

DOSSIER

LES SUBVENTIONS PUBLIQUES VERSÉES AUX ASSOCIATIONS : DÉFINITION ET RÉGIME

Les subventions publiques versées aux associations intervenant dans le champ des ministères sociaux sont nombreuses et peuvent prendre des formes variées : apports financiers, mises à disposition de personnels, de locaux, de matériels, etc. Compte tenu de leur ampleur, le versement de ces financements publics doit être enserré dans des règles visant non seulement à assurer une utilisation efficace et transparente des deniers publics, mais également à éviter que l'octroi de crédits publics à certains opérateurs ne vienne fausser le jeu de la concurrence.

Les associations régies par la loi du 1^{er} juillet 1901 et intervenant dans les secteurs sanitaire, social et médico-social, et dans ceux de la jeunesse et des sports, représentent à elles seules 35 % du total des associations en France, soit environ 400 000 structures. Les activités couvertes sont très diverses : gestion d'établissements sociaux ou médico-sociaux pour personnes handicapées ou personnes âgées, gestion de centres sociaux, garde d'enfants, clubs sportifs, activité d'information, d'orientation et de prévention à destination des publics fragiles, d'éducation à la santé, accueils collectifs de mineurs, centres de soins et de rééducation etc.

Certaines de ces associations bénéficient d'un soutien financier de l'Etat ainsi que l'autorise l'article 6 de loi de 1901 qui dispose que « toute association régulièrement déclarée peut sans aucune autorisation spéciale, posséder et administrer (...) des subventions de l'Etat ». Quatre circulaires du Premier ministre sont intervenues, entre 2000 et 2010⁽¹⁾, pour préciser les règles applicables au versement par l'Etat de subventions aux associations. La dernière en date, la circulaire du 18 janvier 2010 « relative aux relations entre les pouvoirs publics et les associations : conventions d'objectifs et simplification des démarches relatives aux procédures d'agrément », rappelle en particulier les règles du droit de l'Union européenne applicables aux aides d'Etat versées à des associations fournissant des services d'intérêt économique général. Elle attire l'attention sur la nécessité de distinguer la subvention, d'une part, du marché public et de la délégation de service publique, d'autre part, qui doivent être soumis aux règles de la commande publique. En effet, la confusion entre ces conventions peut

être source de contentieux aux conséquences non négligeables, la requalification de ces contrats par le juge pouvant conduire à la reconnaissance de l'existence d'un délit de favoritisme et par suite à des sanctions pénales.

Le présent dossier a pour objet de faire le point sur ces différentes notions et sur le régime applicable aux aides publiques.

I. LA NOTION DE SUBVENTION PUBLIQUE

1. Les caractéristiques de la subvention publique

Selon la circulaire du 18 janvier 2010, la subvention correspond à « la situation dans laquelle la collectivité apporte un concours financier à une action initiée et menée par une personne publique ou privée, poursuivant des objectifs propres auxquels l'administration, y trouvant intérêt, apporte soutien et aide ».

L'initiative du projet doit donc venir de l'association. Cette condition sera considérée comme remplie si le projet est impulsé et conçu par l'association « et ne donne pas lieu à contrepartie directe pour la collectivité publique », c'est-à-dire si « l'association ne répond pas à un besoin préalablement défini par la collectivité publique, pour le compte duquel elle agirait comme un prestataire rémunéré, avec une contrepartie directe ». Si le projet à subventionner s'inscrit dans un appel à projet lancé par une collectivité publique, ce dernier doit se borner à fixer un cadre général dans lequel les associations seront libres de présenter des projets dont elles auront pris l'initiative et défini le contenu.

(1) Circulaire du 1^{er} décembre 2000 relative aux conventions pluriannuelles d'objectifs entre l'Etat et les associations, circulaire du 24 décembre 2002 relative aux subventions de l'Etat aux associations ; circulaire n° 5193/SG du 16 janvier 2007 relative aux subventions de l'Etat aux associations et conventions pluriannuelles d'objectifs.

Une autre caractéristique de la subvention tient à ce que sa décision d'attribution, qui ne peut être prise que pour des motifs d'intérêt général (dont l'existence peut être contrôlée par le juge, cf CAA de Paris 1^{er} décembre 2009 n°08PA04754 à propos d'une subvention versée par la région Ile-de-France à l'association de protection de l'environnement), est discrétionnaire. Une association ne saurait donc exiger le versement d'une aide même si, antérieurement, elle a bénéficié régulièrement du versement d'une subvention annuelle.

Par ailleurs, le caractère créateur de droits de l'attribution d'un avantage financier tel qu'une subvention ne fait pas obstacle à ce que la décision d'attribution soit abrogée si les conditions auxquelles est subordonnée cette attribution ne sont plus remplies (CE 7 août 2008 Crédit coopératif n°285979; voir également CE sect. 30 mars 1979 Secrétaire d'Etat aux universités et Université de Bordeaux II n°09369; CE 8 février 1985 Syndicat intercommunal de Manara n°42940). La décision d'abrogation d'une subvention doit être précédée d'une procédure contradictoire conformément à l'article 24 de la loi du 12 avril 2000 et être motivée en droit et en fait. La collectivité publique peut également émettre un titre exécutoire pour obtenir le remboursement de la subvention lorsque la prestation n'a pas été réalisée (CAA de Marseille 4 novembre 2010 n°09MA00910 à propos de l'organisation d'un festival d'été de la commune de Draguignan).

