la décentralisation, la déconcentration et portant diverses mesures de simplification de l'action publique locale (dite loi 3DS), article 209
- Décret n° 2022-1682 du 27 décembre 2022 relatif à l'expérimentation de la mise à disposition de fonctionnaires dans le cadre d'un mécénat de compétences
- Avis relatif aux contrats de la commande publique ayant pour objet des services sociaux et autres services spécifiques » NOR : ECOM1831822V, JORF n°0077 du 31 mars 2019
- Article 5 de la directive sur l'attribution de contrats de concessions
- Avis relatif aux contrats de la commande publique ayant pour objet des services sociaux et autres services spécifiques, NOR : EINM1608208V, JO n°0074 du 27 mars 2016
- Ordonnance n° 58896 relative à des dispositions générales d'ordre financier, article 31
- Règlement (UE) n° 360/2012 de la Commission du 25 avril 2012 modifié par le règlement (UE) n° 2020/1474 de la Commission du 13 octobre 2020
- Règlement (UE) n° 2023/2831 et 2023/2832 du 13 décembre 2023 modifiant les montants des minimis et de SIEG
- Avis du CSESS sur le bilan de la loi de 2014, 2023

Commande publique :

- Articles 14 du décret-loi du 2 mai 1938 relatif au budget
- Article 10 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations
- Article L. 2 du Code de la commande publique
- Article L. 3 du Code de la commande publique
- Article L. 1111-1 du Code de la commande publique
- Article L. 1121-3 du Code de la commande publique
- Articles R. 2162-13 et suivants du Code de la commande publique
- Article L. 1411-1 du Code général des collectivités territoriales
- Article L.1611-4 du Code général des collectivités territoriales
- Article L. 2125-1 du Code général des collectivités territoriales
- Article L. 512-15 du Code général de la fonction publique
- Article L. 211-8 du Code des juridictions financières

B. Jurisprudence

- CAA Paris, 13 juin 1989, n° 89PA00086
- CE 13 mars 1998, Commune de Montigny le Bretonneux, n°167367
- CE 20 octobre 2006, Commune d'Andeville, n° 289234
- CE 26 mars 2008, Région de la Réunion, n° 284412
- CE 23 mai 2011, Commune de Six-Fours-les-Plages, n° 342520
- CE avis, 29 mai 2019, n° 428040.
- CAA Douai 12 novembre 2020, n° 19DA00273.



Que dit le droit européen ?

Rappels

Une association qui bénéficie d'une subvention, en exerçant une activité reconnue comme économique (c'est-à-dire dans un champ concurrentiel) par la Commission européenne relève du champ des aides d'État ou des compensations de service public et sera contrainte au respect des réglementations communautaires sur les aides d'État dont le versement est très encadré.

Certaines aides, du fait de leur faible montant ou bien de leur régime spécial ne sont pas considérées comme étant des aides d'Etat. C'est notamment le cas des **aides dite « de minimis »**, des aides apportées à un **service d'intérêt économique général (SIEG)** et des aides s'inscrivant dans le cadre d'un **régime d'exemption visé par le règlement général d'exemption par catégorie (RGEC)**.

Point de vigilance

SEULES SONT SOUMISES À LA RÉGLEMENTATION EUROPÉENNE DES AIDES D'ÉTAT LES SUBVENTIONS QUI PORTENT SUR DES ACTIVITÉS ÉCONOMIQUES EXERCÉES SUR UN MARCHÉ CONCURRENTIEL OU POTENTIELLEMENT CONCURRENTIEL.



Lorsqu'une subvention est accordée à un service d'intérêt général non économique (SIGNE) telle qu'armée, police, surveillance antipollution, sécurité sociale, services de soins publics, enseignement public, la réglementation sur les aides d'Etat ne s'applique pas. Toutefois les aides accordées à des SIGNE doivent respecter le droit français et faire l'objet d'une convention si elles dépassent 23.000 €.

Principe

Le droit européen interdit le versement d'aides d'État finançant des activités économiques, telles que peuvent l'être les subventions, qui viendraient fausser la libre concurrence entre opérateurs économiques.

La notion d'opérateur économique est interprétée largement par la Commission européenne qui considère que les associations sont des opérateurs économiques au même titre que les sociétés dès lors qu'elles interviennent sur un marché concurrentiel. La spécificité associative, pas plus que la non-lucrativité des associations ne sont prises en compte.

Dérogations

Certaines aides, du fait de leur faible montant ou bien de leur régime spécial ne sont pas considérées comme étant des aides d'État. C'est notamment le cas des aides dite « de minimis », des aides apportées à un **service d'intérêt économique général (SIEG)** et des aides s'inscrivant dans le cadre d'un régime d'exemption visé par le règlement général d'exemption par catégorie (RGEC).

Les aides de minimis

Les aides d'un faible montant sont présumées ne pas affecter les échanges intra-communautaires et sont, dès lors, autorisées par le droit européen.

