



L'impact du droit communautaire sur le financement des associations : l'existence d'un monde associatif à deux vitesses.

Publication Lamy Associations, Bulletin actualités avril 2010 (à paraître)

Le monde associatif est aujourd'hui confronté à une profonde remise en question de son mode de fonctionnement. Il doit désormais et nécessairement intégrer les nouvelles règles juridiques communautaires relatives aux aides publiques et aux obligations de mise en concurrence directement applicables en droit français.

La publication au journal officiel de la République française de 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 est révélatrice de cette nécessité.

En effet, l'objectif avoué de cette circulaire est la mise en oeuvre de mesures de sécurisation et de simplification des conditions d'intervention des associations, avec la rédaction d'un modèle de convention.

Cependant, il n'en demeure pas moins que toute son annexe I est consacrée à un rappel sur les règles encadrant les relations financières des collectivités publiques avec les associations. Le régime juridique des aides d'Etat issu du « paquet Monti-Kroes » et l'impact de la directive services sont ainsi largement développés.

En parallèle, la proposition de loi n° 2149 du 9 décembre 2009 est relative à la protection des missions d'intérêt général imparties aux services sociaux et à la transposition de la directive service.

Nous sommes donc aujourd'hui à un tournant juridique fondamental centré sur la question de la compatibilité de l'action des autorités publiques envers les associations par rapport au droit communautaire.

A partir de cette problématique, nous pouvons tenter de définir le nouveau cadre juridique d'intervention en posant les questions suivantes :

1 – La directive services a-t-elle un impact sur le financement des associations ?

2 – Quelles sont les associations concernées par la problématique des aides d'Etat et du paquet « *Monti-Kroes* » ?

3 – Quels sont les textes à appliquer en matière d'aides d'Etat ?

4 – Quelle est le régime juridique applicable aux aides d'Etat ? Quelle est la définition d'une compensation de service publique ? Quelle est la définition d'une aide d'Etat et l'apport du paquet « *Monti-Kroes* » ?

1 – L'impact de la directive services sur le financement des associations

Il apparaît nécessaire de rappeler un principe fondamental concernant la directive services : son application est sans incidence sur la question des subventions et des aides d'Etat aux associations.

La directive services concerne le fonctionnement du marché intérieur et non le financement des services.

Cette directive a pour principal objectif de vérifier que les procédures d'autorisation et d'encadrement nationales en matière de services ne portent pas atteinte de façon disproportionnée à la liberté d'établissement et de prestation de services sur le marché intérieur européen.

La loi de transposition a donc pour objet de préciser dans son article 1er quels sont les services sociaux qui ne sont pas concernés par la directive, c'est-à-dire qui sont exclus de son champ d'application,

Schématiquement, sont concernés « *les services d'intérêt général non économiques* » (article 2.2.a de la proposition de loi) et « *les services sociaux relatifs au logement social, à l'aide à l'enfance et à l'aide aux familles et aux personnes se trouvant de manière permanente ou temporaire dans une situation de besoin qui sont assurés par l'Etat par des prestataires mandatés par l'Etat ou par des associations caritatives reconnues comme telles par l'Etat* » (article 2.2.j de la proposition de loi).

L'alinéa 1 de l'article 4 de ladite proposition rappelle ensuite les éléments constitutifs de mandat respectant ainsi l'ensemble des exigences posées par le paquet « *Monti-Kroes* ». L'alinéa 2 indique la nature juridique de l'acte qui peut être très variable (législative, réglementaire contractuelle ou internationale) et l'auteur du mandatement, c'est-à-dire l'autorité publique.

Cette précision étant apportée, il convient d'avoir à l'esprit le fait que le fait d'être exclu du champ d'application de la directive services n'exonère en rien du respect des règles du paquet « *Monti-Kroes* ».

2 - Les associations concernées par la problématique des aides d'Etat et du paquet « *Monti-Kroes* »

Le rappel d'un des considérants principal de la jurisprudence Commune d'Aix-en-Provence (CE 6 avril 2007, Commune d'Aix en Provence, req. n° 284736) permet utilement de le comprendre.

Dans cet arrêt, la Haute Assemblée a jugé que « (...) *la commune d'Aix-en-Provence n'a pas davantage méconnu les dispositions des articles L. 1511-1 et suivants du même code dès lors que celles-ci ont pour objet de réglementer les conditions dans lesquelles les collectivités territoriales peuvent apporter des aides à des entreprises et que l'association, dont l'activité exclusive est de gérer, à la demande des collectivités publiques qui l'ont créée et sous leur contrôle, le service public du festival international d'Aix-en-Provence, ne saurait être regardée comme une entreprise au sens de ces dispositions ; (...)* ».

