



Association des Maires et Adjointes de la Sarthe

Conférence

Les relations contractuelles et financières entre les collectivités locales et les associations

LE MANS, les 15 & 16 décembre 2015

1

PLAN DE LA CONFÉRENCE

- I/ Les subventions
- II/ Les associations dites « *administratives* » et les risques associés
- III/ La ligne de partage entre subvention, achat de services et délégation de service public
- IV/ Le traitement fiscal des subventions

2

I/ Les subventions

A/ Le régime juridique des subventions

Définition de la subvention donnée par l'article 59 de la Loi n°2014-856 du 31 juillet 2014 « *relative à l'économie sociale et solidaire* » :

Constituent des 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".

3

I/ Les subventions

- Définition usitée :
- aide financière, directe ou indirecte,
- allouée de façon discrétionnaire et sans aucune contrepartie directe ou avantage immédiat pour la collectivité versante,
- pour un projet d'intérêt général initié et mené par le demandeur poursuivant des objectifs propres,
- la subvention se distingue de l'aide publique obligatoire (par ex. les concours de l'Etat aux gestionnaires d'établissements d'enseignement privé sous contrat),
- la subvention se distingue des dotations de fonctionnement telles que le « prix de journée » ou le « forfait journalier » versés aux établissements sanitaires et sociaux,

4

I/ Les subventions

B/ Formes des subventions

- en espèces ou en nature (mise à disposition de personnel, de matériel, ...)
- générales ou affectées à une opérations spécifique
- de fonctionnement ou d'investissement

C/ Associations subventionnables

- associations dotées de la personnalité juridique (copie du récépissé de sa déclaration et de l'insertion d'un extrait au JO)
- certaines associations doivent être agréées pour pouvoir bénéficier de subventions de l'Etat : association de villages de vacances, associations sportives, associations de jeunesse et d'éducation populaire.

5

I/ Les subventions

D/ Dépenses subventionnables

1. Les aides interdites

- aides aux associations ayant une activité culturelle ; une collectivité peut toutefois accorder une subvention pour financer des travaux de réparation d'édifices culturels (même non classés MH)
- aide à un établissement d'enseignement primaire privé (sauf pour les dépenses de fonctionnement des classes sous contrat d'association)
- aides ayant des fins exclusivement politiques
- aides liées à un conflit collectif du travail

6

I/ Les subventions

2. Les aides limitées

→ **aides aux établissements secondaires privés** : limitées à la mise à disposition d'un local et d'une subvention dans la limite de 10 % des dépenses annuelles de l'établissement (art. L. 151-4 du Code de l'Éducation) + avis du conseil académique de l'Éducation Nationale + convention obligatoire + contrôle de légalité du préfet

→ **subventions d'investissement de l'Etat** : le montant de la subvention ne peut avoir pour effet de porter le montant des aides publiques directes (collectivités locales, UE) à plus de 80 % du montant prévisionnel de la dépense engagée par l'association (décret n°99-1060 du 16 décembre 1999 – article 10).

7

I/ Les subventions

3. L'exigence d'un intérêt général

→ **Les collectivités locales ne peuvent accorder une subvention à une association que si son objet et ses activités présentent un intérêt direct et indiscutable pour elles.**

↳ La dépense subventionnée doit s'inscrire dans le domaine d'intervention de la collectivité concernée.

ex: une communauté d'agglomération ne possédant aucune compétence statutaire en matière sportive ne peut accorder une subvention à une association sportive (*CAA Bordeaux, 28 avril 2009, n°08-62*)

↳ L'association doit poursuivre un but d'intérêt public, c'est-à-dire au bénéfice direct des administrés de la collectivité concernée.

ex : Ne présente pas intérêt public local la subvention accordée par un département à une association ayant pour objet la restauration d'un village situé dans un autre département (*CE, 16 juin 1997, Département de l'Oise*).

8

I/ Les subventions

E/ L'assimilation des associations à des entreprises

- **Circulaire du Premier Ministre en date du 29 septembre 2015 relative aux « *Nouvelles relations entre les pouvoirs publics et les associations déclinaison de la charte des engagements réciproques et soutien public aux associations* » :**

Une subvention ne doit pas fausser le libre jeu de la concurrence. En conséquence, elle est strictement encadrée lorsqu'elle est accordée à une association gérant un SPIC, et donc susceptible d'être qualifiée d'entreprise.

