

MODES DE CONTRACTUALISATION ENTRE COLLECTIVITÉS ET ASSOCIATIONS

Fiche pratique

avril 2016

SOMMAIRE

1) Contexte	3
2) Les différents modes de contractualisation	4
3) Le droit européen relatif aux aides d'Etat	6
4) Subventions	10
5) Marchés publics	14
6) Délégation de service public (DSP)	17
7) Loi NOTRe et compétences des collectivités	19

Cette fiche a été réalisée par le **Centre de Ressources à la Vie Associative (CRVA)** de la Ligue de l'enseignement dans le cadre de la mission nationale déléguée à la Ligue de l'enseignement de Loire atlantique (accompagnement CRVA).

Cette fiche se situe **en complément des outils déjà existants** produits par le Ministère de la Ville, de la Jeunesse et des Sports, et le Mouvement Associatif :

- Guide d'usage de la subvention
- Guide relatif à la gestion des SIEG
- Présentation de la circulaire du 29 septembre 2015
- Pourquoi et comment signer une charte des engagements réciproques

Pour leur collaboration active et précieuse, **nous remercions** :

Le Mouvement Associatif, l'Uniopss, la Direction de la Jeunesse, de l'Education populaire et de la Vie associative (DJEPVA), ainsi que la Direction Départementale déléguée de la Direction Régionale et départementale de la Jeunesse, des Sports et de la Cohésion sociale (DRDJSCS) des Pays de la Loire et de la Loire-Atlantique.

CONTEXTE

En 2011, la majorité des ressources associatives (51%) est constituée de ressources propres et privées. Les 49% restants sont issus de fonds publics (Europe, Etat, collectivités locales). Les subventions en représentent à peine la moitié, le reste étant constitué des commandes publiques.

Ce mouvement de fond privilégiant les commandes publiques au détriment des subventions est lié aux exigences posées par le droit européen, mais aussi à l'interprétation qu'en fait la France et sa formalisation en règle de droit interne (circulaire Fillon du 18/01/2010). Les associations réunies notamment au sein du Mouvement Associatif, ont interpellé les pouvoirs publics sur des possibles conséquences d'affaiblissement de leur potentiel d'action et d'innovation.

Elles alertent sur un recours à la mise en concurrence systématique des associations devenues la simple courroie de transmission des politiques publiques.

Pour inverser la tendance, l'Etat a posé plusieurs actes :

Février 2014 - Charte d'engagements réciproques (entre l'Etat, le Mouvement associatif et les collectivités territoriales) ¹ :

Reconnaît la diversité, l'indépendance et la fonction d'interpellation du monde associatif. Les relations partenariales entre associations et pouvoirs publics doivent être fondées sur des conventions d'objectifs permettant la conduite de projets dans la durée.

Juillet 2014 - Loi ESS (article 59) ² :

Définition de la subvention. Ce qui la distingue d'une Délégation Service Public (DSP) ou d'un marché public, c'est que le projet est porté à l'**initiative de l'association** et non en réponse à un besoin exprimé par la puissance publique.

Juillet 2015 - Ordonnance « choc de simplification » ³ (article 7) :

Simplifie les demandes de subvention des associations en rendant homogène la présentation de ces demandes auprès des financeurs publics sur la base d'un formulaire unique. Les collectivités territoriales sont très fortement incitées à utiliser ce formulaire unique.

Septembre 2015 – Circulaire Valls ⁴ :

Création de **2 modèles (dont un simplifié) de convention pluriannuelle d'objectifs**, intégrant les exigences réglementaires européennes (et supprimant le terme de « mandatement »). Création également du « **recueil d'initiatives** », procédure proche de l'appel à projets. Toutes les modifications apportées par cette circulaire ont été intégrées dans la partie « Subventions » de la présente fiche.

Mars 2016 – Guide d'usage de la subvention ⁵ :

Ce guide rappelle l'histoire de la subvention, ses évolutions dans la pratique et dans la loi, en **prenant en compte l'ensemble des nouveautés législatives et réglementaires**. Il liste également les « bonnes pratiques » de la subvention.

¹ <http://www.lemouvementassociatif.org>

² <https://www.legifrance.gouv.fr>

³ https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=C3FB9FDB3D0A7390521888090045C893.tpdila14v_1?cidTexte=JORFTEXT000030921208&dateTexte=&oldAction=rechJO&categorieLien=id&idJO=JORFCONT000030920052

⁴ <http://www.associations.gouv.fr/circulairePM.html>

⁵ http://www.associations.gouv.fr/IMG/pdf/Guide_Subvention.pdf

LES DIFFÉRENTS MODES DE CONTRACTUALISATION

Une association, pour financer ses projets ou son activité globale, peut soit demander des subventions aux pouvoirs publics, soit être conduite à répondre à des commandes publiques.

Lorsque les collectivités font le choix entre subvention, marché public ou délégation de service public (DSP), ce n'est pas qu'un choix « technique » mais un **choix politique**. Dans l'intérêt de relations saines et équilibrées entre les collectivités et les associations/fédérations, il est important de maîtriser les différences entre ces différents modes de contractualisation, les risques et enjeux que les choix de l'un ou de l'autre peuvent entraîner.

