

## ANNEXE 1

### **Rappels sur les règles encadrant les relations financières des collectivités publiques avec les associations.**

L'attribution d'une subvention doit se conformer à la fois aux règles de droit qui la distinguent de la commande publique et aux règles de l'Union européenne qui portent sur l'ensemble des aides publiques de toute nature.

Une méthodologie de la démarche d'examen d'un financement public figure en annexe.

#### **1. LE CADRE NATIONAL : SUBVENTION ET COMMANDE PUBLIQUE**

##### **1.1 LA SUBVENTION**

###### **a) Les éléments constitutifs de la subvention**

La notion de subvention repose sur les critères dégagés par la jurisprudence administrative, notamment l'arrêt du conseil d'État du 6 avril 2007 (Commune d'Aix-en-Provence, Req. n° 284736) et la doctrine.

Le groupe de travail présidé en 2005 par M. Jean-François COLLINET a adopté la définition suivante de la subvention : « Qu'elle s'accompagne ou non d'une convention, la subvention constitue une contribution financière de la personne publique, accordée à la demande du bénéficiaire et justifiée par des considérations relevant de l'intérêt général, sans que cette contribution constitue le prix d'une prestation de services ou d'une fourniture de biens directement apportée à la personne publique.

La subvention peut être allouée globalement pour contribuer au financement de l'activité de l'organisme subventionné, ou répondre à un besoin spécifique correspondant à un objet précis, conçu et mis en œuvre par le bénéficiaire. Ce projet peut lui-même porter sur une opération d'investissement ou sur une action en lien avec les politiques et l'utilité publiques. Dans tous les cas, le régime juridique et financier de la subvention ne relève pas du code des marchés publics. Il est déterminé par les dispositions réglementaires le régissant, complétées, le cas échéant, par les stipulations contractuelles liant le bénéficiaire et la personne publique. »<sup>1</sup>

En tout premier lieu, une subvention est discrétionnaire, ce qui la distingue des contributions obligatoires versées en application des lois et règlements. En effet, les associations ne disposent d'aucun droit à percevoir des subventions. Le principe veut que « l'attribution d'une subvention ne constitue pas un droit pour les personnes remplissant les conditions légales pour l'obtenir » (CE 25 septembre 1995, Assoc. CIVIC, req. n°155970). Les associations doivent remplir un certain nombre de conditions pour pouvoir bénéficier d'une subvention mais le fait qu'elles remplissent ces conditions ne leur garantit pas l'octroi de la subvention. La décision appartient à la seule autorité publique qui n'a pas à la motiver puisqu'il ne s'agit pas d'une décision administrative individuelle refusant un droit.

Si une certaine liberté d'appréciation est laissée à l'autorité publique dans l'exercice de sa compétence, le contenu de sa décision n'échappe cependant pas à tout contrôle juridictionnel. Sans exercer de contrôle sur l'opportunité de la décision, le juge peut annuler une décision fondée sur des faits inexacts ou consécutive à une erreur de droit ou une erreur manifeste d'appréciation (contrôle restreint). L'autorité publique doit donc justifier d'un examen individuel. Elle ne peut opposer un refus général et définitif à

---

<sup>1</sup> Rapport du groupe de travail sur la consolidation des relations contractuelles entre les pouvoirs publics et les associations, présidé au 1<sup>er</sup> semestre 2005 par M. Jean-François COLLINET, Président de Chambre à la Cour des Comptes.

toute demande d'aide. Elle doit pouvoir démontrer le caractère proportionné de sa décision avec les faits qui l'ont provoquée (élément objectif) et les conséquences qu'elle emporte (liquidation judiciaire d'une association subventionnée précédemment).

En second lieu, une subvention peut être octroyée en espèces ou en nature (mise à disposition de locaux, matériels, prestations intellectuelles, etc.). La mise à disposition de locaux communaux au profit d'associations est ainsi expressément prévue par l'article L. 2144-3 du code général des collectivités territoriales.

Une subvention en nature doit faire l'objet d'une valorisation monétaire. La détermination de cette valeur monétaire, qui doit apparaître dans l'acte d'attribution, est de la compétence des autorités publiques sous le contrôle par le juge d'une erreur manifeste d'appréciation.

L'autorisation d'occupation du domaine public peut être, comme le prévoit l'article L. 2125-1 du code général de la propriété des personnes publiques (CG3P) « délivrée gratuitement aux associations à but non lucratif qui concourent à la satisfaction d'un intérêt général ». Il appartient à chaque autorité publique concernée de déterminer les conditions dans lesquelles il est fait application de cette disposition. La mise à disposition de biens appartenant au domaine privé est régie par les dispositions de l'article L. 2221-1 du CG3P, aux termes duquel les personnes publiques gèrent librement leur domaine privé selon les règles qui leur sont applicables.

Les juges considèrent que le montant de la redevance peut être modulé en fonction de considérations d'intérêt général. L'intérêt public peut ainsi justifier une mise à disposition contre une redevance symbolique (CAA de Marseille, 6 décembre 2004, Commune de Nice). Il est rappelé que le montant de cette valorisation indiquée dans l'acte de subvention intervient dans le calcul des seuils applicables en vertu de dispositions du droit national au-delà desquels s'appliquent certaines obligations telle celle de désigner un commissaire aux comptes.

**Le droit applicable aux prestations en nature semble s'infléchir sous l'effet du droit de l'Union européenne pour lequel le total des aides publiques prises en compte pour l'application des seuils prévus par la réglementation européenne intègre l'ensemble des aides publiques de toute nature (directes, indirectes, par mise à disposition de personnels ou de locaux ou bien sous forme d'exonérations de charges sociales ou fiscales).** Cf. partie « 2 Le droit de l'Union européenne ».