- **Les aides de minimis générales correspondent à tous les types d'aides** (y compris les aides en nature telles que les mises à disposition gratuite de locaux, de matériels, etc.), accordées à des entreprises dont les associations, même si elles n'exercent aucune mission d'intérêt général. Dès lors que le montant cumulé de ces aides est inférieur à 300.000 € sur trois exercices fiscaux, elles ne sont pas soumises à un formalisme particulier au regard du droit européen (mais doivent malgré tout respecter les règles de droit interne, telles que notamment la formalisation par convention pour toute subvention supérieure à 23.000 €).
- **Les aides de minimis applicables aux SIEG bénéficient d'un plafond de 750.000 € sur trois ans** (sur la notion de SIEG, cf infra).

Point de vigilance



SI LE MONTANT CUMULÉ DE CES AIDES DÉPASSE 300.000 € SUR TROIS EXERCICES FISCAUX ,

l'État doit le notifier à la commission européenne qui donne son aval. Sinon, en cas de dépassement de ce plafond, et sauf si l'activité aidée peut être considérée comme un SIEG (cf. infra), la totalité de l'aide sera considérée comme illégale (et non simplement l'excédent).

Les SIEG

Les SIEG sont des services de nature économique qui sont soumis à des obligations de service public (au sens du droit européen) dans le cadre d'une mission particulière d'intérêt général.

Il n'existe pas de liste de SIEG : les états membres sont libres, en application du principe de subsidiarité, de créer et d'organiser leur SIEG, sous le contrôle de la commission et de la CJUE qui vérifient qu'ils ne commettent pas une erreur manifeste d'appréciation en édictant des dérogations au Traité européen.

Trois conditions cumulatives sont requises pour être reconnu en tant que SIEG :

- **Une activité économique** : toute activité consistant à offrir des biens et des services sur un marché donné.
- **Un acte exprès et explicite de la puissance publique** (de nature législative, réglementaire ou conventionnelle) ; cet acte est qualifié de « mandatement » ou de « mandat » par la Commission européenne. Un marché public ou une concession de service public, tout comme une convention d'objectif peuvent constituer des mandatements dès lors que ces contrats font apparaître certaines mentions.
- **Une mission d'intérêt général** s'inscrivant dans une politique de l'État ou dans le champ de compétence légale et territoriale d'une collectivité locale, comportant des obligations :
 - > Accès universel : objectifs d'accessibilité du service sur l'ensemble du territoire concerné,
 - > Continuité : permanence du service, continuité temporelle et territoriale,
 - > Qualité : exigence de qualité, suivi, évaluation, réponse aux besoins des utilisateurs,
 - > Accessibilité tarifaire : accessibilité financière pour les utilisateurs (en fonction du niveau de leurs ressources),
 - > Protection des utilisateurs : encadrement des prestataires, participation des utilisateurs, voies de recours des utilisateurs.

Point de vigilance

LA NOTION EUROPÉENNE DE SERVICE PUBLIC :

A la différence de la conception classique française de la notion de service public, le droit européen admet parfaitement l'existence de « **services publics d'initiative privée** ». Ainsi, contrairement à ce que l'on entend parfois, le droit européen n'interdit pas de subventionner des projets et activités d'intérêt général initiées par des associations.



En deçà de 750.000 euros sur 3 ans, le versement d'une compensation de service public (subvention) n'est soumis à aucun formalisme particulier sur le plan du droit européen, hormis le fait de pouvoir justifier de la qualification de SIEG pour bénéficier de l'application du seuil de minimis de 750.000 euros et non de 300.000 euros. En revanche, le versement reste soumis aux règles du droit français et notamment à l'obligation de signer une convention si le montant de subvention dépasse 23.000 € (pour un modèle, cf. annexe 2 de la circulaire Valls)

Au-delà de 750.000 euros sur 3 ans et jusqu'à un seuil de 15 millions d'euros sur un an, le versement d'une subvention demeure possible. Cependant, la convention de subvention doit respecter les conditions d'un « mandatement » ou « mandat », c'est-à-dire que :

- la collectivité publique versante doit reconnaître, de manière exprès et explicite, que l'activité considérée présente le caractère d'un SIEG,
- l'association doit prendre l'engagement de mener l'activité qualifiée de SIEG dans le respect des conditions de service public ci-dessus rappelées,
- les modalités de détermination du montant de la subvention, compensant strictement les coûts des charges de service public, doivent être clairement exposées,
- les modalités de contrôle et de reversement de l'éventuel excédent au-delà d'un bénéfice raisonnable doivent être prévues.