Une subvention se caractérise par :

- Le soutien à une initiative de l'association
- Un caractère discrétionnaire (la décision d'octroi appartient à l'autorité publique)
- L'absence de cahier des charges

Une collectivité peut choisir de subventionner une association pour ses valeurs, le lien social qu'elle développe dans un quartier, comme un projet d'action proposé dès que lors que l'association respecte le cadre de la loi et que l'action soutenue est d'intérêt général.

Un marché public se caractérise par :

- Une prise d'initiative pour répondre à un besoin de la collectivité
- L'établissement de critères et d'un cahier des charges
- Un paiement correspondant strictement au service fourni
- Une mise en concurrence
- La nécessité de moyens humains et techniques pour répondre aux appels d'offres

Sur le terrain des marchés publics, les associations sont en concurrence avec des entreprises marchandes.

Une délégation de service public (DSP) se caractérise par :

- Une prise d'initiative de la collectivité
- L'exécution d'un service public
- Un risque financier assumé par l'association délégataire
- Une rémunération assurée par le résultat de l'exploitation du service
- Un libre choix par la collectivité du délégataire

Le choix du délégataire étant libre, ce sont les relations entretenues en amont qui offre l'opportunité à l'association de décrocher une DSP. Le risque lié à l'exploitation du service est à prendre en considération.

Ces dernières années, malgré leurs différences, **les régimes juridiques** des DSP et des marchés publics **se sont rapprochés** sous l'effet du droit communautaire qui exige le respect des principes de concurrence et de transparence. La délégation de service public reste régie par les dispositions du CGCT (Code Général des Collectivités Territoriales) mais constitue, à partir du **1er avril 2016**⁶, une catégorie de « concessions ». Cela signifie pour les collectivités qu'elles sont soumises à compter de cette date à de **nouvelles obligations** de procédure et de publicité. Ceci amène les associations à se retrouver de fait **mises en concurrence**.

⁶ Décret n° 2016-86 du 1^{er} février 2016

La **requalification** d'une subvention en marché public ou en délégation de service public implique, en pratique, des conséquences importantes pour les associations et les collectivités. Trois types de risques sont identifiés :

- un **risque fiscal** : la requalification implique un assujettissement à la TVA des sommes en question. En effet, les subventions sont exonérées de TVA, ce qui n'est pas le cas des services réalisés en contrepartie d'un prix (*CGI, art. 256 et 261, 7. 1°, b*) à l'instar de ceux réalisés dans le cadre d'un marché public ;
- un **risque pénal** : la requalification est susceptible de faire relever les élus du délit de favoritisme (art. 432-14 du code pénal). Ce délit sera à coup sûr constitué dès lors que l'attribution d'une « fausse » subvention, en contrepartie d'une prestation, n'est jamais précédée d'une mise en concurrence prévue par le code des marchés publics ;
- un **risque juridique** : en cas de requalification de la subvention en contrat public (marché public ou délégation de service public), la collectivité doit se soumettre aux règles de publicité et de mise en concurrence. Par ailleurs, l'association doit reverser à la collectivité territoriale la subvention si celle-ci a déjà été attribuée.

LE DROIT EUROPÉEN RELATIF AUX AIDES D'ÉTAT

L'Union Européenne est régie par un principe de libre concurrence économique. Si le montant total de subventions qu'une association peut percevoir n'est pas limité, des règles s'appliquent à partir de certains seuils et en fonction du caractère économique ou non des activités de l'association.

Au sens du droit européen, une association exerçant régulièrement une activité économique est qualifiée d'entreprise et reconnue comme telle⁷.

Afin de ne pas fausser la libre concurrence entre les entreprises des différents Etats membres, ce principe introduit notamment l'interdiction des « aides d'Etat » en direction des entreprises marchandes ou à but non lucratif. Mais cette interdiction connaît des **dérogations**, prévues par les textes européens eux-mêmes. **Les associations exerçant une activité économique peuvent, sous conditions, recevoir des subventions.**

Toutefois, l'interprétation qui est faite du principe d'interdiction des aides d'Etat et de ses dérogations diffère d'un Etat membre à l'autre. A titre d'exemple, l'Allemagne a adopté une interprétation plus souple que la France. Si la circulaire Valls de septembre 2015 a **assoupli cette interprétation**, jusque-là nous étions sur une position très prudentielle, afin d'éviter que des subventions soient requalifiées en « aides d'Etat ».

En pratique, seuls les soutiens apportés chaque année à quelques milliers d'associations réalisant des activités économiques sont susceptibles d'être concernés par la réglementation européenne relative aux « aides d'Etat »⁸.

Les règles relatives aux aides d'Etat **ne s'appliquent pas aux activités « non économiques »** (attention : une même association peut avoir des activités économiques et des activités non économiques). Sont considérées comme telles :

- les activités régaliennes (police, sécurité, prison,...)
- les « activités exclusivement sociales répondant à des exigences de solidarité nationale et dépourvues de tout but lucratif » (ex : protection de l'environnement)
- toute autre activité qualifiée de non économique au regard de sa nature, de son environnement et des conditions de son exercice⁹.

Si l'activité de l'association (ou le projet qu'elle souhaite faire financer) est considérée comme économique, les règles relatives aux aides d'Etat ont donc vocation à s'appliquer.

A titre d'exemple, la **règle de minimis** prévoit qu'une même entreprise ne peut recevoir que **200 000 €** d'aides dites *de minimis* **sur une période de 3 ans**, sauf dérogations détaillées page suivante.