Soutien public, une subvention ne peut être attribuée que pour une activité ou un projet d'intérêt général ou d'intérêt public local pour une collectivité territoriale (cf. notamment l'arrêt Commune d'Aix-en-Provence). En outre, une collectivité publique ou un établissement public intercommunal ne peut accorder une subvention que si l'association a un objet et une activité présentant un intérêt public local entrant dans le champ de sa compétence légale. Ce principe de spécialité est rappelé dans le code général des collectivités territoriales – ainsi l'article L. 2121-29 : « le Conseil municipal règle par ses délibérations les affaires de la commune », des dispositions similaires sont prévues pour les départements (article L. 3211-1) et les régions (article L. 4221-1)<sup>2</sup>.

Une subvention peut être attribuée pour une grande variété d'objets : fonctionnement, projet, développement d'activité, investissement...

En revanche, elle ne peut en aucun cas constituer la réponse à un besoin propre de la collectivité publique ou la contrepartie d'une prestation de service. Ne peuvent faire l'objet d'une subvention que des actions, projets ou activités initiés, définis et mis en œuvre par les organismes de droit privé bénéficiaires : elles ne

---

<sup>2</sup> Articles L.2121-29, L.2251-3, L.2251-3-1, L.2311-7 pour les communes, L.2573-38 pour la Polynésie, L.3231-3, L.3211-1, L.3231-3-1, L.3312-7 pour les départements, L.42-21-1, L.4253-5, L.4311-2 et L.4313-2 pour les régions.

peuvent constituer la rémunération de prestations individualisées répondant aux besoins des administrations (ou de l'organisme gérant un service public industriel ou commercial).

**La subvention caractérise la situation dans laquelle la collectivité publique apporte un concours financièrement valorisé à une action initiée, définie et menée par un organisme de droit privé, poursuivant des objectifs propres auxquels l'autorité publique, y trouvant intérêt, apporte soutien et aide.**

**Pour pouvoir prétendre bénéficier d'une subvention, une association doit donc être à l'initiative du projet qu'elle va mettre en œuvre. Le projet émane des instances de l'association qui l'a défini avant de le proposer aux pouvoirs publics. L'association ne répond donc pas à un besoin préalablement défini de la collectivité publique, pour le compte duquel elle agirait comme un prestataire rémunéré, avec une contrepartie directe. Le projet associatif d'intérêt général doit en revanche rencontrer des préoccupations des pouvoirs publics sans que les pouvoirs publics n'aient défini précisément leurs besoins au préalable.**

**Écartant toute confusion avec la commande publique (cf. infra), les éléments de définition mettent en exergue le fait que la subvention ne peut rémunérer une prestation répondant à un besoin de l'autorité administrative ou de l'organisme ayant octroyé l'aide, ce qui n'exclut pas, en amont de la subvention, la participation à un diagnostic partagé des atouts et difficultés d'un territoire, comme dans un recueil d'initiatives.**

b) D'autres règles s'appliquent également aux subventions

Les relations financières entre personnes morales de droit public ou les soutiens accordés par des autorités publiques à des personnes physiques demeurent régis par les règles qui leur sont propres, notamment le décret n°2012-1246 du 7 novembre 2012 relatif à la gestion budgétaire et comptable publique.

Les subventions d'investissement relèvent aussi du décret n°99-1060 du 16 décembre 1999 relatif aux subventions de l'État pour des projets d'investissement.

S'appliquent également les obligations légales qui régissent les rapports entre l'administration et les associations bénéficiaires de concours publics ainsi que le droit d'accès des citoyens aux documents afférents dans les conditions prévues par la loi n°78-753 du 17 juillet 1978.

L'obligation de conclure une convention pour les subventions dont le montant annuel en numéraire dépasse la somme de 23 000 euros<sup>3</sup> n'est pas modifiée. Il est rappelé que cette convention de subvention doit au moins définir l'objet, le montant, la durée et les conditions d'utilisation de la subvention attribuée.

De même demeure l'obligation pour l'organisme de droit privé bénéficiaire de produire un compte rendu financier (modèle<sup>4</sup> en ligne sur [www.service-public.fr](http://www.service-public.fr)) qui atteste de la conformité des dépenses effectuées à l'objet de la subvention pour toute subvention affectée à une dépense déterminée. Il doit être transmis à l'autorité administrative qui a versé la subvention dans les six mois suivant la fin de l'exercice pour lequel elle a été attribuée.

La notion de « surcompensation excessive » doit être appréciée avec mesure. L'existence d'un montant attribué excédant la stricte compensation de la totalité des coûts imputables constitue en théorie le montant surcompensé. Si ce dernier reste inférieur à 10 % du montant de la compensation, il peut être reporté sur la période suivante (n+1) et déduit du montant de la compensation due pour cette nouvelle période (n+1).

L'article 43-IV de la loi n° 96-314 du 12 avril 1996 prévoit que ce n'est que lorsque le concours financier n'a pas reçu l'emploi auquel il avait été destiné, qu'un reversement peut être ordonné.

<sup>3</sup> Loi du 12 avril 2000, article 10, alinéa 3 et article 1<sup>er</sup> du décret n° 2001-495 du 6 juin 2001.

<sup>4</sup> Prévu par arrêté du 11 octobre 2006.

Les associations bénéficiant de dons ou de subventions d'un montant supérieur à 153 000 euros par an doivent par ailleurs satisfaire aux deux obligations prévues par l'article L612-4 du code de commerce d'établissement de comptes annuels certifiés par un commissaire aux comptes et de publicité de ces comptes.

Si les collectivités publiques ne sont aucunement tenues de procéder à quelque annonce publique ou de recourir à une publicité préalable avant de verser une subvention à une association, elles doivent ensuite rendre publiques les subventions qu'elles accordent.

Les collectivités territoriales mettent à disposition du public les budgets adoptés qui mentionnent les subventions importantes en application du code général des collectivités territoriales (articles L.2313-1, L.3313-1 et L.4313-2). L'État publie chaque année un document rapportant l'effort financier de l'État en faveur des associations annexé au projet de loi de finances présenté au Parlement conformément à l'article 186 de la loi n°2008-1425 du 27 décembre 2008 de finances pour 2009 (« Jaune : effort de l'État à l'égard des associations »).