2. Au-delà de ces critères, la comparaison avec les autres formes de financements publics que sont les marchés publics et les délégations de service public, doit permettre de cerner et de mieux circonscrire la notion de subvention publique.

Cette distinction est importante car, en cas de recours contentieux, le juge peut requalifier la convention de subventionnement en marché public ou en délégation de service public et l'annuler au motif qu'elle n'a pas été passée dans le respect des principes de publicité et de mise en concurrence préalables applicables à la commande publique. Saisi de conclusions en ce sens, le juge pourra également enjoindre à l'administration d'émettre des titres exécutoires en vue du reversement des sommes indûment versées (CAA Bordeaux 21 juin 2011, région Limousin, n°10BX01717).

● La subvention publique ne doit pas être confondue avec un marché public

Aux termes de l'article 1^{er} du code des marchés publics, « *les marchés publics*

sont les contrats conclus à titre onéreux entre les pouvoirs adjudicateurs définis à l'article 2 et des opérateurs économiques publics ou privés, pour répondre à leurs besoins en matière de travaux, fournitures et services ». Le marché public est donc un contrat qui a pour finalité de répondre par une prestation à des besoins préalablement définis par la personne publique en contrepartie du versement d'un prix ou d'un avantage de nature onéreuse.

Il peut donc exister un risque de confusion entre l'attribution d'une subvention et le versement d'un prix, lorsque l'administration bénéficie de prestations et que le versement effectué peut être regardé comme leur contrepartie. La jurisprudence a identifié deux critères afin de repérer une subvention déguisée. Le premier est, comme on l'a vu, lié à l'origine, l'initiative du projet. Le second porte sur l'existence d'une contrepartie directe pour la collectivité.

La décision de section du Conseil d'Etat en date du 6 juillet 1990 Comité pour le développement agricole du Choletais n°88224 est une bonne illustration de l'application de ces critères. L'affaire concernait une association dont l'objet était l'étude et la promotion d'actions propres à favoriser l'expansion économique de la région du Choletais. Le Conseil d'Etat a relevé que le budget du comité, qui ne facturait pas ses actions aux entreprises ni aux communes, était alimenté exclusivement par des subventions versées par la ville et la chambre de commerce et d'industrie. Il a estimé que ces contributions, fixées globalement par les collectivités publiques en fonction des perspectives générales d'action du comité, ne correspondaient pas à des prestations de services individualisées à leur profit et étaient donc sans relation nécessaire avec les avantages immédiats que les collectivités publiques pouvaient retirer des actions du comité. Dès lors, et en l'absence d'un lien direct entre le montant des contributions versées au comité et les opérations réalisées par lui, ce dernier n'a pas été regardé comme ayant effectué de façon générale des prestations de services à titre onéreux dans le cadre d'un marché public.

A l'inverse, dans sa décision du 23 mai 2011 commune de Six-Fours-Les-Plages n°342520, le Conseil d'Etat a considéré qu'un contrat par lequel une commune confie à un professionnel du spectacle des prestations d'exploitation de la billetterie et de promotion d'un festival de musique, moyennant l'abandon des recettes du festival et le versement d'une somme annuelle de 495.000 euros, doit être regardé comme constitutif d'un marché public de service destiné à répondre

aux besoins de la commune. La commune ne pouvait donc conclure la convention litigieuse sans procéder aux mesures de publicité et de mise en concurrence applicables aux marchés publics.

Dans un arrêt du 26 mars 2008 n°284412, la région de la Réunion cherchait à se prévaloir de l'article L. 1611-4 du code général des collectivités territoriales qui soumet les bénéficiaires de subventions à une obligation de communication de leurs budgets et de leurs comptes, pour exiger la transmission de ses documents comptables de la société à laquelle elle avait confié la réalisation de prestations pour la mise en œuvre de son plan régional de formation professionnelle des jeunes. Le Conseil d'Etat a toutefois jugé que la région ne pouvait invoquer le bénéfice de cette disposition, dès lors que les conventions signées entre la région et la société avaient pour objet de confier à cette dernière une partie des prestations de formation de la première, et que les « aides financières » qu'elles prévoyaient, prenaient en compte l'intégralité des frais exposés par la société pour organiser ces formations ainsi que la rémunération des stagiaires. Dès lors, la contribution financière versée par la région en application de ces conventions était la contrepartie du service rendu par la société pour l'exécution de ces contrats et devait être regardée, quelle que soit la dénomination qui lui avait été donnée, non comme une subvention mais comme la rémunération d'une prestation effectuée pour le compte de la région relevant des règles fixées par le code des marchés publics.

● La subvention publique ne doit pas être confondue avec une délégation de service public

La délégation de service public (DSP) est définie par l'article 38 de la loi n°93-122 du 29 janvier 1993 dite loi Sapin, dans sa rédaction issue de la loi n°2001-1168 du 11 décembre 2001, comme « *un contrat par lequel une personne morale de droit public confie la gestion d'un service public dont elle a la responsabilité à un délégataire public ou privé, dont la rémunération est substantiellement liée aux résultats de l'exploitation* ». La DSP a donc pour but de confier à un tiers une activité d'intérêt général que l'administration a eu l'intention d'ériger en mission de service public et dont le risque d'exploitation est assuré par le cocontractant, la rémunération de ce dernier étant substantiellement liée aux résultats de l'exploitation du service ⁽²⁾.