⁷ Annexe 1 de la circulaire Valls, page 5, citant l'arrêt de la Cour de Justice Européenne du 23 avril 1991

« L'entreprise est définie au sens du droit européen comme toute entité, quel que soit son statut juridique, exerçant une activité économique, c'est à dire offrant des biens ou des services sur un marché donné. Sont notamment considérées comme telles (...) les associations qui exercent régulièrement une activité économique » Dans son arrêt « Hofner »⁹⁰, elle précise que : « la notion d'entreprise comprend toute entité exerçant une activité économique, indépendamment du statut juridique de cette activité et de son mode de financement » en expliquant par ailleurs que : « constitue une activité économique toute activité consistant à offrir des biens ou des services sur un marché donné »

⁸ Annexe 4 de la circulaire Valls, pages 3 et 4

Pour savoir si l'association dépasse ou non le seuil *de minimis*, il faut prendre en compte :

- toutes les **subventions en numéraire ou en nature** (aides à l'emploi comprises) reçues au cours des 2

⁹ Annexe 4 de la circulaire Valls, pages 3 et 4

exercices précédents et de l'exercice fiscal en cours

- les soutiens publics alloués **sous d'autres formes que des subventions** (prêts, avances remboursables, garanties), qui doivent faire l'objet d'un calcul d'équivalent-subvention brut (ESB) afin de les mesurer.

Pour s'assurer de ne pas dépasser ce seuil, l'autorité publique doit :

- **-préciser à l'association bénéficiaire qu'il s'agit d'une aide de minimis** au regard de son montant et de son caractère
- -obtenir de l'association concernée une **déclaration relative aux autres aides de minimis reçues** sur les exercices précédents et en cours

Il existe également un seuil de *minimis* spécifique de **500 000 €**, qui a été instauré **pour les subventions versées au titre de « compensations » de SIEG¹⁰**. Les SIEG sont les **Services d'Intérêt Economique Général**. Ils sont traités de manière détaillée dans le **Guide relatif à la gestion des SIEG¹¹**. Un SIEG est une activité :

- à caractère économique
- d'intérêt général
- confiée à une entreprise par un acte exprès de la puissance publique

Pour savoir si une association exerçant une activité économique peut recevoir jusqu'à 500.000 € de subventions sans que celles-ci soient requalifiées en aides d'Etat, il faut donc s'assurer que son activité (ou que le projet financé) soit d'intérêt général. C'est bien l'activité, et non l'association en elle-même, qui est reconnue comme SIEG.

¹⁰ Règlement n°360/2012 de la Commission du 25 avril 2012 relatif à l'application des articles 107 et 108 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne aux aides de *minimis* accordées à des entreprises fournissant des services d'intérêt économique général

¹¹ http://www.sgae.gouv.fr/webdav/site/sgae/shared/03_Autorites_FR_et_UE/Autres-positions/Guide_SIEG.pdf

Cependant aucune définition légale ou jurisprudentielle de l'intérêt général n'existe¹². Les textes européens laissent donc une **marge de manœuvre étendue aux États** membres (et par ricochet, aux collectivités) **pour définir ce qu'est une «mission» d'intérêt général**. De ce fait, le contrôle par la Commission européenne et par le juge communautaire de la définition de la mission est **limité à l'erreur manifeste d'appréciation**.

L'assemblée délibérante d'une collectivité (conseil municipal, Conseil Départemental,...) peut **reconnaître par une délibération le caractère de SIEG** d'une association ou de l'une de ses activités. Toutefois, cette délibération n'est **pas une garantie contre le risque d'une éventuelle requalification** de la subvention en aide d'Etat, en cas « d'erreur manifeste d'appréciation ». C'est un **acte politique**, de soutien à la vie associative, plutôt qu'une protection juridique

Exemple : l'inclusion, dans un SIEG de l'audiovisuel, des activités de publicité, de commerce électronique et d'utilisation de numéros de téléphone spéciaux pour des jeux dotés de prix, a été jugée comme une erreur manifeste d'appréciation¹. En effet, les activités décrites ne visent pas l'intérêt général, mais ont clairement un objet lucratif.

¹² Le HCVA a été saisi, par le ministre chargé de la Vie associative, d'un travail sur la notion de l'intérêt général : son rapport est attendu pour la fin du mois de mai 2016.

En résumé

L'association exerce une **activité non économique**



Elle peut recevoir des subventions sans limite de montants et sans procédure particulière (outre la convention écrite au-delà de 23.000 €)

L'association exerce une **activité économique**



Elle peut recevoir jusqu'à 200 000 € de subventions sur 3 ans

Elle peut recevoir plus de 200 000 € sur 3 ans, au titre de projets d'intérêt général (SIEG), avec un modèle simplifié de convention (annexe 2 circulaire Valls)

Elle peut recevoir plus de 500 000 € sur 3 ans, au titre de projets d'intérêt général (SIEG), avec le modèle de convention valant « mandatement » (annexe 3 circulaire Valls)

L'intérêt pour une association que cette activité soit reconnue comme SIEG (par le biais des conventions de la circulaire), si elle exerce une activité économique, est donc de pouvoir **percevoir plus de 200.000 € de subventions sur 3 ans, tout en respectant la réglementation européenne**. Ce qui permet **d'éviter les risques de requalification** en aide d'Etat illégale, c'est-à-dire une aide d'Etat qui aurait été versée au mépris des obligations de notification à la Commission européenne.