Par ailleurs, l'article 22 de la loi n°2006-586 du 23 mai 2006 relative à l'engagement éducatif impose aux personnes morales de droit public de tenir à la disposition du public et de l'État, par voie électronique le montant des subventions versées. Il est rappelé que le site [associations.gouv.fr](http://associations.gouv.fr) met à disposition de toutes les collectivités publiques un téléservice pour s'acquitter de cette obligation à l'égard de l'État.

#### C) La démarche du recueil d'initiatives s'inscrit en totalité dans le champ de la subvention

Dans le champ de la subvention, l'autorité publique ne répond pas, comme dans le cas de la commande publique (cf. infra 1.2) à un besoin qu'elle a préalablement identifié. Elle peut en revanche avoir identifié certaines préoccupations d'intérêt général sur son territoire (sécurité, égalité des chances, préservation de l'environnement, violence, démocratisation de l'accès à la culture, isolement, etc...)

La collectivité publique peut alors initier une démarche associant la société civile et notamment les associations pour poser un diagnostic portant sur les atouts et les difficultés d'un territoire. Le diagnostic pourra être complété d'une cartographie des activités existantes.

La table ronde à constituer dans cette optique peut inclure sans exclusive les services de l'État, ceux des collectivités, des établissements publics, les entreprises locales et les chambres consulaires, les observatoires, les bailleurs sociaux, les écoles, le cas échéant des universitaires et organismes de recherche et bien sûr les associations actives sur le territoire.

La publication du diagnostic et le cas échéant de la cartographie permettront à la collectivité publique de procéder à un recueil d'initiatives, les associations proposant des projets qu'elles ont initiés et définis, voire commencé de mettre en œuvre et qui leur paraissent faire écho au diagnostic partagé.

Le recueil d'initiatives ne préjuge en rien de la nature, du nombre ou de la dimension des propositions qui seront formalisées dans des demandes de subvention.

Les projets ou actions subventionnées feront l'objet d'une double évaluation. Ils feront d'abord l'objet d'une évaluation individuelle dans les conditions de droit commun telles que prévues par la convention de subvention. Ensuite, une synthèse des évaluations individuelles sera réalisée. Un diagnostic amendé ou un

Le recueil d'initiatives permet de proposer un cadre pour une démarche très attendue des collectivités et des associations. Mais il ne constitue qu'une démarche facultative, venant en complément des autres modalités de demandes de subvention auprès de l'autorité publique.

La démarche du recueil d'initiatives est exposée dans le guide pratique à paraître.

## 1.2 LA COMMANDE PUBLIQUE : UNE REPONSE A UN BESOIN IDENTIFIE PAR LA COLLECTIVITE PUBLIQUE

L'article 1, alinéa 2, et l'article 5 du Code des marchés publics disposent notamment que l'efficacité de la commande publique et la bonne utilisation des deniers publics sont assurés par la définition préalable des besoins dont la nature et l'étendue doivent être déterminés avec précision par la personne publique.

Dans le cadre de la commande publique, la collectivité publique doit définir son besoin avant de faire appel à des prestataires de services qu'elle mettra en concurrence en choisissant une procédure réglementaire appropriée.

Définir ses besoins suppose de les recenser et évaluer, mais aussi d'en déterminer la nature et l'étendue avec précision. Par besoins, on entend non seulement les besoins liés à son fonctionnement propre (ex : des achats de fournitures de bureaux, d'ordinateurs pour ses agents, de prestations d'assurance pour ses locaux, etc.), fournir des prestations aux usagers (ex : marchés de transports scolaires) mais également tout l'ensemble du champ des besoins liés à son activité d'intérêt général et qui conduisent la collectivité publique à intervenir sur l'offre de services aux usagers (ex : marchés de transports scolaires).

Dans le cadre de la commande publique, la collectivité est à l'initiative du projet et a identifié son besoin au préalable. Deux modes d'actions doivent être distingués : le marché public (une procédure d'appel d'offres par ex.) et la délégation de service public, situation dans laquelle le coût du service est en bonne partie directement acquitté par l'usager. Une publicité préalable et postérieure est parfois exigée.

### 1.2.1. Le marché public vise à répondre à un besoin de la collectivité publique

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

Le cocontractant de l'acheteur doit donc être un opérateur économique. Le Conseil d'État a jugé que les collectivités publiques peuvent ne pas passer un marché public « lorsque, eu égard à la nature de l'activité en cause et aux conditions particulières dans lesquelles il l'exerce, le tiers auquel elles s'adressent ne saurait être regardé comme un opérateur sur un marché concurrentiel » (CE Sect., commune d'Aix-en-Provence, n° 284736)

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

- **l'initiative** n'appartient pas à l'association, mais à la collectivité, qui cherche ainsi à répondre à un de ses besoins : l'association est alors un prestataire de la collectivité ;
- le marché établit un **lien direct** entre les sommes versées qui constituent le prix de la prestation et les prestations réalisées : une étude précisément déterminée, réalisée pour le compte d'une collectivité et donnant lieu à une **rémunération spécifique** constitue ainsi une prestation de services effectuée à titre onéreux ; en revanche, une association peut être subventionnée pour mener des études à son initiative dans un domaine donné et des actions de promotion et une action peut être dans ce cadre à bon droit subventionnée à 100% (jurisprudence CODIAC Comité pour le développement industriel et agricole du Choletais, CE, Sect., 6 juillet 1990, Req. n° 88224) ;
- le marché implique pour la personne publique une **contrepartie directe** ou le bénéfice d'un avantage immédiat.

### 1.2.2. La délégation de service public

La délégation de service public est « un contrat par lequel une personne morale de droit public confie la gestion d'un service public dont elle a la responsabilité à un délégataire public ou privé, dont la rémunération est substantiellement liée au résultat de l'exploitation du service. Le délégataire peut être chargé de construire des ouvrages ou d'acquérir des biens nécessaires au service.» (Loi n° 2001-1168 du 11 décembre 2001, article L. 1411-1 du Code général des collectivités territoriales).