(2) Sur le critère de rémunération substantielle liée aux résultats de l'exploitation du service : CE 20 octobre 2006 Commune d'Andeville n°289234 et CE 7 novembre 2008 Département de la Vendée n°291794

Pour s'assurer qu'une subvention peut être allouée sans qu'il soit nécessaire de contracter une DSP, l'administration devra donc s'assurer, en premier lieu, que l'organisme ne gère pas une activité de service public : en l'absence de service public, on est en effet hors du champ de la DSP.

Les critères de reconnaissance de l'exercice d'une mission de service public par une association ont été dégagés par deux décisions du Conseil d'Etat de 2007. Dans sa décision de section du 22 février 2007 Association du personnel relevant des établissements pour inadaptés (APREI) n°264541, le Conseil d'Etat a jugé qu'indépendamment des cas dans lesquels le législateur a lui-même entendu reconnaître ou, à l'inverse, exclure l'existence d'un service public, une personne privée qui assure une mission d'intérêt général sous le contrôle de l'administration et qui est dotée à cette fin de prérogatives de puissance publique est chargée de l'exécution d'un service public. Toutefois, même en l'absence de prérogatives de puissance publique, une personne privée doit être regardée, dans le silence de la loi, comme assurant une mission de service public eu égard à l'intérêt général de son activité, aux conditions de sa création, de son organisation et de son fonctionnement, aux obligations qui lui sont imposées ainsi qu'aux mesures prises pour vérifier que les objectifs qui lui sont assignés sont atteints. Un faisceau d'indices doit être appliqué pour déterminer si tel est le cas : l'association est-elle indépendante (composition du conseil d'administration de l'association ; provenance de ses moyens matériels et humains) ? Quelles sont les caractéristiques de l'activité subventionnée (s'agit-il d'une compétence obligatoire d'une collectivité publique ou facultative) ? Cette activité préexistait-elle à l'intervention de la collectivité ? Les contreparties et le contrôle exercé par l'administration sont-ils très détaillés ?

Dans l'affaire APREI, le Conseil d'Etat n'a pas mis en œuvre ces critères. Il a en effet jugé que si l'insertion sociale et professionnelle des personnes handicapées constitue une mission d'intérêt général, il résulte des dispositions de la loi n°75-534 du 30 juin 1975, éclairées par leurs travaux préparatoires, que le législateur a entendu exclure que la mission assurée par les organismes privés gestionnaires de centres d'aide par le travail revête le caractère d'une mission de service public.

Dans la décision du 5 octobre 2007 Société UGC-Ciné-Cité n°298773, le Conseil d'Etat a estimé que l'activité d'une société d'économie mixte qui n'est pas dotée de prérogatives de puissance publique mais qui exerce, en vertu de ses statuts, une mission d'intérêt général en vue d'assurer localement l'exploitation cinématographique, ne revêt pas, en l'absence notamment de toute obligation imposée par la commune d'implantation des salles qu'elle exploite et de tout contrôle d'objectifs qui lui auraient été fixés, le caractère d'une mission de service public confiée par la commune. La création de nouvelles salles par cette société n'est donc pas subordonnée à la passation, par la commune, d'une délégation de service public.

La décision Commune de Six-Fours-Les-Plages susmentionnée écarte l'existence d'une mission de service public, en relevant que ni la nature des prestations exercées, ni les circonstances que la personne publique était à l'origine de l'activité en cause, la subventionnait et mettait des lieux à disposition de l'exploitant, ne suffisent pour caractériser l'existence d'une mission de service public, lorsque, n'exerçant notamment aucun contrôle sur l'activité en cause, la personne publique ne peut être regardée comme faisant preuve d'une implication suffisante pour caractériser une telle mission.

En application des mêmes critères, le tribunal administratif de Cergy-Pointoise (collectif interassociatif sur la santé 9 décembre 2010 n°0713301) a jugé que la délibération du 3 octobre 2007 par laquelle l'Institut national de prévention et d'éducation pour la santé (INPES) a approuvé la passation d'une convention pluriannuelle d'objectifs avec l'association SIDA INFO SERVICE, qui est régie par la loi du 1^{er} juillet 1901, a été créée en 1990 et contribue à mettre à la disposition du public le savoir faire qu'elle a acquis par des actions militantes de prévention et d'éducation pour la santé notamment dans le secteur de la téléphonie santé, n'a pour but ni de lui déléguer l'exercice d'une mission de service public ni de lui confier par contrat la réalisation de prestations pour le compte de l'INPES mais d'encadrer les conditions d'octroi d'une subvention destinée à lui permettre de poursuivre son activité de téléphonie santé. La convention litigieuse n'avait donc pas à revêtir la forme d'un marché public ou d'une délégation de service public.

En présence d'une mission de service public et hors les cas où le législateur a entendu déléguer une telle mission à un organisme⁽³⁾, l'exigence de transparence financière et de mise en concurrence impose en principe à l'administration de conclure avec l'opérateur, quel que soit son statut juridique, un contrat de délégation de service public selon les règles fixées par la loi Sapin ou un marché public.