L'intérêt est également de pouvoir se contenter du **modèle de convention simplifié**¹³, pour les subventions allant jusqu'au seuil *de minimis* de 500 000€. Contrairement au modèle de l'annexe 3 de la circulaire, celui-ci est **moins exigeant**. Par exemple, il n'impose pas de détailler les conditions de détermination du coût du projet. Il n'impose pas non plus à l'association de fournir, en plus du compte-rendu financier, un compte-rendu qualitatif et quantitatif du projet.

¹³ <http://www.associations.gouv.fr/circulairePM.html>

Le modèle de convention simplifié a été créé pour répondre aux critiques sur la circulaire Fillon, qui avait un seul modèle de convention, assez complexe, quel que soit le montant de la subvention. Pour les subventions sous les seuils de minimis, la contractualisation avec les collectivités a donc été simplifiée, tout en restant sécurisée par rapport aux règles de droit interne et européen. Il est à noter également que le **terme de « mandatement », qui est un terme de la Commission européenne, a quasiment disparu de ces modèles de convention.**

ATTENTION

La Commission européenne peut déclarer une subvention non compatible avec les règles relatives aux aides d'Etat. Par exemple, pour une subvention supérieure à 500 000 € qui n'est pas formalisée par une convention conforme (présentant les caractéristiques du « mandat »). Dans ces cas-là, la Commission peut exiger de l'autorité publique qu'elle récupère la somme versée à l'association. Toutefois le risque est faible, car la Commission s'intéresse plutôt aux montants élevés, ceux étant soumis à une obligation de notification préalable à la Commission (15 millions d'euros pour les SIEG).

Outre les SIEG, un nouveau régime dérogatoire aux règles relatives aux aides d'Etat existe. C'est le **RGEC** (règlement général d'exemption par catégorie)¹⁴, adopté le 17 juin 2014 par la Commission.

Les subventions qui sont des aides, en faveur notamment de l'innovation, de la culture et de la conservation du patrimoine, des infrastructures sportives et des infrastructures récréatives multifonctionnelles, sont des **aides d'Etat, mais exemptées de notification dans la limite des seuils fixés** par le règlement pour chaque catégorie d'aide. Ainsi les aides accordées sur la base des régimes cadres exemptés de notification pris par les autorités françaises en application du RGEC, ne peuvent être requalifiées en aides d'Etat illégales.

¹⁴ Commission européenne, 21 mai 2014, communiqué IP/14/588

SUBVENTIONS

LA SUBVENTION CLASSIQUE

- **La subvention, distinction avec la commande publique**

L'inscription de la définition de la subvention dans la loi permet de la distinguer clairement des contrats de la commande publique. **Le recours à la subvention doit donc être privilégié dès lors que le projet financé s'inscrit dans son champ.**

La subvention est **discrétionnaire**, ce qui la distingue des contributions obligatoires versées en application des lois et règlements. Le principe veut que **«l'attribution d'une subvention ne constitue pas un droit pour les personnes remplissant les conditions légales pour l'obtenir»¹⁵**. L'article 72-2 de la **Constitution** rappelle d'ailleurs que *"les collectivités territoriales bénéficient de ressources dont elles peuvent disposer librement dans les conditions fixées par la loi"*.

L'article 59 de la loi ESS du 31 juillet 2014 est venu apporter une définition légale aux subventions : **« (...) 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.»¹**

La subvention peut prendre des formes variées, et être octroyée en espèces **ou en nature** (mise à disposition de locaux, matériels, prestations intellectuelles, etc.).

La circulaire Valls permet cependant que l'association réalise un excédent. Cet excédent, sous peine d'être repris par l'autorité publique, doit pouvoir être qualifié de raisonnable lors du contrôle de l'emploi de la subvention. Il est cependant conseillé de conserver au moins 20% d'autofinancement pour minimiser le risque de requalification en marché public, au moins le temps que la jurisprudence s'aligne sur le nouvel environnement législatif de l'ESS.

Les associations doivent remplir un certain nombre de conditions pour pouvoir bénéficier d'une subvention, mais le fait qu'elles les remplissent ne leur garantit pas pour autant l'octroi de ladite subvention. **La décision appartient à la seule autorité publique, qui n'est pas dans l'obligation de la motiver**, puisqu'il ne s'agit pas d'une décision administrative individuelle refusant un droit.

À l'inverse, dans le cadre de la commande publique, la détermination et la publication par l'autorité publique de critères de sélection précis ne lui laissent pas une liberté de choix discrétionnaire.

La subvention finance l'action, le projet ou l'activité qui est **à l'initiative de l'association**.

Contrairement à la commande publique, l'attribution d'une subvention n'a **pas pour objet de répondre à un besoin propre** exprimé au préalable par une autorité publique.

La subvention en numéraire **ne correspond pas à la valeur économique du service rendu**.

Contrairement aux marchés publics, il n'y **pas de lien direct entre la somme versée et l'action réalisée**.

Le montant de la subvention ne doit jamais dépasser le coût total du projet, ce qui suppose l'établissement d'un budget prévisionnel.