Ainsi, il résulte explicitement de cette jurisprudence que si une association peut être qualifiée d'entreprise, elle est alors assujettie au régime des aides d'Etat et au « *paquet Monti-Kroes* », au cas contraire, elle demeure une simple association soumise au droit commun national des

subventions dans la mesure où elle ne perturbe pas le bon fonctionnement des échanges économiques au niveau communautaire.

La question est cependant de savoir ce que signifie le terme « *entreprise* ».

Seule la définition du champ d'application de la réglementation communautaire des aides d'Etat permet de répondre à cette question.

3 – Les textes à appliquer en matière d'aides d'Etat et leur champ d'application

3-1 – Les textes

La réglementation communautaire des aides d'Etat provient d'une idée ancienne et constante en droit communautaire selon laquelle l'Europe doit garantir la libre concurrence au sein de l'Union européenne.

Pour cela, le droit communautaire interdit les aides publiques qui soutiendraient des activités de nature économique, c'est-à-dire des services ou productions dans des conditions de nature à affecter les échanges entre Etats.

Il est donc, par principe, interdit à toute personne publique de verser une aide financière à une personne morale dont les activités sont de nature économique.

Toutefois, des aménagements ou des exceptions ont été prévus par le Traité et ont été progressivement mis en place par la Cour de Justice des Communautés Européennes dans un premier temps (CJCE 24 juillet 2003, Altmark trans GmbH, C-280/00) puis, par la Commission européenne (paquet « Monti-Kroes »), pour permettre tout en les encadrant les aides accordées par les collectivités publiques, nationales ou locales afin de compenser les charges qui pèseraient sur les organismes participant à l'exercice d'activités d'intérêt général.

Cette réglementation résulte des trois textes communautaires suivants :

- La décision de la Commission 2005/842/CE du 28 novembre 2005 concernant l'application des dispositions de l'article 86, paragraphe 2 du traité CE aux aides d'Etat sous forme de compensation de services publics octroyées à certaines entreprises chargées de la gestion d'un service d'intérêt économique général.
- L'encadrement communautaire 2005/C297/04 du 28 novembre 2005 des aides d'Etat sous forme de compensation de service public.
- La directive 2005/81/CE du 28 novembre 2005 modifiant la directive 80/723/CEE relative à la transparence des relations financières entre les Etats membres et les entreprises publiques ainsi qu'à la transparence financière dans certaines entreprises.

Il est important de souligner que tant la décision que l'encadrement sont d'application directe depuis 2005.

Cette réglementation dite des aides d'Etat s'applique ainsi à toute « *entreprise* » qui reçoit un financement public « dès lors qu'elle exerce une activité « *économique* » d'intérêt général et ce, quel que soit son statut juridique (associatif ou autre) ou la façon dont elle est financée par la collectivité publique. Ainsi, une association sans but lucratif exerçant une activité économique d'intérêt général et sollicitant un concours financier public sera qualifiée d'entreprise au sens communautaire et soumise à la réglementation des aides d'Etat « *pour la partie de son activité qui est économique* » (Cf. [circulaire du 18 janvier 2010 relative aux relations entre les pouvoirs publics et les associations](#)). C'est donc la notion d'activité économique d'intérêt général qui permet de définir ce qu'est une entreprise.

3-2- La notion d'activité économique d'intérêt général

Pour reprendre une appellation et un sigle communautaires désormais couramment utilisés, une association qui a en charge une activité économique d'intérêt général est en charge de l'exécution

d'un service d'intérêt économique général (SIEG).

Les SIEG sont une des catégories de SIG (services d'intérêts général), notion plus large qui inclut également les services non marchands.

Les instances communautaires refusent de déterminer si, localement, un service peut être considéré comme un SIEG ou non, en raison de l'application du principe de subsidiarité.

Le juge communautaire estime, en effet, que seuls les Etats membres sont compétents pour apprécier le caractère d'intérêt général d'un service.

Les seuls éléments de définition que nous ayons se retrouvent donc à l'article 86 du Traité CE qui définit la notion d'entreprise en charge de l'exécution d'un SIEG.

Il s'agit d'une entité chargée d'une activité :

- économique (existence d'un marché caractérisé par la confrontation possible d'une offre et d'une demande).
- mais assimilée à une mission d'intérêt général.