La réglementation européenne des aides d'Etat s'applique également aux associations puisqu'elle concerne toute « *entreprise* » (quel que soit son statut juridique, associatif ou autre) « *exerçant une activité économique* », même si celle-ci est d'intérêt général.

Le fait que l'activité en cause soit de nature sociale ou ne poursuive pas de but lucratif ne suffit pas à écarter la qualification d'activité économique au sens du droit des aides d'Etat.

9

I/ Les subventions

Synthèse de l'impact du droit communautaire des aides d'Etat sur le financement des associations :

1. Une subvention publique versée à une association pour une activité économique peut être qualifiée d'aide d'État au sens de l'article 107, §1 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE).
2. N'est pas qualifiée d'aide d'État :
 - ▶ une subvention publique versée à une association qui n'exerce pas d'activité économique, ou destinée à un projet qui ne relève pas du domaine économique ;
 - ▶ ou une subvention publique d'un montant inférieur aux seuils *de minimis*, (200 000 euros sur trois ans par association, toutes aides *de minimis* confondues, ou 500 000 euros sur trois ans par association exerçant un service d'intérêt économique général -SIEG-, toutes aides *de minimis* confondues) ;

10

I/ Les subventions

3. Une subvention publique pouvant être qualifiée d'aide d'État doit être compatible avec le marché intérieur sur la base d'une dérogation prévue par le traité, et être légale.

3.1. La compatibilité d'une aide d'État peut reposer sur différents fondements:

Les exceptions prévues par le règlement général d'exemption par catégories (RGEC) du 17 juin 2014 ;

La dérogation spécifique aux SIEG fondée sur le « **paquet Almunia** » de 2012, En application du « paquet Almunia », une subvention publique versée à une association exerçant une activité de SIEG est compatible si :

- a) l'objet d'intérêt général ou la charge de service public est clairement exposé dans la convention, l'arrêté ou la décision d'attribution ("mandat"),
- b) la modalité de détermination de la subvention (budget, barème) compensant strictement les coûts de l'exécution de la charge de service public est clairement exposée dans l'acte attributif,
- c) la convention, l'arrêté ou la décision précise les modalités de contrôle et de reversement d'un éventuel excédent trop-versé de subvention (« surcompensation ») au-delà d'un bénéfice (ou « excédent de gestion ») raisonnable.

11

I/ Les subventions

3.2 La légalité d'une aide d'État repose sur la **notification préalable du projet d'aide à la Commission**

Par exception, sont dispensées de notification les subventions versées à une association remplissant toutes les conditions posées par le RGEC (ex : aides en faveur de la culture et de la conservation du patrimoine, des infrastructures sportives et des infrastructures récréatives multifonctionnelles).

Sont également dispensées de notification les subventions versées à des associations exerçant une activité de SIEG qui entrent dans le champ de la décision Almunia dès lors qu'elles sont :

- ▶ inférieures à 15 millions d'euros par an ;
- ▶ ou versées 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 et les soins et l'inclusion sociale des groupes vulnérables, sans limitation de montant.

4. Enfin, les aides d'un montant inférieur au seuil *de minimis* n'ont pas à être notifiées.

12

I/ Les subventions

Aides aux associations ayant une activité économique qui ne sont pas délégataires d'un service public.

- ↳ aides versées sur le fondement des articles L. 1511-1 et suivants du CGCT
 - ↳ l'aide doit avoir pour objet la création de l'extensions d'activités économiques.
 - ↳ respect des compétences propres des différents niveaux de collectivités : région, département, commune, EPCI
 - ↳ aides limitées (zonages et plafonds)

13

I/ Les subventions

F/ La demande de subvention

1. Le dossier de demande

- ⇒ **La circulaire « Fillon » du 18 janvier 2010 contient un dossier type de demande de subvention, que les collectivités peuvent volontairement adopter :**
 - ✓ Présentation de l'association : n° SIRET et RNA, agréments, nombre d'adhérents,...
 - ✓ Budget prévisionnel
 - ✓ Description de l'action projetée
 - ✓ Attestation sur l'honneur (respect des obligations sociales et fiscales, montant d'aides publiques reçues,...)
 - ✓ Pièces à joindre : statuts, liste des administrateurs, RIB, comptes approuvés du dernier exercice clos, dernier rapport d'activité,...
 - ✓ Compte-rendu financier, à retourner dans les 6 mois suivant la fin de l'exercice au cours duquel la subvention a été accordée.