Le Conseil d'État a précisé que la délégation de service public se caractérisait par son objet, portant sur l'exécution du service public, et par le mode de rémunération du cocontractant de l'administration (Conseil d'État, 22 mars 2000, Époux Lasaulce), cette rémunération devant être substantiellement assurée par le résultat de l'exploitation du service (Conseil d'État, 15 avril 1996, Préfet des Bouches-du-Rhône et 30 juin 1999, SMITOM)<sup>5</sup>.

La délégation de service public suppose donc l'existence ou la reconnaissance d'un service public.

Le champ de la délégation de service public diffère de celui des marchés publics par son objet et par ses modalités de rémunération : dans le cadre d'une délégation de service public, la personne publique confie la **gestion d'un service** public dont elle a la responsabilité à un délégataire dont **la rémunération est substantiellement liée aux résultats de l'exploitation du service**.

Alors que dans un marché public, le paiement, intégral et immédiat, est effectué par l'acheteur public, dans une délégation de service public, la rémunération est tirée principalement de l'exploitation du service et le délégataire assume donc une part de risque liée à l'exploitation de ce service. Ni la jurisprudence, ni les textes n'ont défini un mode de calcul ou d'évaluation des risques d'exploitation au regard des résultats d'exploitation.

**Le recours à la subvention est parfaitement licite et légitime dès lors que l'initiative est prépondérante dans l'émergence du projet de l'opérateur associatif pourvu qu'il réponde par ailleurs à un intérêt public national ou local avéré**  
**La qualification juridique précède la procédure ; il serait vain de chercher à déguiser en subvention une commande publique pour éviter la requalification par le juge.**

En droit national, le recours à la commande publique ne s'impose que dans certains cas délimités. En dehors de ces cas, la subvention est parfaitement licite dès lors qu'elle répond par ailleurs aux critères des aides publiques dites « aides d'État » examinés ci-après.

## 2. LE DROIT DE L'UNION EUROPEENNE

Cette partie présente les règles applicables aux pouvoirs publics octroyant des aides visant à compenser l'exécution d'obligations de service public. Il appartient aux États membres de définir ce qu'est l'intérêt général. Cette définition porte à la fois sur le caractère d'intérêt général mais aussi sur les objectifs poursuivis par la personne publique. On entend par État-membre non seulement l'administration de l'État mais toute autorité publique à l'intérieur de cet État qui définit ainsi l'intérêt général dans le cadre de son champ de compétence (y compris l'intérêt public local pour une collectivité territoriale).

### 2.1-PRINCIPES GENERAUX : L'INTERDICTION DES AIDES D'ÉTAT

L'article 107-1 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne interdit les aides de toute nature accordées au moyen de ressources publiques lorsqu'elles confèrent à l'entreprise bénéficiaire un avantage concurrentiel tel qu'il affecte les échanges entre États membres.

La notion d'entreprise au sens européen recouvre toute entité exerçant une activité économique, c'est-à-dire l'offre de biens ou de services sur un marché donné, même potentiel, quel que soit le statut juridique

<sup>5</sup> Dans son arrêt SMITOM du 30 juin 1999, le Conseil d'État a précisé que la part de recettes aléatoires, environ 30% de l'ensemble des recettes, était suffisante pour considérer que le risque d'exploitation était réel.

de l'entité considérée. Les règles européennes en matière d'aides d'Etat<sup>6</sup> s'appliquent dès lors à toute association exerçant une « activité économique » et bénéficiant d'une aide publique. Celles-ci ne s'appliquent cependant pas à la part d'activité qui serait qualifiée de non économique (voir infra).

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

- le fait que l'activité concernée puisse être de nature « sociale » n'est pas en soi suffisant pour faire exception à la qualification d'activité économique au sens du droit des aides d'État ;
- le fait que l'entité susceptible de bénéficier de concours publics poursuive un but non lucratif n'exclut pas qu'elle exerce des activités de nature économique ;
- échappent à cette qualification les activités liées à l'exercice de prérogatives de puissance publique et certaines activités identifiées par la jurisprudence européenne, comme les prestations d'enseignement public ou la gestion de régimes obligatoires d'assurance lorsqu'elles satisfont certaines conditions (voir infra).

Les pouvoirs publics versant des subventions aux associations qui exercent des activités considérées comme « économiques » doivent en conséquence se conformer à la réglementation européenne relative aux aides publiques de toute nature dites « aides d'État » dès lors que les aides affectent la concurrence et les échanges entre Etats membres au sens de l'article 107 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

A ce titre, les aides doivent être notifiées à la Commission européenne sauf si elles :

- ne dépassent pas les seuils *de minimis* (200 000 euros par entité sur trois ans ou 500 000 euros par entité sur trois ans pour les SIEG, voir infra) ;
- OU
- satisfont aux critères de la jurisprudence Altmark (voir infra) ;
- OU
- entrent dans le cadre de la décision du 20 décembre 2011 (aides d'État compatibles, voir infra).

Toute aide ne satisfaisant pas à ces critères doit être notifiée à la Commission européenne.

Le nouvel encadrement exige particulièrement, et entre autres, des pouvoirs publics ayant octroyé des aides entrant dans le champ d'application de l'encadrement du 20 décembre 2011 :

- des obligations supplémentaires permettant de justifier que le service compensé par l'aide octroyée est un service public (par exemple **au terme de** l'organisation d'une consultation publique) ;
- le respect des règles de **la commande publique** ;
- la mise en place d'une seule méthode **de compensation** dans les cas où les pouvoirs publics auraient confié certaines missions de service public à plus d'un prestataire ;
- **la différence entre le coût net supporté par le prestataire lorsqu'il exécute des obligations de service public et le coût supporté par le même prestataire lorsqu'il exécute ces mêmes prestations sans obligations de service public même si cette différence est difficilement calculable**
- la mise en œuvre de dispositions incitatives visant à favoriser des gains d'efficacité ainsi qu'une qualité élevée, dans les cas où cela est possible et indiqué.

Par ailleurs, le nouvel encadrement offre également la possibilité nouvelle à la Commission européenne de formuler des exigences supplémentaires et comprend de nouvelles obligations de transparence.