La définition de la notion d'entreprise se retrouve également à l'article 1er de l'annexe I du règlement général d'exemption par catégorie (CE) n° 800/2008 du 6 août 2008 qui prévoit qu'« *Est considérée comme entreprise toute entité, indépendamment de sa forme juridique, exerçant une activité économique. Sont notamment considérées comme telles les entités exerçant une activité artisanale ou d'autres activités à titre individuel ou familial, les sociétés de personnes ou les associations qui exercent régulièrement une activité économique.* »

En sus de cette définition, la jurisprudence de la CJCE précise trois conditions cumulatives à réunir pour qualifier une entreprise en charge d'un SIEG :

1 – L'entreprise doit exercer une activité économique au sens du droit de la concurrence. La notion d'entreprise en droit communautaire vise toute entité, quelle que soit sa forme juridique. Les activités économiques sont définies largement par la CJCE comme toute activité consistant à offrir des biens et des services sur un marché donné.

2 – La mission doit être dévolue à l'entreprise par un acte exprès et explicite de la puissance publique de nature législative, réglementaire ou conventionnelle.

3 – La mission dévolue doit revêtir un intérêt économique général qui présente des caractères spécifiques par rapport à celui que revêtent d'autres activités de la vie économique. La présence d'obligations de service public constitue, pour la Cour, le révélateur de la nature d'intérêt général de l'activité.

Il est donc avéré que l'absence de but lucratif des associations n'est pas de nature à écarter la qualification de leur activité en activité économique et que, bien plus, la majorité des activités du monde associatif est aujourd'hui concernée par cette réglementation.

La circulaire du 12 février 2009 du Ministère de l'intérieur, de l'outre-mer et des collectivités territoriales indique d'ailleurs sur ce point que :

« *L'attention des collectivités doit être attirée sur le fait que des prestataires de biens ou services sans but lucratif peuvent être considérées comme bénéficiaires d'aides d'Etat. Le seul fait qu'une entité ne poursuit pas un but lucratif ne signifie pas que les activités qu'elle exerce ne sont pas de nature économique¹. Le statut juridique de l'entité n'affecte pas la nature de l'activité concernée. Le critère approprié est d'examiner si l'entité concernée exerce une activité économique. Par exemple, une association sans but lucratif ou une organisation caritative exerçant une activité économique constituera une "entreprise", mais seulement pour la partie de l'activité qui est économique. Les règles de concurrence ne s'appliqueront pas à leurs activités non économiques.* » (circulaire du 12 février 2009, Ministère de l'intérieur, de l'outre-mer et des collectivités territoriales, NOR NT / B / 09 / 0028 / C).

Cette précision des définitions étant effectuée, il importe à présent de bien comprendre le régime juridique des aides d'Etat c'est-à-dire de déterminer dans quelles hypothèses, une association voit les concours financiers qui lui sont attribués soumis à ce régime juridique.

4 – Le régime juridique des aides d'Etat

Il est à titre liminaire important de bien comprendre qu'une aide accordée par une collectivité territoriale à une association sous forme de subvention est susceptible d'être soumise à la réglementation européenne en matière d'aide au sens des articles 86 et 87 du Traité de la Communauté européenne.

Dès lors, dans le cadre de l'attribution éventuelle d'une subvention à une association, il est impératif pour la personne publique qui l'octroie de se conformer à ces articles pour que le concours financier qu'elle entend verser soit conforme aux textes communautaires. A défaut, la collectivité publique risque de se voir imposer la récupération du versement.

Le raisonnement à tenir par la personne publique est donc en deux temps dès lors que l'aide qu'elle entend verser est destinée à une entité qualifiable d'entreprise.

Dans un premier temps, elle doit vérifier si la jurisprudence Altmark (voir *infra*) (1).

Si tel n'est pas le cas, elle doit alors vérifier si les règles définies en 2005 dans le paquet « Monti-Kroes », qui a précisé les conditions d'octroi de ces compensations lorsqu'elles ne remplissent pas les critères de l'arrêt Altmark sont applicables.

A défaut, les concours versés seront en principe irréguliers.

Il est dès lors important, après avoir rappelé les éléments de définition d'une compensation de service public selon la jurisprudence Altmark (4-1), de préciser les conséquences qui en résultent pour les collectivités territoriales avec la mise en œuvre du paquet « Monti-Kroes » et des textes qui en découlent (4-2).