¹⁵ CE 25 septembre 1995, assoc. CIVIC, n°155970

Le montant de la subvention mentionné dans la convention est désormais libellé en euros, et non en pourcentage de dépenses éligibles du projet : c'est une bonne garantie pour les budgets associatifs ! Le recours au pourcentage demeure seulement dans le modèle général de CPO pour la prise en compte des coûts indirects et des frais de structure.

Dans un marché public ou une DSP, il est tout à fait légal que l'association ou l'entreprise réalise des bénéfices.

LES MODALITÉS D'INSTRUCTION DES SUBVENTIONS

Ces modalités d'instruction sont abordées en détail dans **l'annexe 4 de la circulaire Valls**.

Dans les grandes lignes, la circulaire :

➤ réaffirme le principe du **formulaire unique**, et incite à retenir le « **mode déclaratif** ». L'association s'engage sur la véracité des informations qu'elle transmet, et n'a pas à produire de justificatifs des financements obtenus des autres autorités publiques.

➤ invite également les administrations à conserver un « **dossier permanent** » pour chaque association, afin d'éviter de demander plusieurs fois les mêmes informations.

➤ se positionne en faveur des **conventions pluriannuelles**, dès lors que le projet associatif dépasse l'année budgétaire. Elle impose également aux autorités publiques de verser 50% du montant de la subvention annuelle avant le 31 mars de chaque année (sauf refus motivé), le solde étant versé après satisfaction des obligations de suivi. Ce qui ne règle pas le problème de trésorerie, lié à ce décalage.

➤ **renforce le contrôle** de l'emploi de la subvention. L'association doit produire les comptes et pièces justificatives ainsi que tout

document dont la production est jugée utile. Pour ce faire, elle doit conserver ces pièces pendant 10 ans. Toute subvention non employée conformément à son objet peut faire l'objet d'un ordre de reversement (avant toute décision, la collectivité doit informer l'association des faits reprochés, et lui offrir un délai de réponse raisonnable).

➤ insiste également sur l'utilité de **l'évaluation** de l'action subventionnée. Cette évaluation permet à la fois à l'autorité publique d'apprécier l'efficacité d'une politique publique par rapport aux objectifs affichés, et à l'association de disposer d'un outil de gouvernance et de démocratie interne pour améliorer son action. La phase la plus importante de l'évaluation est, avant la mise en œuvre du projet, la définition conjointe des critères et des modalités d'évaluation. Les modalités de l'évaluation doivent être proportionnées au projet soutenu.

LES SUBVENTIONS “ ALTERNATIVES ”

- Appel à projets

Les appels à projets permettent d'éviter de recourir à la commande publique (marchés publics ou DSP), et donc préserver la spécificité associative. Mais ils orientent fortement les demandes de subventions, et peuvent ainsi nuire à l'initiative et à l'innovation associative.

Contrairement aux idées reçues, l'appel à projets n'est **pas un marché public**. Il faut bien le distinguer de l'appel d'offres. Cette forme de subvention n'a **pas de définition juridique**.

L'appel à projets est une information donnée aux associations par une collectivité territoriale (ou par l'Etat) sur sa capacité à disposer d'un budget à allouer en fonction d'un projet donné. Il s'agit de la mise en place, par la collectivité, de son propre système de mise en concurrence.

- Recueil d'initiatives

Le recueil d'initiatives est un **nouvel outil**, prévu par la circulaire Valls¹⁶. Il est abordé un peu plus en détail au sein du **Guide d'usage de la subvention** (page 17).

Le recueil d'initiatives associatives est conçu comme une démarche de **co-construction**. 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.

Ce que l'on sait à l'heure actuelle du futur « **recueil d'initiatives** » est à la fois rassurant (pas un cahier des charges ; les associations auront une totale liberté pour définir leur projet ; les critères de sélection seront publics) et inquiétant (la procédure pourrait-être aussi contraignante qu'un marché à procédure adaptée, sans les mêmes garanties protectrices)¹.

Le recueil d'initiatives se situe ainsi **entre la subvention classique et l'appel à projets**.

L'initiative associative est formalisée dans un projet proposé puis **discuté avec la collectivité locale**. À l'issue de ce dialogue, l'accord est mis en forme par voie conventionnelle (si l'aide est supérieure à 23 000 €) ou par décision unilatérale.

Selon le Guide d'usage de la subvention, « *cette démarche n'a pas pour objet de mettre en concurrence des associations entre elles. Elle vise d'abord à **encourager les propositions associatives multiples en valorisant leurs complémentarités** (...)* ». Le Guide encourage également les pouvoirs publics à « *s'appuyer sur l'expertise des groupements, réseaux et **féderations** sectoriels et territoriaux à même de renforcer la coopération inter-associative* ». **Les fédérations de la Ligue seront donc**

raisonnablement amenées à jouer un rôle particulier dans la mise en œuvre de ces recueils d'initiatives.

¹⁶ Annexe 1, page 4

- **Contrat à impact social**

Le contrat à impact social est également un **nouvel outil**, qui a été présenté le 15 mars 2016. Ces contrats se veulent mener des **programmes innovants de prévention sociale** pour apporter des réponses nouvelles à des défis telles que l'exclusion, les addictions ou bien encore la dépendance. La particularité de ce dispositif réside dans les modalités de financement. Un acteur social, une association par exemple, pourra faire financer un programme de prévention par un **investisseur privé**, qui sera lui-même **remboursé par la puissance publique uniquement en cas de succès**. La notion de philanthropie est réintroduite par le présent contrat sans que l'on sache pour autant ce que cela va engager pour l'association en termes de garanties attendues par le financeur privé.