---

<sup>6</sup> Régime défini par les articles 106 à 108 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, complété par : 1 - Le règlement (CE) n° 1998/2006 dit *de minimis* ;

2 - La jurisprudence dite « Altmark » : CJCE, Affaire C280/00, 24 juillet 2003.3 - Le paquet Almunia :

- la communication 2012/C 8/02 ;
- la décision 2012/21/UE ;
- la communication 2012/C 8/03 du 20 décembre 2011 ;
- le règlement n° 360/2012 du 25 avril 2012 relatif au seuil *de minimis* pour les SIEG.

## 2.2-PRINCIPES GENERAUX : LES FINANCEMENTS DES SERVICES D'INTERET GENERAL DEROGENT A CETTE INTERDICTION

Les financements des services d'intérêt général non économiques (SIGNE) ne constituent pas des aides d'État et les financements accordés aux services d'intérêt économique général sont des aides d'État licites dès lors qu'elles respectent certains critères.

En droit de l'Union européenne, les SIEG constituent une catégorie de services d'intérêt général (SIG), notion plus large qui inclut les services d'intérêt général non économiques (SIGNE) tels que prévus dans le protocole n°26 du TFUE.

Les SIGNE recouvrent au moins les activités régaliennes et les services à caractère exclusivement social fondés sur les principes de solidarité et apportés dans certaines conditions<sup>7</sup> tels les régimes obligatoires de sécurité sociale. L'analyse de l'activité et de ces conditions d'exercice permet de déterminer la nature économique ou non du SIG.

Il convient tout d'abord d'examiner la nature de l'activité au travers du produit ou du service. Les services et produits essentiels pour la société ou collectifs en l'absence d'utilisateurs ou de bénéficiaires identifiables ne sont a priori pas économiques. Ce premier niveau d'analyse doit être complété par une analyse de l'environnement au sein duquel intervient l'opérateur réalisant cette activité ainsi qu'une analyse des conditions d'exercice de l'activité. Il ne suffit donc pas que l'activité soit de nature sociale ou que l'activité concerne un produit ou un service essentiel pour la société (exemple : éducation pour tous) pour que le service d'intérêt général ne soit pas économique.

L'analyse de l'environnement dans lequel le service est rendu devra porter sur l'existence d'une concurrence réelle ou potentielle pour le même service rendu dans un même périmètre économique et territorial<sup>8</sup> (zone de chalandise). L'acceptation de l'analogie du service est assez stricte. Ainsi, si les besoins ne sont pas satisfaits **dans le territoire pertinent** par d'autres opérateurs, le service rendu pourra **dans certains cas** être réputé non économique.

Cette analyse doit être complétée par l'examen des conditions d'exercice du service d'intérêt général : l'autorité publique se référera au prix du produit ou du service (par exemple si le service est gratuit ou si le prix en est faible) et à sa modulation en fonction des moyens du public bénéficiaire (prix prenant en compte les revenus du bénéficiaire en mettant en œuvre un principe de répartition des richesses<sup>9</sup>) et du coût de production. Cet examen permet d'apprécier la recherche par l'opérateur de bénéfices non négligeables<sup>10</sup>. Enfin, dans certains cas, le service pourra se référer au fait que le producteur ou gestionnaire du service n'a qu'un degré d'autonomie restreint par rapport à une ou plusieurs autorités publiques<sup>11</sup>.

<sup>7</sup> Cf. Communication sur les concepts de la Commission du 20 décembre 2011, paragr. 16 et s.

<sup>8</sup> Décision de la Commission dans l'affaire N 258/00 — Allemagne — Piscine Dorsten (JO C 172 du 16.6.2001, p. 16) ; Décision de la Commission dans l'affaire N 257/07 — Espagne — Subventions de productions théâtrales au Pays basque (JO C 173 du 26.7.2007, p. 2) ; Décision de la Commission dans l'affaire N 630/03 — Italie — Aide en faveur des musées locaux de la Région Sardaigne (JO C 275 du 8.12.2005, p. 3) ; Décision de la Commission dans l'affaire N 543/01 — Irlande — Amortissement fiscal pour les hôpitaux (JO C 154 du 28.6.2002, p. 4).

<sup>9</sup> Arrêt du 22 janvier 2002 dans l'affaire C-218/00, *Cisal et INAIL* (Recueil 2002, p. I-691, point 40 ; Affaire C-244/94, *FFSA e.a.*, points 9 et 17 à 20 ; et affaire C-67/96, *Albany*, points 81 à 85. Voir aussi l'arrêt du 21 septembre 1999 dans les affaires jointes C-115/97 à C-117/97, *Brentjens'* (Recueil 1999, p. I-6025, points 81 à 85), l'arrêt du 21 septembre 1999 dans l'affaire C-219/97, *Drijvende Bokken*, (Recueil 1999, p. I-6121, points 71 à 75) et l'arrêt du 12 septembre 2000 dans les affaires jointes C-180/98 à C-184/98, *Pavlov e.a.*, points 114 et 115.

<sup>10</sup> Affaires jointes C-115/97 à C-117/97, *Brentjens'* ; Arrêt du 16 mars 2004 dans les affaires jointes C-264/01, C-306/01, C-354/01 et C-355/01, *AOK Bundesverband* (Recueil 2004, p. I-2493, points 47 à 55) visant l'existence d'un but lucratif ou non.

<sup>11</sup> Arrêt du 17 février 1993 dans les affaires jointes C-159/91 et C-160/91, *Poucet et Pistre* (Recueil 1993, p. I-637, point 14) ; arrêt du 22 janvier 2002 dans l'affaire C-218/00, *Cisal et INAIL* (Recueil 2002, p. I-691, points 43 à 48) ; et arrêt du 16 mars 2004 dans les affaires jointes C-264/01, C-306/01, C-354/01 et C-355/01, *AOK Bundesverband* (Recueil 2004, p. I-2493, points 51 à 55)

Une subvention allouée à un service d'intérêt général non économique ne relève donc pas des règles du droit de l'Union européenne applicables aux services d'intérêt économique général. Concrètement, le modèle de convention de subvention utilisable en ce cas est celui publié dans le guide pratique à paraître

Le principe d'interdiction des aides d'État est contrebalancé par le droit reconnu par le traité aux États de créer et d'organiser librement leurs services d'intérêt économique général (SIEG) (cf. traité sur le fonctionnement de l'Union européenne article 106-2).