14

I/ Les subventions

- Si la subvention sollicitée > 23 000 €, doivent être transmis les derniers comptes annuels approuvés, le rapport d'activité, le rapport du commissaire aux comptes si l'association a perçu plus de 150 000 € de subventions.

15

I/ Les subventions

G/ L'attribution de la subvention

- L'attribution d'une subvention n'est jamais un droit pour une association, même si elle remplit les conditions pour l'obtenir : les collectivités locales disposent d'un pouvoir discrétionnaire pour accorder ou refuser une subvention.
- ✓ Une association ne peut exiger le versement d'une aide même si, antérieurement, elle avait bénéficié régulièrement du versement d'une subvention annuelle (*TA Paris, 26 fév. 1964, Association Unef*).
- ✓ En revanche, la collectivité ne peut :
 - opposer un refus définitif et général à toute demande d'aide financière, qu'elle doit examiner individuellement
 - refuser une subvention à une association qu'elle accorde à une autre dès lors que cette décision n'est pas justifiée par une différence de situation objective ou par des nécessités d'intérêt général (CE, 8-4-1998, n° 165284),

16

I/ Les subventions

- Le juge administratif est incompétent pour examiner l'opportunité de la décision (contrôle de légalité restreint - *CE, 25-09-1995, Association Civil*).
- Le refus d'octroi d'une subvention n'a pas à être motivé (≠ décision administrative individuelle défavorable).
- Une subvention « affectée » ne peut être utilisée que conformément au but pour lequel elle a été octroyée.

17

I/ Les subventions

1. L'autorité compétente :

- Subventions de l'Etat : Ministre ou Préfet
- Subventions des collectivités locales : assemblée délibérante.
- ✓ Le Conseil Général et le Conseil Régional peuvent déléguer cette compétence à la Commission Permanente
- ✓ Le conseil municipal ne peut en charger le Maire.

S'agissant de la subvention prenant la forme de la mise à disposition de locaux, la décision est du ressort de l'exécutif local (maire, président du Conseil général ou Conseil régional) mais c'est l'assemblée délibérante qui fixe la contribution financière mise à la charge de l'association.

18

I/ Les subventions

2. Formes de la décision :

- la décision attributive doit comporter au minimum :
 - les caractéristiques du projet subventionné
 - le montant de l'aide et ses modalités de versement
- acte unilatéral ou contrat (la circulaire du 29 septembre 2015 contient un modèle de convention d'objectifs pluriannuelle)
- caractère obligatoire du contrat dans certains cas :
 - subventions > 23 000 € / an
 - Subventions aux associations sportives, subventions d'investissement aux établissements d'enseignement secondaire privés sous contrat, subventions aux associations entrepreneurs de spectacles vivants, aux associations exploitant des salles de cinéma, ...

19

I/ Les subventions

3. Contenu des conventions :

- objectifs ou actions dont l'association s'assigne la réalisation
- durée de la convention et modalités de son éventuelle reconduction
- nature et montant des aides allouées, modalités de versement
- pièces justificatives à fournir par l'association
- nature et étendue des contrôles de la collectivité
- conditions de résiliation de la convention

20

I/ Les subventions

4. Les conventions pluriannuelles (conventions d'objectifs)

- Les collectivités locales peuvent s'inspirer du modèle de convention pluriannuelle élaboré par l'Etat.

Durée maximale : 4 ans

Mais le principe de l'annualité budgétaire empêche que la convention emporte le versement automatique, chaque année, du même montant de subvention. La convention assure simplement du principe du versement d'une subvention, sous réserve que les crédits correspondant figurent dans le budget.