Autant d'éléments qui doivent figurer, le cas échéant, dans la convention de subvention.
(pour un modèle, cf. annexe 3 de la circulaire Valls)

Au-delà de 15 millions d'euros sur une année, la subvention doit être autorisée par la Commission européenne avant d'être versée. Les subventions accordées à certains services sociaux sont néanmoins exclues de notification à la Commission européenne, même si leur montant dépasse 15 millions d'euros par an. Cela concerne : les hôpitaux, les soins de santé et de longue durée, la garde d'enfants, l'accès et réinsertion sur le marché du travail, le logement social et l'inclusion sociale de groupes vulnérables.

Point de vigilance

LA CONVENTION D'OBJECTIF PEUT VALOIR MANDATEMENT.

Mais, il faudra trouver un équilibre entre charges de service public (accessibilité du service, continuité, etc.) et absence de prestation de services pour ne pas rebasculer dans le champ de la commande publique.



Les régimes exemptés

Le règlement général d'exemption par catégorie (RGEC) n°651/2014 du 17 juin 2014 reconnaît la compatibilité avec le marché intérieur d'un certain nombre de catégories d'aides lorsqu'elles remplissent toutes les conditions définies.

Il en est ainsi par exemple pour les mesures d'aides « *destinées à remédier aux dommages causés par certaines calamités naturelles, les aides sociales au transport en faveur des habitants de régions périphériques, les aides en faveur des infrastructures à haut débit, les aides en faveur de l'innovation, les aides en faveur de la culture et de la conservation du patrimoine et les aides en faveur des infrastructures sportives et des infrastructures récréatives multifonctionnelles* ».



Sigles et définitions

Sigles

AAP

Appel à projet

BOAMP

Bulletin officiel des annonces de marchés publics

CRC

Chambre régionale des comptes

CER

Contrat d'engagement républicain

CPO

Convention pluriannuelle d'objectifs

EPCI

Établissement public de coopération intercommunale

ESS

Économie sociale et solidaire

IGF

Inspection générale des finances

JAL

Journal d'annonces légales

JOUE

Journal officiel de l'Union européenne

MAPA

Marché à procédure adaptée

REP

Recours pour excès de pouvoir

SIEG

Service d'intérêt économique général

SIGNE

Service d'intérêt général non économique

Définitions

BDC : bons de commande

Documents écrits adressés aux titulaires d'un accord-cadre qui précisent celles des prestations décrites dans l'accord cadre, dont l'exécution est demandée et en déterminent la quantité

Contrat de la commande publique

Sont des contrats de la commande publique les contrats conclus à titre onéreux par un acheteur ou une autorité concédante, pour répondre à ses besoins en matière de travaux, de fournitures ou de services, avec un ou plusieurs opérateurs économiques.

Contrat de concession

Un contrat de concession est un contrat par lequel une ou plusieurs autorités concédantes soumises au présent code confient l'exécution de travaux ou la gestion d'un service à un ou plusieurs opérateurs économiques, à qui est transféré un risque lié à l'exploitation de l'ouvrage ou du service, en contrepartie soit du droit d'exploiter l'ouvrage ou le service qui fait l'objet du contrat, soit de ce droit assorti d'un prix. »

Marché public

Un marché est un contrat conclu par un ou plusieurs acheteurs soumis au présent code avec un ou plusieurs opérateurs économiques, pour répondre à leurs besoins en matière de travaux, de fournitures ou de services, en contrepartie d'un prix ou de tout équivalent.

Pouvoir adjudicateur (ou entité adjudicatrice)

La notion de « pouvoir adjudicateur » et d'« entité adjudicatrice » désigne tous les acheteurs publics ou privés, entrant dans le champ du code de la commande publique pour la passation de leurs marchés et de leurs contrats de concession.

Subvention

Contributions facultatives de toute nature, valorisées dans l'acte d'attribution, décidées 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 réalisation d'une action ou d'un projet d'investissement, à la contribution au développement d'activités ou au financement global de l'activité de l'organisme de droit privé bénéficiaire. Ces actions, projets ou activités sont initiés, définis et mis en œuvre par les organismes de droit privé bénéficiaires. Ces contributions ne peuvent constituer la rémunération de prestations individualisées répondant aux besoins des autorités ou organismes qui les accordent.

TVA : Taxe de la valeur ajoutée

Une subvention n'étant pas le prix d'une prestation de service à caractère économique, elle n'entre pas sauf exceptions, dans le champ d'application de la TVA.

A l'inverse, un marché public est une opération à titre onéreux passé avec un opérateur économique et est soumis, en principe à la TVA. De même, les aides publiques compensant les obligations de service public imposées au délégataire dans une convention de délégation de service public, peuvent être considérées comme un élément du prix normal que devraient payer les usagers et constituent une part de la rémunération du délégataire. Dès lors elles sont passibles de la TVA.



www.lesslime.fr • Contact : slime@cler.org



CLER RÉSEAU
POUR LA TRANSITION
ÉNERGÉTIQUE

SLIME

Une solution pour agir
contre la précarité
énergétique



Les certificats
**D'ÉCONOMIES
D'ÉNERGIE**