4-1 –L'apport de la jurisprudence Altmark

1 – L'arrêt Altmark a tout d'abord déterminé que pour ne pas être assimilable à une aide d'état, une subvention devrait être accordée dans les quatre conditions suivantes :

- L'entreprise bénéficiaire doit être effectivement chargée de l'exécution d'obligations de service public (par un acte unilatéral) et ces obligations doivent être clairement définies ; Cette exigence est régulièrement désignée sous le terme de mandatement
- Les paramètres sur la base desquels est calculée la compensation doivent être préalablement établis, de façon objective et transparente, afin d'éviter qu'elle comporte un avantage économiquement susceptible de favoriser l'entreprise bénéficiaire par rapport aux entreprises concurrentes ;
- Lorsque le choix de l'entreprise chargée de l'exécution des obligations de service public, dans un cas concret, n'est pas effectué dans le cadre d'une procédure de marché public permettant de sélectionner le candidat capable de fournir ces services au moindre coût pour la collectivité, le niveau de la compensation nécessaire doit être déterminé sur la base d'une analyse des coûts qu'une entreprise moyenne, bien gérée et adéquatement équipée en moyens afin de pouvoir satisfaire aux exigences de service public requises, aurait encourus pour exécuter ces obligations, en tenant compte des recettes y relatives ainsi que d'un bénéfice raisonnable pour l'exécution de ces obligations. C'est le principe de l'interdiction de la surcompensation.
- La compensation ne saurait dépasser ce qui est nécessaire pour couvrir tout ou partie des coûts occasionnés par l'exécution des obligations de service public, en tenant compte des recettes y relatives ainsi que d'un bénéfice raisonnable ;

2 - Il ressort d'un jugement du Tribunal administratif de Montpellier du 30 septembre 2005,

Association Contribuables de l'Hérault (n° 0500886 et 0500887), que ces critères sont applicables en droit interne.

Il en résulte ainsi que si ces critères sont remplis, la compensation de service public qui est versée n'est pas qualifiée d'aide d'Etat (Concrètement, cela évite l'obligation de notification).

Les collectivités territoriales qui concluent des contrats publics et notamment des délégations de service public dans le cadre desquels elles versent des subventions appelées compensations de service public appliquent donc ces principes depuis 2003.

La conséquence pratique, pour l'entreprise concernée est de tenir des comptes séparés pour ses activités réalisées dans le cadre d'une mission de service public qui lui a été conférée et ses autres activités qui peuvent être dans le champ concurrentiel normal ou en dehors du champ concurrentiel normal.

Ceci étant, la qualification d'aide d'Etat ne signifie pas automatiquement « *une incompatibilité de la compensation avec le traité CE* » (M. BAZEX et S. BLAZY, Aides publiques aux entreprises et compensations de service public, DA n° 10, octobre 2008, comm 131 ; Circulaire du 4 juillet 2008 ayant pour objet l'application par les collectivités territoriales des règles communautaires de concurrence relatives aux aides publiques aux entreprises chargées de la gestion d'un service d'intérêt économique général).

C'est l'application du paquet « *Monti-Kroes* ».

4-2 – La définition d'une aide d'Etat et le paquet « Monti-Kroes ».

Si un concours financier ne peut être qualifié de compensation de service public, il entre alors dans le régime juridique des aides d'Etat et est qualifié comme tel, ce qui signifie qu'il est en principe soumis à une obligation de notification préalable à la Commission européenne.

A titre liminaire toutefois, il est important de préciser que lorsque ces aides demeurent inférieures au seuil de minimis établi par le règlement du 15 décembre 2006 qui est en principe de 200 000 euros sur trois ans et qui, en raison de la crise économique a été porté à 500 000 euros sur 3 ans jusqu'en décembre 2010 depuis la décision de la Commission européenne du 19 janvier 2009 (N 7/2009), ces concours ne sont soumis à aucune exigence particulière en matière de réglementation des aides d'Etat. Il n'y a donc pas d'obligation de notification. (Bien évidemment, elles ne sont pas dispensées d'eurocompatibilité).

Il faut toutefois que ce concours corresponde à la définition d'une aide d'Etat.

a – Définition

Le paquet Monti-Kroes a pour conséquence de rendre une compensation compatible avec le traité CE lorsqu'elle remplit les trois premiers critères de l'arrêt Altmark.