Toutefois, la décision de la section du Conseil d'Etat en date du 6 avril 2007 Ville d'Aix-en-Provence n°284736 (relative à l'organisation du festival international d'art lyrique d'Aix-en-Provence) a expressément jugé qu'une association peut remplir une mission de service public même si elle n'a fait l'objet d'aucun contrat de délégation de service public procédant à sa dévolution. Cette jurisprudence permet ainsi de pérenniser la possibilité pour les collectivités publiques de subventionner toutes les associations exerçant des missions de service public et non seulement celles avec lesquelles elles seraient liées par une DSP.

Le Conseil d'Etat a identifié deux cas particuliers dans lesquels les règles de concurrence qui fondent la procédure de délégation de service public n'ont pas vocation à s'appliquer :

- lorsqu'une collectivité publique confie l'exécution du service public à une personne privée sur laquelle elle exerce un contrôle comparable à celui qu'elle exerce sur ses propres services : on se trouve alors dans le cas d'une « prestation in house » ou de « prestations intégrées »⁽⁴⁾ ;
- lorsque la mission de service public est dévolue à une personne qui est indépendante de l'administration mais qui n'est pas une entreprise opérant sur un marché concurrentiel. Il n'existe dans ce cas aucun motif justifiant une procédure de mise en concurrence préalable à la dévolution d'une activité hors marché⁽⁵⁾.

En dehors de ces deux cas de figure, il conviendra d'en revenir aux critères traditionnels d'identification d'une subvention : initiative du projet, existence et modalités de la contrepartie ; intention du contrôle exercé.

Ainsi, par exemple, il y a bien subvention publique lorsqu'une collectivité verse une aide financière à une association qui exerce, sous sa responsabilité et sans que l'administration en détermine le contenu, une activité d'intérêt général dont elle a pris l'initiative, et sur l'organisation de laquelle l'administration exerce un droit de regard, et qui ne tire pas une

(3) Par exemple, cas des fédérations sportives en application de l'article L. 131-14 du code du sport.

(4) Cf CJASS n°91 « Les contrats de quasi-régie ou de prestations intégrées ».

(5) Dans la décision Ville d'Aix-en-Provence, le Conseil d'Etat a jugé que l'association chargée de l'organisation du festival, compte tenu des modalités de son organisation (financement public à 70 %, contrôle du conseil d'administration et du bureau par les collectivités publiques) et de ses

finalités culturelle et locale (l'association n'organisait pas de spectacles dans un cadre dépassant celui de la ville), n'était pas un opérateur économique sur un marché concurrentiel. Le rapporteur public avait par ailleurs souligné que les caractéristiques particulières de constitution et de fonctionnement de l'association permettaient également d'identifier entre elle et les collectivités publiques une situation de prestations intégrées.

rémunération substantielle de l'exploitation de ce service. C'est ce qu'a jugé le tribunal administratif de Toulouse par un jugement du 4 mai 2012 n°1003703 à propos d'une association assurant l'accueil des élèves avant et après l'école et pendant les vacances scolaires. Il a estimé que la convention de partenariat conclu entre l'association et la commune ne pouvait s'analyser en une délégation de service public, dès lors que si ces activités peuvent avoir le caractère d'une mission de service public, l'association n'est pas rémunérée substantiellement en fonction des résultats de l'exploitation de ces services puisqu'elle perçoit une subvention d'équilibre versée par la commune et que cette dernière n'exerce pas un pouvoir de contrôle et de direction sur l'organisation des missions de l'association.

II. LE RÉGIME DES SUBVENTIONS PUBLIQUES

L'octroi d'aides publiques est encadré non seulement par le droit national s'agissant de l'utilisation de deniers publics, mais également par le droit de l'Union européenne, compte tenu des effets potentiels de celles-ci sur la concurrence.

1. Les subventions publiques sont soumises au respect de la réglementation de l'Union européenne sur les aides d'Etat

En favorisant certains opérateurs par rapport à leurs concurrents par le biais de ressources publiques, les aides d'Etat sont susceptibles de fausser la concurrence. Elles sont par conséquent interdites par le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (paragraphe 1 de l'article 107 TFUE). Des exceptions autorisent néanmoins, sous le contrôle de la Commission européenne, les aides justifiées par des objectifs d'intérêt commun.

Ainsi, certaines aides sont considérées comme compatibles (paragraphe 2 de l'article 107 TFUE) ou susceptibles d'être considérées comme compatibles avec le marché intérieur (paragraphe 3 de l'article 107 TFUE). Il s'agit, par exemple, des aides à caractère social octroyées aux consommateurs individuels, des aides octroyées pour remédier aux dommages causés par des calamités naturelles, ou

encore des aides destinées à favoriser le développement économique de régions dans lesquelles le niveau de vie est anormalement bas ou dans lesquelles sévit un grave sous-emploi. Tout projet d'octroi d'une aide nouvelle doit toutefois être préalablement notifié à la Commission par l'Etat membre concerné afin que celle-ci apprécie sa comptabilité avec le traité et prenne ou non la décision de l'autoriser (article 108 TFUE).

Conformément à l'article 107 TFUE, la Commission peut toutefois déclarer certaines aides d'Etat compatibles avec le marché commun et les exempter de l'obligation de notification. La nature de ces aides est précisée dans des règlements dits d'exemption. Le règlement CE n°1998/2006 de la Commission du 15 décembre 2006 concernant les aides *de minimis*, prévoit ainsi que les aides dont le montant est inférieur à 200 000 euros, accordées sur une période 3 ans, n'ont pas à être notifiées à condition qu'elles puissent être considérées comme transparentes, ce qui est le cas lorsqu'il est possible de déterminer préalablement et précisément le montant, sans qu'il soit nécessaire d'effectuer une analyse du risque (ex: prêt aux taux d'intérêt du marché).