Le droit national ne connaît pas la notion de service d'intérêt économique général, mais celle de service public. Certaines activités sont caractérisées par le législateur d'activités d'intérêt général, ou encore d'intérêt public ; il n'existe pas de définition légale générale de l'intérêt général.

La notion de SIEG renvoie à celles d'obligation de service public et de compensation de service public, notions développées par la Cour de justice de l'Union européenne. En renvoyant aux notions d'obligation de service public et de compensation de service public, le concept européen de SIEG fait référence aux missions d'intérêt général telles qu'elles sont définies par les autorités publiques.

Le statut de l'acteur n'intervient pas dans cette définition : une association, bien que personne de droit privé non lucrative, peut être qualifiée d'entreprise, partiellement le cas échéant, si elle offre des biens ou des services sur un marché, même potentiel.

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

La notion de SIEG ne s'oppose en rien à des démarches dans lesquelles l'autorité publique approuve et finance des projets initiés par des associations dont elle reconnaît qu'elles répondent à une finalité d'intérêt général. Les règles adoptées en décembre 2011 sur le régime des aides d'État n'interdisent aucunement que les associations assurent la gestion d'un service d'intérêt économique général, sans que cela implique obligatoirement la passation d'un marché public ou d'une délégation de service public.

La Cour de justice de l'Union européenne apprécie au cas par cas la réalité de la perturbation des échanges qui ne peut être présumée. Par exemple, les aides de faible montant n'affectent pas les échanges entre les États membres. Si une aide publique à une entreprise peut conférer un avantage au bénéficiaire, encore faut-il pour que l'aide soit incompatible avec le droit de la concurrence que le fonctionnement des échanges soit perturbé dans une mesure contraire à l'intérêt de la communauté.

### **2.3- N'AFECTANT PAS LA CONCURRENCE, LES AIDES « DE MINIMIS » SONT PAR DEFINITION AUTORISEES.**

Il a été rappelé au point 2.1 que constituent des aides d'État les aides publiques aux « entreprises », au sens du droit européen, affectant la concurrence et les échanges entre les États membres. Dès lors, si une aide publique à une « entreprise » peut conférer un avantage au bénéficiaire, encore faut-il pour que l'aide soit incompatible avec le marché intérieur que le fonctionnement des échanges soit susceptible d'être perturbé.

Plusieurs seuils liés au montant total de l'aide interviennent dans la détermination des exigences auxquelles doit répondre le concours financier apporté par la puissance publique. Ces seuils sont appréciés toutes aides publiques confondues et en intégrant les facilités accordées à titre gratuit ou réduit par les collectivités publiques (tels que la mise à disposition de locaux, de personnel ou de matériel). Ces aides s'entendent par opérateur (par organisme) et toutes aides publiques confondues y compris les aides accordées par l'Union européenne.

Le droit européen fixe un seuil, appelé *de minimis*, en dessous duquel les aides inférieures à celui-ci, c'est à dire 200 000 euros par entité et sur trois ans, sont réputées ne pas affecter la concurrence et les échanges

entre les États membres et donc ne constituent pas des aides d'État. Les pouvoirs publics n'ont conséquemment pas à analyser l'impact d'une aide *de minimis* sur la concurrence et les échanges entre les États membres avant de l'octroyer, celles-ci ne constituant pas une aide d'État au sens de l'article 107 du TFUE.

**Les aides inférieures à un montant total de 200 000 euros sur trois ans** ne sont ainsi soumises à aucune contrainte particulière au titre des aides d'État.

L'aide « *de minimis* » versée au bénéficiaire ne doit donc pas aboutir à dépasser le montant total cumulé « *de minimis* » de 200 000 €, comptabilisés sur trois exercices fiscaux consécutifs. Par ailleurs, l'autorité publique octroyant une aide *de minimis* doit informer l'entreprise bénéficiaire du montant et du caractère *de minimis* de cette aide ainsi qu'obtenir de l'entreprise concernée une déclaration relative aux autres aides *de minimis* qu'elle a reçues sur une période de trois ans.

La réglementation communautaire des aides aux entreprises exige que les aides qui sont allouées sous d'autres formes que des subventions (prêts, avances remboursables, garanties), fassent l'objet d'un calcul d'équivalent-subvention brut (ESB) afin de pouvoir les mesurer et s'assurer du respect des règles de cumuls d'aides.

Les autorités françaises ont notifié à la Commission européenne plusieurs méthodes de calcul qui ont été approuvées sous les numéros N677 a et b-2007 (pour les prêts et les garanties) et N408-2007 (pour les avances remboursables à l'innovation d'OSEO).

Seules les aides transparentes, c'est-à-dire celles pour lesquelles il est possible de déterminer l'ESB avec précision et préalablement à leur octroi peuvent participer du calcul des seuils et ainsi être qualifiées d'aides *de minimis* (réglé CE 1998/2006, art. 2-4). S'agissant d'avantages en nature, lorsque le montant de l'aide est calculé par l'administration, la valeur indiquée dans l'acte attributif de subvention correspond à l'ESB. Lorsque le montant de l'aide n'est pas déterminé par l'administration, l'aide n'est pas transparente et n'est donc pas comprise dans le calcul des seuils

#### **2.4 LE CAS PARTICULIER DES AIDES AUX SIEG INFÉRIEURES A 500 000 EUROS : NECESSITE DE FORMALISATION PAR UN ACTE ECRIT**

Les subventions à une entreprise au sens du droit de l'Union européenne exerçant une activité économique d'intérêt général, d'un montant inférieur ou égal à 500 000 euros sur trois exercices consécutifs ne sont soumises à aucune exigence particulière en matière de réglementation des aides d'État hormis celle de la dévolution du service ou de la mission d'intérêt général à l'entreprise par un acte écrit précisant au moins l'intitulé de la mission pour laquelle est accordée une compensation, l'identité de l'entreprise bénéficiaire, le champ géographique et la durée de la mission. Il s'agit là de mentions minimales rejoignant celles du droit national et reprises dans les conventions d'objectifs. La contrainte imposée à ces aides est donc réduite dès lors que la formalisation de l'acte détermine le caractère SIEG de l'aide.