Ce dispositif prend la forme d'un appel à projets permanent, du 16 mars 2016 au 31 mars 2017. Toutes les informations se trouvent sur le site dédié : <http://www.economie.gouv.fr/contrat-impact-social>

LES “ BONNES PRATIQUES ” DE LA SUBVENTION

Rédiger une convention

Une convention écrite est obligatoire à partir de 23 000 €. Toutefois, il peut être conseillé de rédiger une convention même en-dessous de ce seuil. Cela permet notamment de se mettre d'accord sur les droits et obligations de chacune des parties.

Il est également conseillé de partir du modèle de convention de l'annexe 2 de la circulaire Valls. Si le seuil *de minimis* de 200 000 € est dépassé, ce modèle est alors une obligation.

Si c'est le seuil *de minimis* de 500 000 € qui est atteint, il faut se référer au modèle de convention de l'annexe 3.

Chercher l'information sur les différents dispositifs de subvention

Une association, si elle ne se renseigne pas suffisamment, peut passer à côté de subventions (notamment d'appels à projets) qui rentrent dans son objet.

En allant sur les sites des collectivités, ou en contactant directement les élu-e-s ou les services, on peut avoir facilement accès à ces informations.

S'adresser à la collectivité compétente

Une association peut perdre du temps à déposer des dossiers de demande de subvention à des collectivités qui ne sont pas compétentes sur le territoire ou sur le domaine d'activité de l'association.

Sur ce sujet, vous pouvez vous référer à la partie 7 de la présente fiche.

LE MARCHÉ PUBLIC

DÉFINITION

Il y a marché public lorsque l'administration exprime de son initiative un besoin qui lui est propre et qu'elle demande à un prestataire extérieur de lui fournir les prestations de services de nature à satisfaire ce besoin en contrepartie d'un prix.

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

Un marché public implique nécessairement la rédaction d'un cahier des charges. A contrario, dans le cadre de la subvention, l'existence d'un cahier des charges est interdite.

Plus précisément, la qualification en marché public impose :

- Une initiative de la collectivité, avec un cahier des charges
- Un cahier des charges répondant aux besoins de la collectivité
- Une contribution financière correspondant à la rémunération d'un service rendu ou d'un produit livré.

- **Procédures**

La passation d'un marché public est soumise à des **règles de publicité et de mise en concurrence**. La personne publique doit se conformer à différents types de procédures, déterminés en fonction du montant, de la nature du marché (travaux, fourniture ou services) et du type de personne publique (État, collectivités territoriales ou établissements publics).

→ Pour les marchés publics d'un montant allant jusqu'à 25 000 € HT, **la loi n'impose aucune procédure**.

- la mise en concurrence préalable est facultative,
- il peut être simplement demandé des devis à des fournisseurs potentiels,
- la publicité n'est pas obligatoire,
- le contrat n'est pas obligatoirement écrit,
- il n'est pas nécessaire que le marché soit formellement notifié au prestataire avant le commencement de son exécution.

Toutefois, les collectivités publiques ne sont pas dispensées de veiller à :

- choisir une offre répondant de manière pertinente au besoin,
- faire une bonne utilisation des deniers publics
- ne pas contracter systématiquement avec un même prestataire lorsqu'il existe une pluralité d'offres potentielles susceptibles de répondre au besoin.

→ Pour les marchés de fournitures et services compris entre 25 000 € et 209 000 € (135 000 € quand la commande est passée par l'Etat), la loi impose une **procédure dite « adaptée »** :

- **En dessous de 90 000 € HT**, la personne publique choisit librement les modalités de publicité et de mise en concurrence, qui sont définies dans l'avis de publicité ou dans le dossier de consultation des entreprises (DCE).

- **Au dessus de 90.000 €**, la publicité est réglementée. L'avis d'appel public à la concurrence (AAPC) est publié dans un support de publicité adapté (journal local, site internet de la personne publique, etc.) pour permettre une mise en concurrence suffisante.

Cet avis doit donner les informations nécessaires aux candidats et leur laisser un

délai *raisonnable* pour déposer une offre (pas de délai minimum fixé).

La personne publique détermine aussi :

- les documents que le candidat doit lui remettre
- les critères pour départager les candidatures et les offres

La personne publique peut négocier avec certains ou tous les candidats (prix, délais de livraison ou qualité technique de l'offre par exemple).

→ Au-delà de 209 000 €, les collectivités doivent respecter des **procédures « formalisées »** (les appels d'offres) :

- La négociation y est interdite.

- Il est seulement possible, lorsque la candidature est incomplète, de demander au candidat de la compléter. Et si une candidature est incomplète, même après une demande de compléments le cas échéant, elle doit être éliminée.

- La procédure la plus courante est l'**appel d'offres ouvert**. Tous les candidats peuvent remettre une offre. Une fois que la personne publique a défini son besoin, une publicité doit

être publiée au **Bulletin officiel des annonces de marché public (BOAMP)**, au Journal Officiel de l'Union Européenne (JOUE) et sur le profil d'acheteurs de la personne publique. Le délai de réception des plis est de **52 jours minimums**. Le délai laissé aux candidats pour déposer une offre peut être plus long, notamment si des visites ou des consultations de documents sur place sont nécessaires. Il peut aussi être raccourci, en cas de publicité envoyée par voie électronique.