Par ailleurs, le paragraphe 2 de l'article 106 TFUE, précisé et éclairé par le «paquet Almunia» de la Commission européenne du 20 décembre 2011 qui a succédé au «paquet Monti-Kroes»⁽⁶⁾, réserve également un régime plus favorable aux aides publiques versées à des entités en charge de la gestion de services d'intérêt économique général (SIEG): cet article permet en effet de déroger aux règles du traité et d'accorder une aide d'Etat lorsque cette dérogation est indispensable pour permettre à l'entreprise d'accomplir sa mission d'intérêt général. L'existence d'un SIEG est reconnu lorsque trois conditions préalables sont remplies: l'opérateur peut être regardé comme une entreprise⁽⁷⁾; il effectue un service pouvant être qualifié de SIEG⁽⁸⁾; il est chargé par l'Etat de ce service.⁽⁹⁾

En application de ces dispositions, les associations qui peuvent être regardées comme étant en charge d'un SIEG peuvent ainsi percevoir des compensations de service public qui, si elles rem-

plissent certains critères, ne seront pas qualifiées d'aides d'Etat et n'auront donc pas à faire l'objet d'une notification à la Commission européenne. Dans son arrêt du 24 juillet 2003, Altmark (C-280/00), la CJUE a en effet estimé que, ne constituaient pas des aides d'Etat au sens de l'article 107 TFUE, les compensations de service public versées par l'Etat à une entité chargée d'un SIEG dès lors que quatre conditions étaient réunies:

- l'entreprise bénéficiaire est chargée de l'exécution d'obligations de service public clairement définies;
- des paramètres sur la base desquels est calculée la compensation ont été préalablement établis de façon objective et transparente;
- la compensation ne dépasse pas ce qui est nécessaire pour couvrir les coûts occasionnés par l'exécution des obligations de service public;
- le choix de l'entreprise chargée de l'exécution d'obligations de service public a été effectué dans le cadre d'une procédure de marché public, ou le niveau de la compensation est déterminé sur la base d'une analyse des coûts qu'une entreprise moyenne bien gérée aurait encourus pour exécuter ces obligations.

Si la compensation de service public ne respecte pas l'un ou plusieurs des critères dégagés par la jurisprudence Altmark, elle sera regardée comme constitutive d'une aide d'Etat. Toutefois cette aide d'Etat n'aura pas à être notifiée à la Commission européenne si elles respectent les critères de compatibilité fixés par le paquet Almunia qui reprend, tout en précisant, les conditions posées par l'arrêt Altmark, à l'exception du quatrième et dernier critère.

En premier lieu et comme l'exige l'article 4 de la décision du 20 décembre 2011 de la Commission, le mandat par lequel est confié la gestion du SIEG à l'entreprise doit comporter la nature et la durée des obligations de service public, l'entreprise, et s'il y a lieu, le territoire concerné, la nature de tout droit exclusif octroyé à l'entreprise par l'autorité octroyant l'aide, la description du mécanisme de compensation et les paramètres de calcul, de contrôle et de révision de la compensation, les modali-

(6) Ce paquet, qui a remplacé le «paquet Monti-Kroes» du 28 novembre 2005, est composé des trois textes suivants:

- La décision de la Commission du 20 décembre 2011 relative à l'application de l'article 106, paragraphe 2, TFUE aux aides d'Etat sous forme de compensation de service public octroyées à certaines entreprises chargées de la gestion de SIEG (ci-après la « Décision SIEG »);
- La communication de la Commission relative à l'application des règles de l'Union européenne en matière d'aides d'Etat aux compensations octroyées pour la prestation de SIEG (ci-après la « Communication SIEG »);
- La communication de la Commission intitulée « Encadrement de l'Union européenne aux aides d'Etat sous forme de compensations de service public (2011) ».

(7) La CJUE définit les entreprises comme des entités exerçant une activité économique indépendamment du statut juridique de ces entités et de leur mode de financement. La notion d'activité économique est également entendue de façon large puisque toute activité qui consiste à offrir des biens et/ou des services sur un marché donné est une activité économique au sens des règles européennes de la concurrence. Ainsi la circonstance qu'une association ne poursuit pas un but lucratif ne signifie pas que les activités qu'elle exerce ne sont pas de nature économique.

Seules échappent avec certitude à cette qualification les activités liées à l'exercice de prérogatives de puissance publique et certaines activités identifiées comme telles par la jurisprudence communautaire (enseignement public, gestion des régimes obligatoires d'assurance).