21

I/ Les subventions

. Les recours possibles

- **Recours contre une décision unilatérale de refus** : dans les 2 mois de la réception de la décision, par le biais d'un recours pour excès de pouvoir devant le tribunal administratif.
- Sauf à ce qu'elle ait été obtenue par fraude, une décision d'attribution d'une subvention crée des droits au profit de l'association bénéficiaire. Elle ne peut être retirée que :
 - ✓ Pour illégalité, dans un délai de 4 mois suivant son adoption
 - ✓ Lorsque les conditions auxquelles elle est subordonnée ne sont plus remplies
- **Violation d'une obligation conventionnelle** de versement d'une subvention : dans les deux mois à compter de la décision de refus ou de la date prévue du versement, par le biais d'un recours en plein contentieux devant le tribunal administratif.
- **Le retard de versement ou le versement partiel d'une subvention légalement attribuée** peut faire l'objet d'un référé-provision, et engage la responsabilité de la collectivité s'il cause un préjudice à l'association (par ex. si cela a contribué à aggraver la situation financière de l'association). La collectivité peut également être condamnée à payer de

22

I/ Les subventions

6. Les écueils à éviter pour la légalité de la délibération

- ↪ La délibération attribuant une subvention est illégale si un ou plusieurs « *conseillers intéressés* » ont pris part à cette délibération (CGCT art. L-2131-11) ; tel est le cas si le ou les élus concernés sont dirigeants ou salariés de cette association.
- ↪ Le fait pour un élu d'intervenir dans la décision d'octroi d'une subvention à une association dans laquelle il a un intérêt personnel direct ou indirect caractérise le délit de prise illégale d'intérêts (article 432-12 du Code pénal – 5 ans d'emprisonnement et 75 000 € d'amende).

23

I/ Les subventions

7. Restitution de la subvention

- La collectivité publique ayant attribué la subvention peut en exiger la restitution totale ou partielle si :
 - ✓ Elle a été obtenue par fraude
 - ✓ Les conditions d'octroi n'étaient plus remplies lors du versement.
 - ✓ Son affectation a été modifiée sans autorisation, en cas de subvention affectée. Dans ce cas, l'association doit être en mesure de présenter ses observations préalablement au retrait.
- Nota : Le dirigeant d'une association qui a reçu une subvention pour financer une opération donnée (subvention affectée) et ne l'a pas restituée alors que cette action n'a pas été menée commet le délit d'abus de confiance (*Cass, crim, 8-3-2006, n° 05-83.025*), punissable de 3 ans d'emprisonnement et de 375.000 € d'amende.

24

I/ Les subventions

Restitution des fonds inutilisés

- Les subventions affectées non utilisées doivent en principe être restituées, sauf si la personne publique accepte qu'elles soient portées en « *fonds dédiés* » (si le projet prévu n'a pu être achevé en fin d'exercice).

25

I/ Les subventions

8. Contrôles

8.1 Contrôles de la collectivité

- En application de l'article L. 1611-4 du CGCT, toute association ayant reçu une subvention d'une collectivité locale peut être soumise au contrôle de celle-ci. Pour permettre ce contrôle, l'association doit fournir les documents suivants :
- ✓ Une copie certifiée de son budget et de ses comptes de l'exercice écoulé, ainsi que tout document faisant connaître les résultats de son activité.
 - ✓ En cas de subvention affectée, un compte-rendu financier attestant que les fonds ont été utilisés comme convenu,

26

I/ Les subventions

8.2 Contrôles des administrés

- Toute association ayant reçu d'une administration publique une ou plusieurs subventions dont le montant dépasse 153.000 € pour une année doit :
 - ✓ Établir des comptes annuels comprenant un bilan, un compte de résultat et une annexe,
 - ✓ Nommer un commissaire aux comptes
 - ✓ Publier ses comptes et le rapport du commissaire aux comptes, par téléservice auprès du Journal Officiel (50 €)

- Toute personne peut consulter à la mairie, en annexe des documents budgétaires d'une commune :
 - ✓ La liste des concours attribués aux associations sous forme de prestations en nature et de subventions,
 - ✓ La liste des associations auxquelles la collectivité a versé une subvention ≥ 75.000 € ou représentant + de 50 % du produit figurant à leur compte de résultat, ainsi que la copie des comptes certifiés et de la convention de subvention

27

II/ Les associations « administratives »

Définition : Les associations dites « administratives » sont les associations :

- financées majoritairement par des fonds publics
 - et
 - dont les organes dirigeants sont contrôlés par des personnes publiques
- ⇒ les liens financiers et structurels entre l'association et une collectivité sont tels que l'association est vue comme un simple « *démembrement de la collectivité* ».