Les pouvoirs publics doivent en revanche s'assurer du respect des obligations suivantes :

- informer par écrit l'entreprise bénéficiaire du montant potentiel de l'aide en équivalent-subvention brut, du SIEG pour lequel elle est octroyée et de son caractère *de minimis*, par référence explicite au règlement ;
- obtenir de l'entreprise chargée du SIEG une déclaration relative à toute autre aide *de minimis* reçue pour la gestion de SIEG, au titre du règlement spécifique aux SIEG n° 360/2012 ou du règlement n°1998/2006, au cours des deux exercices précédents et de l'exercice fiscal en cours ;

- veiller à n'accorder la nouvelle aide *de minimis* qu'après avoir vérifié qu'elle ne porte pas le montant total des aides *de minimis* accordées à l'entreprise chargée de la mission de SIEG au-delà du plafond de 500 000 euros sur trois exercices fiscaux, et que les règles de cumul sont respectées.

**Le seuil des 500 000 € s'applique aux seuls financements de SIEG alors que celui des 200 000 € s'applique à toutes les aides. La plupart des financements associatifs constituent des SIEG. S'agissant d'aides *de minimis*, un modèle simplifié de conventionnement peut être mis en œuvre (cf. annexe X) pour toute subvention supérieure à 23 000 €.**

## **2.5-LES FINANCEMENTS ALLOUES AUX SIEG AU DESSUS DES SEUILS DE MINIMIS OBEISSENT A DES CONTRAINTES IMPORTANTES ISSUES DE LA JURISPRUDENCE DITE ALTMARK**

Deux régimes permettant l'exemption de notification sont à distinguer pour les financements aux grands SIEG : soit le financement satisfait aux quatre critères de la jurisprudence Altmark (1), soit il entre dans le cadre de la décision du 20 décembre 2011 (2). Les aides qui n'entrent dans aucun de ces deux régimes entrent dans le champ de l'encadrement du 20 décembre 2011<sup>12</sup> et constituent des aides d'État qui doivent être notifiées à la Commission européenne.

### **1) Les aides satisfaisant aux critères de la jurisprudence Altmark ne constituent pas des aides d'État.**

Les critères Altmark, lorsqu'ils sont satisfaits permettent de considérer qu'une aide n'est pas une aide d'État. Ils sont les suivants :

a) l'association doit être explicitement chargée, par un acte unilatéral (loi, règlement ou délibération d'une collectivité territoriale) ou contractuel, de l'exécution d'obligations de service public<sup>13</sup>, clairement définies dans leur consistance, leur durée et leur étendue.

Cette exigence est régulièrement désignée sous le vocable de « mandat d'intérêt général » ou « d'acte écrit » au sens des aides d'État.

- b) les paramètres sur le fondement desquels la compensation financière des obligations de service public est calculée
- Elle est calculée au regard du coût de la différence entre le coût net supporté par le prestataire lorsqu'il exécute ses obligations de service public et le coût supporté par le même prestataire lorsqu'il exécute ces mêmes prestations sans obligations de service public
- Même si cette différence est difficilement calculable, ces paramètres doivent toujours être établis préalablement, de façon objective et transparente.

c) la compensation financière versée en regard des obligations mises à la charge de l'association doit être strictement proportionnée au coût des obligations de service public ; elle doit être contrôlée et évaluée par la collectivité pour éviter la surcompensation.

d) la compensation est accordée au terme d'une procédure de marché public ayant permis de minimiser les coûts pour l'autorité publique ou sur la base d'un cadre de référence permettant d'identifier *a priori* les coûts des obligations de service public d'une entreprise moyenne bien gérée et adéquatement dotée en infrastructure, chargée du SIEG.

<sup>12</sup> Communication 2012/C 8/03 intitulée « Encadrement de l'Union européenne applicable aux aides d'État sous forme de compensations de service public ».

<sup>13</sup> La notion « d'obligations de service public » résulte du texte même de l'arrêt Altmark de la Cour de justice des communautés européennes.

La notion de bénéfice raisonnable semble peu adaptée à des organismes (les associations) sans but lucratif et sans capital ; ce dernier peut être apprécié par rapport au taux de rémunération des capitaux propres comme étant le taux moyen de rendement des obligations publié par le ministère de l'Economie et des Finances ou encore le taux de référence du marché monétaire de la zone euro (Euribor) majoré de cent points de base (+ 1%).

**2) Les aides respectant les conditions énoncées dans la décision du 20 décembre 2011 sont considérées comme des aides d'État compatibles.**

Les conditions de compatibilité énoncées par le « paquet Almunia » reprennent en les précisant les trois premiers critères de la jurisprudence Altmark ; le quatrième critère Altmark constitue donc la différence essentielle entre l'arrêt Altmark et le « paquet Almunia ».

Conformément à la décision du 20 décembre 2011, sont exemptées de notification préalable à la Commission européenne les aides aux services d'intérêt économique général qui sont accordées en conformité avec les trois premiers critères de la jurisprudence Altmark (voir supra a), b) et c)) et satisfaisant en outre à l'un des critères suivants :

- les aides en contrepartie des obligations de service public ne dépassent pas un montant annuel de 15 millions d'euros (montant est calculé par service et non par opérateur) ;
- les aides sont accordées à des hôpitaux ou à des services répondant à des besoins sociaux concernant les soins de santé et de longue durée, la garde d'enfants, l'accès et la réinsertion sur le marché du travail, le logement social ou l'inclusion sociale des groupes vulnérables.