- (8) En l'absence de définition réglementaire de la notion de SIEG, la jurisprudence se contente de définir les SIEG comme des services qui présentent des caractéristiques spécifiques par rapport à ceux des autres activités de la vie économique (arrêt du 18 juin 1998, Corsica Ferries France, C-266/96, point 45). Pour la Commission, en règle générale, un SIEG implique la prestation d'un service qu'un opérateur, s'il considèrerait son propre intérêt commercial, n'assumerait pas ou n'assumerait pas dans la même mesure ou les mêmes conditions. Pour pouvoir être qualifié de SIEG, la Commission estime également qu'un service doit être destiné aux citoyens ou être fourni dans l'intérêt de la société dans son ensemble. Les Etats membres disposent donc d'un large pouvoir d'appréciation quant à la définition de ce qu'ils considèrent comme un SIEG, la Commission exerçant uniquement en la matière un contrôle d'erreur manifeste (arrêt du 15 juin 2005, Fred Olsen, T-17/02, point 216).
- (9) Les entreprises chargées de la mission d'un SIEG doivent enfin avoir été investies de cette mission par un acte de la puissance publique. Cet acte de puissance publique peut prendre la forme d'un acte législatif ou réglementaire ou d'un contrat.

tés de récupération des éventuelles sur-compensation et les moyens d'éviter ces dernières ainsi qu'une référence à la décision du 20 décembre 2011.

L'article 5 de cette décision définit, en deuxième lieu, les coûts que la compensation versée au titre des obligations de service public peut couvrir: il s'agit des coûts nets occasionnés par l'exécution de ces obligations.

Son article 6 prévoit enfin que les Etats membres doivent veiller à ce que les entreprises ne reçoivent pas de surcompensation et doivent fournir des éléments de preuve à la Commission sur demande de celle-ci. Les Etats membres doivent procéder à des contrôles réguliers, au minimum tous les trois ans pendant la durée du mandat et au terme de celui-ci⁽¹⁰⁾.

2. La contractualisation des subventions

Dans un souci de transparence financière et de clarification des relations entre les personnes publiques et les associations, l'article 10 de la loi n°2000-321 relative aux droits des citoyens du 12 avril 2000 impose la conclusion d'une convention de subventionnement⁽¹¹⁾, également appelée convention pluriannuelle d'objectifs, qui est obligatoire au-delà d'un montant fixé à 23 000 euros annuels⁽¹²⁾. Elle « définit l'objet, le montant, et les conditions d'utilisation de la subvention attribuée(...) Lorsque la subvention est affectée à une dépense déterminée, l'organisme de droit privé bénéficiaire doit produire un compte rendu financier qui atteste de la conformité des dépenses effectuées à l'objet de la subvention. »

Doit être annulée pour méconnaissance de l'article 10 de la loi du 12 avril 2000 la délibération d'une commune approuvant une convention de subvention qui ne comporte pas le montant de l'aide accordée mais se borne à opérer un renvoi vers le budget communal afin d'équilibrer l'exercice budgétaire annuel de l'association (TA de Toulouse 4 mai 2012 n°1003703).

En l'absence de la conclusion d'une convention alors que le montant de la subvention allouée l'imposait, la cour administrative d'appel de Marseille a jugé que l'attribution de la subvention ne crée de droits au profit de l'association que pour autant que celle-ci justifie que l'objet pour lequel l'aide lui a été accordée a été effectivement réalisé (CAA de Marseille 4 novembre 2010 n°09MA00910).

Toujours dans une optique de transparence, le budget et les comptes de tout organisme de droit privé ayant reçu une subvention, la convention et le compte rendu financier de la subvention doivent être communiqués à toute personne qui en fait la demande par l'autorité administrative ayant attribué la subvention ou celle qui les détient, dans les conditions prévues par la loi n°78-753 du 17 juillet 1978, en application du 5ème alinéa de l'article 10 de la loi du 10 avril 2000.

De plus, en vertu de l'article 22 de la loi n°2006-586 du 23 mai 2006 relative à l'engagement éducatif et de son décret d'application n°2006-887 du 17 juillet 2006, les personnes morales de droit public doivent tenir à disposition du public une liste annuelle comprenant le nom et l'adresse statutaire des associations bénéficiaires d'une subvention ainsi que le montant et la nature de l'avantage accordé. Cette liste est rendue accessible au public à titre gratuit sur un site internet.

Les associations dont le montant total des subventions atteint 153.000€ au cours d'une même année doivent enfin établir et publier leurs comptes annuels (bilan, compte de résultat et annexe) dans les 3 mois qui suivent leur approbation⁽¹³⁾.

3. Le contrôle des subventions

● Le contrôle par l'administration du bon usage de la subvention

En vertu de l'article 10 de la loi du 12 avril 2000, l'association doit transmettre au service concerné, dans les six mois suivant la fin de l'exercice pour lequel la sub-

vention a été allouée, ses comptes approuvés et son rapport d'activité, et, en cas de subvention affectée, un compte rendu financier de l'emploi de cette subvention⁽¹⁴⁾. L'association doit s'engager sur la véracité des informations transmises.

L'association qui reçoit une subvention de l'Etat doit présenter en cas de contrôle, les pièces justificatives des dépenses et tous autres documents dont la production est jugée utile au contrôle de l'utilisation de la subvention conformément à son objet. Lorsqu'il apparaît que la subvention de l'Etat n'a pas reçu l'emploi auquel elle était destinée, l'administration peut en ordonner la restitution (cf 1 du I).

● Le contrôle par les autorités de contrôle des associations subventionnées

Une association bénéficiant d'une subvention de l'Etat est soumise au contrôle de l'Inspection générale des finances⁽¹⁵⁾ ou des inspections générales ministérielles dans le cadre de leur champ d'intervention, telles que, pour les ministères sociaux, l'Inspection générale des affaires sociales ou l'Inspection générale de la jeunesse et des sports. Ce contrôle s'exerce de plein droit.