28

II/ Les associations « *administratives* »

1. Critère du financement public majoritaire

- la majorité simple suffit : 50 % du financement
- le financement public ne passe pas obligatoirement par le subventionnement :
 - paiement d'une cotisation si la collectivité est elle-même membre de l'association
 - perception de taxes parafiscales ou de cotisations obligatoires
 - mise à disposition de fonctionnaires
 - utilisation gratuite de moyens administratifs (locaux, véhicules, secrétariat, ...)
- tous les financements publics doivent être pris en compte, à l'exception de ceux qui correspondent à la rémunération de services rendus.

29

II/ Les associations « *administratives* »

Critère du pouvoir prépondérant d'agents publics

Il y a pouvoir prépondérant dès lors que les représentants des personnes publiques disposent, es-qualité et statutairement, du pouvoir de décision dans les organes décisionnels de l'Association: majorité au sein de l'Assemblée générale, du Conseil d'Administration, du Bureau, présidence statutaire d'un élu local.

30

III/ Les associations « administratives »

3. Les conséquences de la qualification d'association administrative

a) possibilité d'être déclarée « association transparente »

= la forme juridique de l'association peut être considérée comme fictive, et seule la collectivité de rattachement est responsable

→ critères de la transparence :

- absence de déclaration en préfecture (pas de personnalité juridique propre)
- absence d'activité statutaire réelle : pas de réunion, pas de désignation d'administrateurs, irrespect des statuts, les décisions sont prises par la collectivité

31

III/ Les associations « administratives »

- l'association gère des activités administratives sans moyens propres et sans titre légal

« Lorsqu'une personne privée est créée à l'initiative d'une personne publique qui en contrôle l'organisation et le fonctionnement et qui lui procure l'essentiel de ses ressources, cette personne doit être regardée comme transparente ».

(Conseil d'Etat, 21 mars 2007, req. n° 281796, Commune de Boulogne-Billancourt).

32

II/ Les associations « administratives »

→ Conséquences de la transparence :

- les actes de l'association sont réputés être des actes de la collectivité (actes administratifs attaquables devant le Tribunal Administratif)
- les contrats signés par l'association sont susceptibles d'être administratifs
- la gestion des fonds de l'association est une gestion de fait en l'absence de séparation entre l'ordonnateur et le comptable au sein de l'association
- les emplois de l'association sont des emplois publics
- les dirigeants et salariés de l'association sont réputés exercer leurs activités pour le compte de la collectivité ; ils ne peuvent donc être candidats à l'assemblée délibérante de la collectivité concernée (article L 231 Code électoral)
- application possible de l'action en comblement de passif.

33

II/ Les associations « administratives »

CAA Marseille, 10 mars 2011, commune de NICE, req. n° 09MA00119

⇒ Les faits

- ↳ Une association dont l'objet social était la pratique du handball
- ↳ Qui avait signé un contrat d'objectifs avec la commune, par lequel elle s'était engagée à promouvoir et à développer ce sport auprès des jeunes de la commune, à représenter la commune au championnat de France et à rechercher les moyens permettant de pérenniser la pratique de ce sport à haut niveau
- ↳ Son siège social était un local mis gracieusement à disposition de l'association par la commune
- ↳ La commune versait des subventions à l'association couvrant 80 à 90 % de son budget
- ↳ Le président de l'association, un employé communal, avait exercé ses fonctions en liaison avec l'autorité municipale, et plus précisément avec le Maire-Adjoint chargé des sports.