Ce paquet permet ainsi de présumer compatibles avec le marché commun des subventions qui sont qualifiables d'aides d'Etat, mais qui dans le cadre de l'article 86 paragraphe 2 du traité CE ne sont pas incompatibles avec la réglementation communautaire.

Sont donc des aides d'Etat compatibles avec la réglementation communautaires les concours financiers qui se caractérisent par l'existence d'un mandat confiant le SIEG à un opérateur, le fait que la compensation soit calculée pour couvrir les coûts occasionnés par l'exécution des obligations de service public et enfin, l'absence de toute surcompensation.

Si ces conditions sont remplies, la collectivité territoriale n'est pas tenue de notifier l'aide à la Commission européenne.

b – L'absence de notification à la Commission

Cette notification n'est pas nécessaire dans deux hypothèses :

- Soit le montant des compensations financières versées à l'association en contrepartie des

obligations de service public n'excède pas 30 millions d'euros par an et que le chiffre d'affaires annuel hors taxes de ladite association n'a pas dépassé 100 millions d'euros pendant les deux exercices précédents ; la collectivité publique est alors exonérée de notification préalable de l'aide à la Commission européenne. A noter que pour les entreprises de logement social, il n'y a aucune limite quant au montant de la compensation qui est exempté de notification. Des contrôles a posteriori restent toutefois possibles.

- Soit l'association a été retenue à l'issue de la procédure de marché public ou dans le cadre d'une délégation de service public permettant de s'assurer que le service sera offert au moindre coût ; la compensation financière versée à l'association échappe alors purement et simplement à la qualification d'aides d'Etat.

Si ces conditions ne sont pas réunies, le concours financier entre directement dans le droit commun du régime juridique des aides d'Etat (et sort des règles du paquet « Monti-Kroes ») et est directement soumis à la réglementation communautaire qui impose une obligation de notification préalable à la Commission européenne avec un contrôle de compatibilité.

c – Le droit commun des aides d'Etat.

Lorsqu'une aide est notifiée à la commission, elle peut décider de l'accepter ou de la rejeter en fonction de son eurocompatibilité.

A noter également que dans le cadre du droit communautaire des aides, le règlement n° 800/2008 de la Commission du 6 août 2008 déclare certaines catégories d'aide compatibles avec le marché commun. Ce règlement permet ainsi aux Etats membres d'adopter des régimes d'aides aux entreprises sous réserve qu'ils contiennent une référence expresse au règlement et soient publiés sur Internet.

Les autorités françaises ont adopté neuf régimes cadres exemptés sur la base des possibilités offertes par ce règlement et les ont transmis à la Commission européenne. Ils permettent aux services gestionnaires de l'Etat et aux collectivités locales notamment d'allouer des aides publiques aux entreprises sans qu'une notification préalable ne soit nécessaire. Ces aides ne peuvent être cumulées avec d'autres aides exemptées au titre du même règlement ni avec les aides de minimis ou d'autres financements communautaires. Leur montant varie selon les domaines concernés.

Les concours financiers apportés aux associations sont donc soumis à une nouvelle réglementation communautaire qui oblige nécessairement les associations à remettre en cause leurs modalités de fonctionnement. C'est une nouvelle vision du financement des activités économiques par les personnes publiques qui est aujourd'hui mise en œuvre.

Les notions classiques françaises de service public et d'intérêt général sont aujourd'hui sans effet sur l'application de cette réglementation.

Il est désormais important de raisonner en adoptant le langage, le raisonnement et donc la réglementation communautaire.

Cet article fera l'objet d'une publication LAMY ASSOCIATIONS, Bulletin d'actualités, avril 2010, à paraître.

En savoir plus :

Formation Atelier - Débats ISBL consultants, A.C. VIVIEN, La commande publique comme outil associatif, Paris, 15 octobre 2010 : [Je réserve maintenant](#)

Programme complet des Ateliers-Débats ISBL CONSULTANTS : [voir en ligne](#)

Documents joints

Circulaire du 18 janvier 2010

PDF, 160.6 ko



Notes

[1] Aff. C-280/00 qui a défini en 2003 les critères qui permettent d'exonérer de la qualification d'aides d'Etat les compensations publiques versées aux entreprises est applicable



Anne-Cécile VIVIEN

Publié : 26 février 2010

Formations proposées par cet auteur

- [Le nouveau code des marchés publics](#)
- [Association et subventionnement public](#)
- [Optimiser les partenariats associatifs](#)
- [Optimiser les partenariats sportifs publics et privés](#)
- [Votre association et la commande publique](#)