Il existe également d'autres procédures formalisées : l'appel d'offres restreint, le dialogue compétitif, ou la procédure négociée.

Les marchés publics, ayant pour objet des services sociaux ou autres services spécifiques, peuvent être passés selon une procédure adaptée, quelle que soit la valeur estimée du besoin. En outre, aucun support de publicité n'est exigé, même au-delà de 90 000€.

Cette particularité est très importante, car elle concerne beaucoup de marchés conclus entre les collectivités et les associations !

NOUVEAUTÉS DU DROIT DES MARCHÉS PUBLICS

La **directive 2014/24/UE du 26 février 2014** du Parlement européen sur la passation des marchés publics a été progressivement transposée en droit interne.

Les premières mesures adoptées ont pour but de **simplifier les marchés publics**, à la fois pour les collectivités publiques et pour les entreprises/associations. Voici les 3 changements qui intéressent plus particulièrement les associations :

- ➔ **Marchés publics simplifiés (MPS)¹⁷** : l'association se contente de donner son numéro SIRET pour s'identifier, et peut ainsi se concentrer sur son offre. Ce dispositif est en généralisation progressive depuis novembre 2014, et l'objectif est d'atteindre 50.000 MPS en 2016. C'est à la collectivité publique de rendre son marché éligible au MPS.
- ➔ **Dématérialisation et allègement¹⁸** : les collectivités n'ont plus le droit de demander aux candidats des documents accessibles en ligne gratuitement, ou des documents qu'ils auraient déjà obtenus lors d'une consultation antérieure. Par contre, les associations doivent savoir quels documents elles ont communiqué et quand, pour les mettre à jour si nécessaire...
- ➔ **Assouplissement des garanties financières¹⁹** : le chiffre d'affaires annuel demandé au titre des garanties financières par la collectivité publique ne peut plus désormais être supérieur à 2 fois le montant estimé du marché ou du lot.

Le décret 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics a poursuivi la transposition de la directive. Parmi les nouveautés qui peuvent intéresser les associations :

- ➔ L'acheteur ne peut refuser de recevoir les candidatures et les offres transmises par **voie électronique**, quel que soit le montant du marché²⁰.
- ➔ Avant de lancer le marché, l'acheteur public peut désormais « effectuer des consultations ou réaliser des études de marché, solliciter des avis ou informer les opérateurs économiques de son projet et de ses exigences »²¹. C'est la technique du « **sourcing** ».

¹⁷ Procédure du « Dites le nous une fois » : <http://www.modernisation.gouv.fr/les-services-publics-se-simplifient-et-innovent/par-des-simplifications-pour-les-entreprises/dites-le-nous-une-fois-un-programme-pour-simplifier-la-vie-des-entreprises>

¹⁸ Article 5 du décret n° 2014-1097 du 26 septembre 2014 portant mesures de simplification applicable aux marchés publics

¹⁹ Idem

²⁰ Article 40 du décret n°2016-360

²¹ Article 41

LA DÉLÉGATION DE SERVICE PUBLIC (DSP)

DÉFINITION

Cette ordonnance du 29 janvier 2016 transpose la directive 2014/23/UE sur les « concessions », et a été complétée par le décret n° 2016-86 du 1er février 2016 relatif aux contrats de concession. L'ordonnance reprend les grands équilibres de la loi Sapin (29 janvier 1993). La notion de délégation de service public a été **progressivement définie par la jurisprudence**, essentiellement par **opposition à la notion de marché public**. Le Conseil d'État a précisé que la délégation de service public se caractérisait :

- par son **objet**, portant sur l'exécution du service public ;
- par sa **rémunération**, devant être assurée en grande partie par le résultat de l'exploitation du service²² ;
- par le **risque d'exploitation**, assumé par le délégataire²³

L'ordonnance n° 2016-65 du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concession a réécrit l'article L 1411-1 du CGCT. Celui-ci définit désormais la délégation de service public comme un « contrat de concession (...) conclu par écrit, par lequel une autorité délégante confie la gestion d'un service public à un ou plusieurs opérateurs économiques, à qui est transféré un risque lié à l'exploitation du service, en contrepartie soit du droit d'exploiter le service qui fait l'objet du contrat, soit de ce droit assorti d'un prix. La part de risque transférée au délégataire implique une réelle exposition aux aléas du marché, de sorte que toute perte potentielle supportée par le délégataire ne doit pas être purement nominale ou négligeable. Le délégataire assume le risque d'exploitation lorsque, dans des conditions d'exploitation normales, il n'est pas assuré d'amortir les investissements ou les coûts qu'il a supportés, liés à l'exploitation du service. (...) ».