34

III/ Les associations « administratives »

Les conclusions de la Cour d'Appel

1. L'association était en charge d'une mission de service public administratif
2. L'association était « transparente », en ce sens où elle n'était qu'un service de la collectivité de rattachement
3. La commune de Nice a commis une faute en continuant à subventionner l'association « les yeux fermés » alors qu'elle était dans une situation financière catastrophique ⇒ action en comblement de passif

35

III/ Les associations « administratives »

Le risque de gestion de fait

- ⇒ En principe, les fonds attribués par une collectivité locale à une association par le biais d'une subvention deviennent des fonds privés. Par dérogation à ce principe, ils conservent la nature de deniers publics dans les quatre cas suivants :
1. Ils ont été versés à un groupement non déclaré et n'ayant pas de personnalité juridique
 2. Ils ont été octroyés à une association transparente ne bénéficiant pas d'une réelle autonomie vis-à-vis de la collectivité versante
 3. Ils sont restés indirectement à la disposition de la collectivité versante
 4. Ils ont été utilisés à des fins étrangères au but pour lequel ils ont été attribués.

36

II/ Les associations « administratives »

- ⇒ L'utilisation (par une association) d'une subvention ayant conservé son caractère de deniers publics est constitutive d'une gestion de fait de deniers publics
 - ↳ prescription : 10 ans
 - ↳ saisine de la Chambre Régionale des Comptes (auto-saisine possible)
 - ↳ l'assemblée délibérante de la collectivité est amenée à valider l'utilité publique des dépenses engagées. Les sommes non ratifiées doivent être remboursées par les coupables de la gestion de fait (mise en débat)
 - ↳ + poursuites pénales + amendes + perte de la qualité d'ordonnateur.

37

II/ Les associations « administratives »

b) Application de l'ordonnance du 6 juin 2005 (puis de l'ordonnance du 23 juillet 2015 à compter du 1^{er} janvier 2016)

Aux termes de l'article 3 de l'ordonnance n° 2005-649 du 6 janvier 2005, sont considérés comme des pouvoirs adjudicateurs :

« Les organismes de droit privé ou les organismes de droit public autres que ceux soumis au Code des marchés publics dotés de la personnalité juridique et qui ont été créés pour satisfaire spécifiquement des besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial, dont :

- a. *soit l'activité est financée majoritairement par un pouvoir adjudicateur soumis au Code des marchés publics ou à la présente ordonnance*

38

III/ Les associations « administratives »

- b. *Soit la gestion est soumise à un contrôle par un pouvoir adjudicateur soumis au Code des marchés publics ou à la présente ordonnance.*
- c. *Soit l'organe d'administration, de direction ou de surveillance est composé de membres dont plus de la moitié sont désignés par un pouvoir adjudicateur soumis au Code des marchés publics ou à la présente ordonnance. »*

39

III/ Les associations « administratives »

- ⇒ Obligation de procéder à des mesures de publicité et de mise en concurrence pour :
 - les achats de fournitures et de services ≥ 209.000 € HT
 - les achats de travaux $> 5.225.000$ € HT
- ⇒ En matière de services, sont concernés seulement les marchés définis à l'article 8 du décret n° 2005-1742 du 30 décembre 2005 : entretien et réparation, transports terrestres, télécommunications, services financiers, informatique, conseil en gestion, ...

40

III/ La ligne de partage entre subvention, achat de services et délégation de service public

A/ Définition de la subvention

1 – Caractère discrétionnaire de l'attribution de la subvention

2 – Initiative du projet aidé

↳ l'impulsion du projet, sa conception et sa définition doivent être l'œuvre de l'association demanderesse de la subvention

3 – Absence de contrepartie directe attendue par la collectivité

↳ seule est admise une contrepartie indirecte, telle la réalisation d'une politique publique ou d'une mission d'intérêt général.

41

III/ La ligne de partage entre subvention, achat de services et délégation de service public

B/ Définition de la délégation de service public

I/ La notion juridique de service public local

- absence de définition légale ou réglementaire
- définition doctrinale la plus courante : « *le service public est une activité poursuivie par une personne publique en vue de la satisfaction de l'intérêt général* »
- critère « *organique* » de la notion de SP : les activités gérées par les personnes publiques sont présumées être des activités de SP
- alors que les activités gérées par les personnes privées ne peuvent être qualifiées de SP que si le

42

III/ La ligne de partage entre subvention, achat de services et délégation de service public

II/ Services publics locaux créés par les collectivités locales

A/ Clause générale de compétence maintenue pour les communes (art. L. 1111-2 CGCT)