Les associations et fondations qui bénéficient du concours financier de l'Etat, peuvent faire l'objet de contrôle de la part de la Cour des comptes en application de l'article L. 111-7 du Code des juridictions financières. Le champ ainsi ouvert des associations susceptibles de faire l'objet d'un contrôle de la seule Cour des comptes est très vaste. Les contrôles sont facultatifs: la Cour est libre de choisir l'objet de ses enquêtes. Elle le fait en appréciant notamment les montants financiers en jeu et la nature des relations tissées entre l'association et la puissance publique. La Cour des comptes a ainsi récemment contrôlé les associations Restos du cœur, Sidaction, France-Alzheimer.

Ce dossier a été préparé par la délégation aux affaires juridiques (DAJ)

(10) Pour une application par le Conseil d'Etat de ces principes CE 13 juillet 2012 Compagnie méridionale de navigation n°355616.

(11) Des règles spécifiques d'attribution de subventions par des personnes publiques peuvent aussi exister (par ex: attribution de subventions aux associations sportives par les collectivités territoriales régie par les articles L. 113-2, L.113-3 et R.113-1 à D.113-6 du code du sport; dispositions particulières du code général des collectivités territoriales pour les aides accordées par des collectivités locales).

(12) Seuil fixé par le décret n°2001-495 du 6 juin 2001 pris pour l'application de l'article 10 de la loi n°2000-321 du 12 avril 2000 et relatif à la transparence financière des aides octroyées

par les personnes publiques.

(13) Article L. 612-4 et articles R. 612-1 à R. 612-7 du code de commerce et décret n°2009-540 du 14 mai 2009 portant sur les obligations des associations et des fondations relatives à la publicité de leurs comptes annuels.

(14) Arrêté du 11 octobre 2006 relatif au compte rendu financier prévu par l'article 10 de la loi du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations.

(15) Article 3 de l'ordonnance n°58-896 du 23 septembre 1958: 1 relatif au contrôle des organismes subventionnés.

BIOÉTHIQUE

► « Bioéthique » (C. Byk, La semaine juridique – édition générale n°25, 18 juin 2012).

DÉONTOLOGIE

► « Dossier. Conflits d'intérêts et déontologie » (AJDA n°16, 30 avril 2012).

SANTÉ PUBLIQUE

► « La réforme discrète du Code de déontologie médicale. A propos du décret du 7 mai 2012 » (F. Violla, La semaine juridique – édition générale n°23, 4 juin 2012).

SERVICE PUBLIC

► « Missions de service et établissements de santé » (V. Vioujas, La semaine juridique – édition administrations et collectivités territoriales, n°23, 11 juin 2012)

COMPÉTENCE DES JURIDICTIONS ADMINISTRATIVES ET DES JURIDICTIONS JUDICIAIRES

✓ Dans six arrêts du 14 mai 2012, le Tribunal des conflits juge que les juridictions administratives sont compétentes pour connaître des litiges relatifs aux antennes-relais de téléphonie mobile, qu'il s'agisse de leur enlèvement (n° C3844 et n° C3852), de l'obligation de cesser les émissions (n° C3846), de la mise en œuvre d'un projet d'implantation (n° C3848), du déplacement d'une antenne (n° C3850) ou de l'interruption sous astreinte du fonctionnement des installations mises en place (n° C3854). Le Tribunal des conflits observe que le législateur a organisé une police spéciale des communications électroniques qui a été confiée à l'Etat au travers de deux autorités publiques, l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ARCEP), chargée d'attribuer les autorisations d'utilisation des fréquences et bandes de fréquences radioélectriques qui constituent un mode d'occupation privatif du domaine public de l'Etat, et l'Agence nationale des fréquences (ANFR), qui autorise l'implantation des stations radioélectriques. Il incombe à ces deux autorités de « déterminer et de contrôler les conditions d'utilisation des fréquences ou bandes de fréquences et les modalités d'implantation des stations radioélectriques sur l'ensemble du territoire, ainsi que les mesures de protection du public contre les effets des ondes qu'elles émettent et contre les brouillages préjudiciables ».

Le Tribunal des conflits considère, par conséquent, que le fait de confier au juge judiciaire l'action qui tendrait à interrompre l'émission, l'interdiction de l'implantation, l'enlèvement ou le déplacement d'une station radioélectrique régulièrement autorisée et implantée sur une propriété privée ou sur le domaine public, au motif que cela serait de nature à compromettre la santé des personnes vivant à proximité ou de provoquer des brouillages, constituerait une immixtion dans l'exercice de cette police spéciale qui a été confiée aux autorités publiques susmentionnées. Indépendamment du fait que les titulaires d'autorisations soient des personnes morales de droit privé et ne soient pas investies d'une mission de service public, le Tribunal des conflits juge en outre que le principe de la séparation des pouvoirs s'oppose à ce que le juge judiciaire soit reconnu compétent en la matière : celui-ci ne saurait, en effet, contrôler l'utilisation des fréquences radioélectriques au regard des nécessités d'éviter des brouillages et de protéger la santé publique, sans substituer son appréciation à celles des autorités administratives.