La distinction entre DSP et marché public est importante, car **le choix d'un régime ou d'un autre entraîne des règles bien différentes** :

- Dans le cadre d'une DSP, la collectivité publique conserve, après une période de publicité, le **choix de l'association cocontractante**.
- Dans le cadre d'un marché public, elle est **obligée de retenir celle qui est classée en premier par rapport aux critères fixés dans le cadre du marché**

PROCÉDURE

L'élaboration de la convention de DSP est soumise à une **procédure contraignante** ou à une **procédure allégée** selon que la totalité des recettes du service public encaissées par l'association délégataire dépasse ou non un certain **seuil** :

106 000 € pour toute la durée de la convention ou **68 000 €** par an si la convention ne dure pas plus de 3 ans

²² Conseil d'Etat, 15 avril 1996, Préfet des Bouches-du-Rhône et 30 juin 1999, SMITOM

²³ Conseil d'Etat, 15 juin 1994, Syndicat intercommunal des transports publics de la région de DOUAI

- **Régime général applicable aux collectivités territoriales**

- 1) La DSP doit faire l'objet d'une **décision de principe** (par délibération de l'assemblée), après avis de la Commission consultative des services publics locaux (si elle existe).
- 2) Le projet de délégation est ensuite soumis à **publicité** : insertion dans une publication habilitée ou spécialisée, précisant les caractéristiques essentielles de la convention envisagée, les modalités et la date limite de présentation des offres (au moins 1 mois après la date de publication).
- 3) Après examen des offres, une commission des DSP dresse la **liste des associations admises à présenter une offre**, puis adresse à chacun de ces candidats un **document définissant les caractéristiques** quantitatives et qualitatives des prestations demandées. Il doit être laissé aux candidats un « délai raisonnable » de réponse.
- 4) La collectivité **négoce librement avec une ou plusieurs associations** ayant présenté une offre, puis **saisit l'assemblée délibérante** afin qu'elle se prononce sur le choix de l'association délégataire.
La décision relevant du **libre choix** de la collectivité, les juges administratifs ne peuvent pas apprécier son opportunité. Ils peuvent simplement en contrôler la légalité (contrôle restreint).

- **Régime simplifié**

Le projet de DSP n'est soumis qu'à une **publicité préalable** par insertion dans une publication habilitée ou spécialisée.

Cette insertion doit contenir les caractéristiques essentielles de la convention envisagée, et le délai de présentation des offres (minimum 15 jours à compter de la date de la publication).

DURÉE, RETRAIT ET CESSIION

La DSP doit être **limitée dans sa durée**, en fonction des prestations demandées à l'association délégataire.

La **prolongation** de DSP est possible, selon des conditions précises²⁴.

La collectivité publique peut **résilier unilatéralement** la convention :

- lorsqu'elle dépasse la durée légale
- en cas de faute commise par l'association (qui doit toutefois être auparavant mise en demeure de se conformer à ses obligations).

Une délibération portant DSP ne peut être **annulée** que si elle est illégale et si la délibération l'abrogeant intervient dans les 4 mois qui suivent. L'annulation de la délibération **n'emporte pas nécessairement l'annulation du contrat de délégation** conclu avec l'association délégataire, s'il est procédé à la régularisation de cette délibération²⁵.

²⁴ article L 1411-2, al. 2 à 7 du CGCT

²⁵ Cour administrative d'appel, 3ème chambre, 01/07/2013, 12BX00425, Inédit au recueil Lebon

LOI NOTRE ET COMPÉTENCES DES COLLECTIVITÉS

La loi du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République, dite "loi NOTRe", vise à clarifier les compétences des différents niveaux de collectivités territoriales.

Elle a **supprimé les clauses de compétence générale** dont bénéficiaient jusque là les régions et les départements. Seules les communes ont gardé leur clause générale de compétences.

Désormais :

- les régions ont des compétences sur le développement économique, l'aménagement du territoire, la formation professionnelle, la gestion des lycées et les transports hors agglomération
- les départements assurent la gestion des collèges, des routes et l'action sociale
- les intercommunalités gèrent la collecte et le traitement des déchets, la promotion touristique, les aires d'accueil des gens du voyage, et, à terme, l'eau et l'assainissement
- les régions et les départements ont des compétences partagées en matière de culture, sport, tourisme, promotion des langues régionales et éducation populaire

La Loi NOTRe est considérée comme laissant aux élu-e-s et aux cadres territoriaux une **grande marge d'interprétation**¹. Avant d'adresser des demandes de subvention aux différentes collectivités, il est **essentiel que l'association se renseigne sur les compétences de chacune d'elles**. Au regard de cette marge d'interprétation, les réalités peuvent différer selon les localités. Le gouvernement a publié en septembre 2015 un tableau détaillé de répartition de toutes les compétences¹.

La loi NOTRe a également **relevé la taille minimale des intercommunalités**, qui passe de 5 000 à **15 000 habitant.e.s.**

En favorisant ainsi la naissance d'intercommunalités de taille conséquente, la loi peut avoir une **incidence sur les seuils** (subventions, DSP, marchés publics), qui seront atteints plus souvent.

Cette fiche a été réalisée par le **Centre de Ressources à la Vie Associative (CRVA)** de la **Ligue de l'enseignement des Pays de la Loire**

associations@laliguepaysdelaloire.org

02 51 86 13 07

www.associations-lpdl.org

N'hésitez pas à nous contacter pour toute demande de précisions ou échanges sur la thématique.

- Vous êtes une association ou une collectivité **des Pays de la Loire**, n'hésitez pas à nous contacter pour toute question liée au fonctionnement associatif

- Vous êtes une association ou une collectivité domiciliée **hors des Pays de la Loire**, vous trouverez sur le site www.associations.gouv.fr, la liste des lieux ressources (CRIB) sur les territoires pour toute question liée au fonctionnement associatif. N'hésitez pas, à contacter, le cas échéant, la Fédération d'associations à laquelle vous êtes affilié.