- « *les communes, les départements et les régions règlent par leurs délibérations les affaires de leur compétence* » (art. L.1111-2 CGCT)
- en dehors des SP obligatoires prévus par la Loi, les collectivités peuvent créer et gérer des SP locaux à la condition que l'activité :
 - présente un intérêt public local
 - **et** relève de leur compétence

43

III/ La ligne de partage entre subvention, achat de services et délégation de service public

- « *intérêt public local* » = intérêt collectif des habitants
 - ↪ certains SP peuvent ne s'adresser qu'à certaines catégories de la population tout en répondant à un besoin général (maison de retraite, école de musique,...)
 - ↪ de même, l'intérêt public local peut être justifié même si l'activité ne s'adresse pas prioritairement à la population locale (ex : camping) ou si l'activité n'est pas réalisée sur le territoire de la collectivité (ex : colonies de vacances)
- modalité de création des SP locaux : compétence des assemblées délibérantes.

44

III/ La ligne de partage entre subvention, achat de services et délégation de service public

B/ La gestion déléguée

→ La gestion déléguée opère une différenciation entre le pouvoir d'organisation, qui est conservé par la collectivité, et le pouvoir de gestion, qui est délégué.

1/ Externalisation du service par le biais d'une convention de délégation de service public (DSP)

Définition (article L. 1411-1 CGCT)

« La DSP est un contrat par lequel une personne morale de droit public confie la gestion d'un SP dont elle a la responsabilité à un délégataire public ou privé dont la rémunération est substantiellement liée aux résultats de l'exploitation du service ».

45

III/ La ligne de partage entre subvention, achat de services et délégation de service public

→ La rémunération du cocontractant doit être assurée « *substantiellement* » par les résultats d'exploitation, et non pas par un prix versé par la collectivité.

Selon la jurisprudence majoritaire, les recettes autres que celles correspondant au prix payé par la collectivité doivent atteindre 30 % (CE, 7 juin 1999, Syndicat Mixte Traitement ordures ménagères Centre Ouest Seine-et-Marnais),

Plus globalement, le délégataire doit assumer un risque d'exploitation.

46

III/ La ligne de partage entre subvention, achat de services et délégation de service public

- L'assemblée délibérante de la collectivité choisit librement le mode de gestion du service public local : gestion en régie ou délégation à un tiers.
- Si la gestion déléguée est choisie, la Loi SAPIN du 29 janvier 1993 impose une procédure de publicité et de mise en concurrence longue et complexe.

47

III/ La ligne de partage entre subvention, achat de services et délégation de service public

2/ Externalisation du service par le biais d'un marché public de services

- Le marché public a pour objet la satisfaction de besoins propres et directs de la collectivité
 - ↳ non seulement des besoins liés à son fonctionnement propre (ex: achats de prestations d'assurances pour les locaux commerciaux)
 - ↳ mais également des besoins liés à ses activités d'intérêt général qui la conduisent à fournir des prestations à des tiers (ex : marchés de transports scolaires).

48

III/ La ligne de partage entre subvention, achat de services et délégation de service public

- Marché à titre onéreux payé directement par la personne publique: rémunération directe ou exonération de charges (abandon de recettes de la part de la collectivité). Le cocontractant de l'administration ne perçoit pas de recettes directement des usagers du service ; il n'assume aucun risque financier.
- Respect obligatoire des dispositions du Code des marchés publics par la collectivité
 - ↳ publicité et mise en concurrence obligatoires dès lors que le marché > 25.000 € HT
- Les associations peuvent déposer une offre auprès de la collectivité

49

III/ La ligne de partage entre subvention, achat de services et délégation de service public

Risques liés à la requalification :

- ↳ annulation de la délibération octroyant la subvention
- ↳ délit de favoritisme
- ↳ délit de prise illégale d'intérêts
- ↳ atteinte au droit de la concurrence si l'association opère sur un marché concurrentiel et qu'elle n'est pas soumise aux impôts commerciaux.

