



HAL
open science

Comment attribuer une subvention conforme au droit de l'Union européenne sans encourir la requalification en marché public ?

Catherine Prebissy-Schnall

► To cite this version:

Catherine Prebissy-Schnall. Comment attribuer une subvention conforme au droit de l'Union européenne sans encourir la requalification en marché public? . Droit administratif, 2012, 6. hal-01864619

HAL Id: hal-01864619

<https://hal.parisnanterre.fr/hal-01864619>

Submitted on 30 Aug 2018

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

« Comment attribuer une subvention conforme au droit de l'Union européenne sans encourir la requalification en marché public ? », in Chronique de Droit administratif et Droit public financier, *Droit adm.* n° 6, juin 2012, chron. 5.

Catherine Prebissy-Schnall

Avec l'ouverture à la concurrence d'activités aujourd'hui portées par les associations, les subventions vont-elles devenir un mode de contractualisation exceptionnel entre les collectivités et les associations ? La requalification par le juge administratif de certains contrats de subventionnement en marchés publics peut le laisser penser (A), tout comme les conséquences des nouvelles règles européennes en matière d'aides d'État (B).

A. - La convention de subventionnement requalifiée de marché public

Le juge considère que si la collectivité attend de celui qui bénéficie de la subvention, une prestation précise pour laquelle elle le rémunère, il convient alors de respecter la procédure du Code des marchés publics. Cette mise en concurrence place l'association en concurrence avec le secteur marchand et peut ainsi la soumettre aux impôts commerciaux, si le faisceau d'indices (règles des quatre « P » : Produit, Public, Prix, Publicité) conclut à la lucrativité de l'organisme (exemple : le produit n'est plus la mise en œuvre du projet de l'association mais l'application d'un cahier des charges établi par la collectivité).

La jurisprudence a identifié deux critères afin de repérer les subventions déguisées : l'origine du projet et l'absence de contrepartie directe pour la collectivité ([CE, 26 mars 2008, n° 284412](#), Région de la Réunion : [JurisData n° 2008-073312](#) ; [Rec. CE 2008, tables](#) ; [JCP G 2008, IV, 1821](#) ; [JCP A 2008, 2215](#), note L. Erstein ; [Contrats-Marchés publ. 2008, comm. 90](#), note G. Eckert). Le Conseil d'État a ainsi sanctionné la commune de Six-Fours-les-Plages qui pensait pouvoir s'exonérer des procédures du Code des marchés publics pour l'organisation du festival de musique ([CE, 23 mai 2011, n° 342520, Cne Six-Fours-Les-Plages](#) : [JurisData n° 2011-009530](#) ; [Dr. adm 2011, comm. 79](#), note S. Pugeault ; [Contrats-Marchés publ. 2011, comm. 195](#), note G. Eckert ; [JCP A 2011, 2329](#), note F. Linditch : la rémunération d'une entreprise de spectacle pour l'organisation d'un festival réalisé à la seule initiative de la commune, constituait le prix d'un marché public). De même, la cour administrative d'appel de Bordeaux a conclu que le contrat de subventionnement ne devait pas être un moyen de contourner les règles de publicité et de mise en concurrence et qu'il devait, en l'espèce, être requalifié en marché public parce que la région de la Réunion avait décidé, dans le cadre de ses compétences ([C. éducation, art. L. 214-12 et L. 214-13](#)) et après avoir défini ses propres besoins, de faire réaliser des prestations de formation afin de contribuer à la mise en œuvre du plan régional de formation professionnelle des jeunes ([CAA Bordeaux, 2 juin 2011, n° 10BX01717, Région Limousin](#) : [JurisData n° 2011-014462](#)). Les leçons à tirer de ces jurisprudences sont claires et simples : le recours à la subvention ne s'inscrit pas dans un schéma de commande publique car, en accordant une subvention, la collectivité n'attend aucune contrepartie directe de la part du bénéficiaire. Répondant à une mission d'intérêt général, le projet associatif est impulsé et conçu par l'association qui en conserve la maîtrise (à défaut, l'association est dite « transparente » si elle ne dispose d'aucune autonomie réelle vis-à-vis de la collectivité territoriale dont elle est l'émanation : [CE, 21 mars 2007, n° 281796, Cne Boulogne-Billancourt](#) : [JurisData n° 2007-071622](#) ; [Rec. CE 2007, p. 130](#) ; [Contrats-Marchés publ. 2011, comm. 249](#), note F. Llorens ; [Contrats, conc. consom. 2011, comm. 220](#), note C. Prébissy-Schnall). Si les principes permettant de distinguer subvention et commande

publique sont clairs, la voie permettant d'attribuer une subvention conforme au droit de l'Union européenne sans encourir la requalification en marché public, est étroite en pratique (*Rapp. Sénat n° 673, 2010-2011, Influence du droit communautaire des aides d'État sur le financement des services sociaux par les collectivités territoriales*).

B. - Les subventions sous projecteurs européens

L'application des règles de concurrence et notamment des règles d'aides d'État ne dépendent pas du statut juridique ou de la nature de l'entité fournissant des services d'intérêt économique général (SIEG), mais du caractère « économique » de l'activité que cette entité exerce. Dans la mesure où 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 concurrence (*CJCE, 16 juin 1987, Commission c/ Italie, aff. C-118/85 : Rec. CJCE 1987, I, p. 2599, pt 7*), les activités des associations sont alors considérées comme relevant du secteur économique au regard du droit communautaire. Aussi, elles sont soumises aux règles relatives au mandatement et à la compensation des obligations de service public (règles issues du « paquet Monti-Kroes 3 » intégrées dans *Circ. 18 janv. 2010 relative aux relations entre les pouvoirs publics et les associations : JO 20 janv. 2010, p. 1138*. – Ces règles ont été remplacées par celles du Paquet *Almunia* adopté par la Commission européenne le 20 décembre 2011 : [Comm. UE, déc. n° 2012/21/UE, 20 déc. 2011](#) : *JOUE n° L 7, 11 janv. 2012, p. 3 et entré en vigueur le 31 janv. 2012* ; [Dr. adm. 2012, comm. 43](#), note M. Bazex). La collectivité doit définir, dans son acte unilatéral ou contractuel de mandat (la convention d'objectifs), la mission de SIEG ainsi que les paramètres pour le calcul de la compensation couvrant les coûts occasionnés par la prestation du service. La marge de manœuvre entre la subvention d'un projet associatif et le marché public reste donc étroite, parce que le droit de l'Union européenne n'encadre pas spécifiquement l'octroi de soutien financier à un projet associatif sans but lucratif s'inscrivant dans l'exécution d'un SIEG. Malgré les efforts de clarification du paquet *Almunia*, la législation européenne n'est toujours pas adaptée à la plasticité du secteur associatif.