Afin de garantir la compatibilité au regard de la réglementation des aides d'Etat de la subvention accordée en compensation d'une mission de SIEG, l'acte écrit lequel peut être une convention de subvention valant mandat de SIEG doit nécessairement comporter plusieurs éléments :

- la nature et la durée des obligations de service public ;
- la description du mécanisme de compensation et les paramètres de calcul, de contrôle et de révision de la compensation de ces obligations de service public ;
- les moyens d'éviter les surcompensations et les modalités de récupération de celles-ci.

La subvention constitue donc un mode de financement parfaitement légal dans le cadre d'un service d'intérêt économique général. La collectivité doit cependant définir dans un acte unilatéral ou contractuel, en fonction du franchissement des seuils rappelés ci-dessus, la mission de service d'intérêt économique général, ainsi que les paramètres pour le calcul de la compensation et les sauvegardes associées. L'acte contractuel peut être une convention de subvention rédigée sur le modèle en annexe Y pour toute subvention supérieure à 23 000 €.

Nota : la directive 2006/123/CE du 12 décembre 2006 sur les services dans le marché intérieur dite directive services est sans lien avec la réglementation des aides d'État.

### 3. REFERENTIEL

Le référentiel juridique auquel il peut être recouru comprend :

La circulaire du 14 février 2012 relative au Guide de bonnes pratiques en matière de marchés publics (JO du 15 février 2012).

Un guide relatif à la gestion des services d'intérêt économique général (SIEG) élaboré sous l'égide du SGAE est disponible sur son site Internet.

- l'arrêt de la CJCE Altmark Trans GmbH du 24 juillet 2003. Affaire C-280/00 (Recueil de la jurisprudence 2003 I-07747)
- la communication 2012/C 8/02 relative à l'application des règles de l'Union européenne en matière d'aides d'État aux compensations octroyées pour la prestation de services d'intérêt économique général (communication sur les concepts)<sup>14</sup> ;
- le règlement UE n° 360/2012 relatif aux aides de minimis accordées à des entreprises fournissant des SIEG, et ne constituant pas des aides d'État (règlement de minimis SIEG)<sup>15</sup> ;
- la décision 2012/21/UE relative à l'application de l'article 106 § 2, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne aux aides d'État sous forme de compensations de service public octroyées à certaines entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général (décision d'exemption de notification)<sup>16</sup> ;
- la communication 2012/C 8/03 intitulée « Encadrement de l'Union européenne applicable aux aides d'État sous forme de compensations de service public » (encadrement)<sup>17</sup>.

Ces documents, ainsi qu'un guide SIG sont disponibles sur le site internet de la Commission européenne : ([http://ec.europa.eu/services\\_general\\_interest/docs/guide\\_eu\\_rules\\_procurement\\_fr.pdf](http://ec.europa.eu/services_general_interest/docs/guide_eu_rules_procurement_fr.pdf)) et présentés sur [http://ec.europa.eu/competition/state\\_aid/legislation/sgei.html](http://ec.europa.eu/competition/state_aid/legislation/sgei.html)

La Commission européenne a également adopté une communication sur un cadre de qualité pour les services d'intérêt général en Europe<sup>18</sup>.

---

<sup>14</sup> JOUE C 8 du 11 janvier 2012.

<sup>15</sup> JOUE L 114 du 26 avril 2012.

<sup>16</sup> JOUE L 7 du 11 janvier 2012.

<sup>17</sup> JOUE C 8 du 11 janvier 2012.

<sup>18</sup> JOUE C 682 du 25 octobre 2011.

## Méthodologie proposée pour l'analyse d'une demande de subvention

Il convient dans un premier temps de s'assurer que l'objet de la demande s'inscrit bien dans une politique publique. À défaut, il ne peut être subventionné.

La collectivité publique doit vérifier que l'association est effectivement à l'initiative de la demande et que son objet ne répond pas à un besoin préalablement exprimé par l'administration, auquel cas, il s'agirait d'une situation différente de celle de la subvention et les règles applicables seraient celles des marchés publics ou des délégations de service public (DSP).

Une convention est obligatoire pour toute subvention d'un montant annuel supérieur à 23 000 € en application de l'article 10 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations. Toute subvention inférieure ou égale à 23 000 € peut faire l'objet d'un simple arrêté attributif de subvention, d'une décision ou encore d'une délibération pour une collectivité territoriale.

A ce stade, la situation de subvention est caractérisée. Il convient dès lors de s'assurer de sa compatibilité avec le droit de l'Union européenne relatif aux aides d'Etat.

Si l'activité, objet du financement, n'est pas économique, la subvention n'entre pas dans le champ d'application de la réglementation en question.

Si l'activité, objet du financement, est économique et que le total des aides publiques perçues par l'association sur 3 exercices fiscaux est inférieur à 500 000 €, le financement ne fausse pas la concurrence et de ce fait n'entre pas dans le champ d'application de la réglementation en question. Les pouvoirs publics doivent cependant s'assurer du respect des obligations énoncées § 2.4.

Si l'activité objet du financement est économique et que le total des aides publiques perçues par l'association sur 3 exercices fiscaux est supérieur à 500 000 € sur 3 exercices fiscaux, la subvention entre dans le champ d'application de la réglementation des aides d'Etat. Elle est exemptée de notification à la Commission européenne, dans la limite de 15 millions d'euros par an, et sous réserve des conditions énoncées par la décision du 20 décembre 2011 et reprises au § 2.5 1). La limite de 15 millions d'euros par an n'est pas applicable aux financements publics alloués aux services ou activités répondant « à des besoins sociaux dans le domaine de la **santé** et des soins de longue durée, de **l'aide à l'enfance**, de l'accès au marché du travail et de la **réinsertion** sur ce dernier, du **logement social**, ainsi que de l'aide aux groupes **vulnérables** et de leur **inclusion sociale** » qui sont donc dispensés de notification quel que soit leur montant.

Au-delà de 15 millions d'euros par an la subvention doit être notifiée à la Commission conformément à l'Encadrement du 20 décembre 2011 cf. début du § 2.5.