Le Tribunal des conflits précise, en revanche, que le juge judiciaire reste compétent, sous réserve d'une éventuelle question préjudicielle, pour connaître des litiges opposant un opéra-

teur à des usagers ou à des tiers. Sont ainsi visées, d'une part, l'indemnisation des dommages résultant d'une implantation ou du fonctionnement d'une station radioélectrique qui n'a pas le caractère d'un ouvrage public et, d'autre part, les actions destinées à faire cesser les troubles anormaux de voisinages liés à une implantation irrégulière ou à un fonctionnement non conforme aux prescriptions administratives ou à la preuve de nuisances et inconvénients anormaux autres que ceux se rapportant à la protection de la santé publique et aux brouillages préjudiciables.

✓ Dans deux arrêts du 14 mai 2012, le Tribunal des conflits a précisé les règles de répartition des compétences relatives aux recours dirigés contre les décisions de la commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées. Dans une première affaire (décision n° 3851), le requérant contestait une décision de cette commission lui refusant l'attribution de la prestation de compensation du handicap. Tant le tribunal de l'incapacité que le tribunal administratif s'étaient déclarés incompétents. Sur renvoi de ce dernier, le Tribunal des conflits constate « qu'il ressort des dispositions [des articles L. 241-6 et L. 241-9 du code de l'action sociale et des familles] que le recours contre les décisions de la commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées relatives à l'attribution de la prestation de compensation du handicap relève, quels que soient les motifs de ces décisions, de la juridiction du contentieux technique de la sécurité sociale, ainsi que le prévoit désormais expressément l'article L. 143-1 du code de la sécurité sociale ». Le Tribunal des conflits en conclut que le recours de l'intéressée ne peut relever que du juge judiciaire.

Dans la seconde espèce (décision n° C3823), la contestation du requérant portait sur le refus que lui a opposé la commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées quant à son placement dans un établissement ou dans un service d'accueil au motif que son état de santé n'était pas compatible avec un tel placement. Sur renvoi du tribunal administratif, le Tribunal des conflits souligne « que cette décision relève du 2° du I de l'article L. 241-6 du code de l'action sociale et des familles mais ne concerne pas le domaine de la rééducation professionnelle, du travail adapté ou protégé ». Le recours contre une telle décision doit être porté devant la juridiction du contentieux technique de la sécurité sociale, en application des dispositions de l'article L. 241-9 de ce code. Le juge judiciaire était donc seul compétent pour connaître de ce litige. Il convient de préciser qu'aux termes du 2ème alinéa de l'article L. 241-9 les décisions relevant du 1° et du 2° de l'article L. 241-6 prises à l'égard d'un adulte handicapé dans le domaine de la rééducation professionnelle, du travail adapté ou protégé et du 4° du I de ce même article (reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé) peuvent, quant à elles, faire l'objet d'un recours devant la juridiction administrative.

COMPOSITION DE LA COMMISSION CENTRALE D'AIDE SOCIALE

Le 8 juin 2012, le Conseil constitutionnel (décision n° 2012-250 QPC) s'est prononcé sur la conformité à la Constitution de l'article L. 134-2 du code de l'action sociale et des familles qui est relatif à la composition de la Commission centrale d'aide sociale, juridiction administrative spécialisée compétente pour examiner les recours dirigés contre les décisions rendues par les commissions départementales d'aide sociale. Des fonctionnaires désignés par le ministre chargé de l'action sociale siègent au sein des sections et sous-sections qui la composent. D'autres fonctionnaires peuvent y être désignés en tant que rapporteurs avec voix délibérative ou commissaires du gouvernement appelés à conclure sur des dossiers instruits par des fonctionnaires du ministère chargé de l'action sociale.

Appliquant sa jurisprudence constante en matière d'impartialité et d'indépendance des juridictions, le Conseil constitutionnel, qui a déjà déclaré contraire pour ce motif la composition des commissions départementales d'aide sociale (décision n° 2010-110 QPC du 25 mars 2011), a déclaré contraires à la Constitution les dispositions relatives aux fonctionnaires figurant aux alinéas 4, 6 et 7 de l'article L. 134-2 du CASF. Il a en effet estimé que ni cet article, ni aucune autre disposition législative applicable à la Commission centrale d'aide sociale n'institue des garanties appropriées permettant de satisfaire au principe d'indépendance des fonctionnaires membres des sections ou sous-sections, rapporteurs ou commissaires du Gouvernement auprès de la commission. De même, il n'existe pas non plus de garanties d'impartialité faisant obstacle à ce que ces fonctionnaires ne soient pas amenés à connaître de questions qu'ils ont eu à traiter dans le cadre de leur activité administrative.

Cette déclaration d'inconstitutionnalité prend effet à compter de la publication de la décision du Conseil. A partir de cette date, les fonctionnaires ne pourront donc plus participer aux travaux de la Commission centrale d'aide sociale. Les décisions rendues antérieurement par celle-ci ne peuvent être remises en cause sur le fondement de cette inconstitutionnalité que si une partie l'a invoquée à l'encontre d'une décision n'ayant pas acquis un caractère définitif au jour de la publication de la décision du Conseil constitutionnel.

Courrier
Juridique
des
Affaires sociales
et des Sports

Directrice de la publication : Catherine de Salins
Rédactrice en chef : Pearl Nguyễn Duy
Directeur de la rédaction : Serge Horville
Conception : PARIMAO
Réalisation maquette : Bénédicte Villechango
ISSN : 2107-5433
Dicom : 12 067