50

III/ La ligne de partage entre subvention, achat de services et délégation de service public

Risques de requalification du subventionnement en MP ou en DSP: Panorama de jurisprudence

❑ *CAA Marseille, 1^{er} mars 2004, n° 99 MA02079, Groupement agricole d'exploitation en commun L'aurier*

↳ requalification en MP d'une convention conclue à l'initiative de l'Etat dans le cadre de la politique de lutte contre les incendies de forêt

❑ *TA Strasbourg, 20 février 2004, n° 03-00784, M.H c/ Communauté urbaine de Strasbourg*

↳ requalification en DSP d'un contrat portant sur l'exploitation d'un service de location de vélos à l'initiative de la collectivité.

51

III/ La ligne de partage entre subvention, achat de services et délégation de service public

❑ *CAA Douai, 19 février 2009, Département de l'Oise*

↳ requalification en MP d'une convention portant sur la création d'un site Internet ouvrant l'accès à des logiciels pédagogiques à des élèves des collèges du département

❑ *CAA Lyon, 3 novembre 2005, req. n° 00LY01015, Commune de Montluçon*

↳ qualification de MP de services d'un contrat par lequel la ville a acheté à une association des séjours en centres de vacances (pour 500 000 francs HT) au bénéfice des jeunes Montluçonnais.

52

III/ La ligne de partage entre subvention, achat de services et délégation de service public

- ❑ *CE, section, 6 juillet 1990, Comité pour le développement industriel et agricole du choletais*

↳ requalification en MP d'une convention conclue entre la ville de Cholet et une association (un comité d'expansion économique) prévoyant le versement au bénéfice de celle-ci d'une rémunération spécifique pour la réalisation d'une étude précise.

- ❑ *CE, 26 mars 2008, Région de la Réunion, req. n°284412 et CAA Bordeaux, 21 juin 2011, n°10BX01717, Région Limousin*

↳ requalification en MP de subventions versées à des opérateurs chargés de mettre en œuvre, pour le compte de la collectivité, un dispositif permanent de formation des jeunes.

53

III/ La ligne de partage entre subvention, achat de services et délégation de service public

- ❑ « L'Appel à projets », un outil à utiliser avec précaution

→ Définition de l'appel à projets : dispositif en vertu duquel une personne publique définit un certain nombre d'objectifs et invite des tiers à présenter des projets y répondant, en leur laissant l'initiative de leur contenu et de leur mise en œuvre

= mesure préparatoire à la conclusion d'une convention de subventionnement

≠ technique d'achat public : à l'issue de l'appel à projets, le montant de la subvention versée ne doit pas avoir comme contrepartie directe la réalisation d'une prestation individualisée destinée à répondre à un besoin identifié de la collectivité.

54

IV/ Le traitement fiscal des subventions

- Principe : Non-assujettissement aux impôts commerciaux des OSBL
- Seul l'exercice d'une activité lucrative peut remettre en question le bénéfice de ces exonérations
- Le caractère lucratif est déterminé au moyen d'une démarche en trois étapes
- Les conditions d'assujettissement sont communes aux trois impôts (IS-TVA-CET)

55

IV/ Le traitement fiscal des subventions

A / Association non fiscalisée

→ Subvention non assujettie à la TVA et à l'IS

56

IV/ Le traitement fiscal des subventions

B / Association fiscalisée

Distinction entre subvention de fonctionnement et subvention complément de prix

- Subvention de fonctionnement

Financement du fonctionnement global ou d'une action, mais n'engageant pas l'association sur une réduction du tarif d'accès à un bien ou un service

- Subvention non assujettie à la TVA, mais incluse dans le bénéfice fiscal
- Pas de conséquence sur le droit à déduction de la TVA sur achats,
- Conséquence sur le calcul du rapport d'assujettissement à la taxe sur les salaires

57

IV/ Le traitement fiscal des subventions

B / Association fiscalisée

Distinction entre subvention de fonctionnement et subvention complément de prix

- Subvention de complément de prix

Financement d'une action engageant l'association sur une réduction du tarif d'accès à un bien ou un service

- Subvention assujettie à la TVA et incluse dans le bénéfice fiscal

58

CONTACT

Christophe FORCINAL

Avocat Associé

Droit Public

E-mail : christophe.forcinal@arthemis-conseil.fr

Cabinet ARTHEMIS CONSEIL

10, rue du Cirque

72000 LE MANS

Tél : 02 53 35 65 10

Fax : 02 43 81 72 10

Port: 07 84 00 65 35