

## Associations

# La subvention a désormais une définition législative

La loi du 31 juillet 2014 relative à l'économie sociale et solidaire définit la notion de subvention, notamment pour faciliter les relations entre pouvoirs publics et associations, pour distinguer le simple subventionnement d'une opération de la commande publique subventionnement.

### L'AUTEUR

**PHILIPPE PROOT,**  
avocat à la Cour,  
of counsel,  
AdDen avocats

**S**urgie en pleine torpeur estivale et nichée au cœur de la loi n°2014-856 du 31 juillet 2014 relative à l'économie sociale et solidaire (ESS), qui n'intéresse pas de prime abord les observateurs du droit public (1), l'innovation aurait pu passer inaperçue.

Selon l'exposé des motifs du projet de loi, il avait toutefois été fait le constat, d'une part, que les subventions et les marchés publics sont les deux leviers privilégiés qui permettent aux autorités publiques de s'appuyer sur les acteurs locaux, associatifs ou non, pour répondre aux besoins de la société civile et, d'autre part, que l'absence de définition de la notion de subvention était source de difficultés et entraînait une diminution du recours à ce levier dans les relations entre les pouvoirs publics et les associations. Il a donc été fait le choix d'une définition législative, faisant d'ailleurs suite à une circulaire (2), qui « s'appuie sur les critères dégagés par la jurisprudence administrative, et permettant de distinguer la subvention de la commande publique », et qui vient prendre place dans la loi n°2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec l'administration (DCRA), laquelle prévoyait déjà à son article 10 une obligation de conventionnement pour les financements par voie de subvention supérieurs à un certain seuil (fixé à 23000 euros par voie réglementaire).

L'article 59 de la loi n°2014-856 relative à l'ESS insère ainsi dans la loi « DCRA » un article 9-1 qui énonce que : « Constituent des subventions, au sens de la présente loi, 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. Ces contributions ne peuvent constituer la rémunération de prestations individualisées répondant aux besoins des autorités ou organismes qui les accordent. »

Et, de fait, on retrouve ce faisant les critères déjà dégagés par la jurisprudence pour distinguer le marché public du simple contrat de subventionnement (3), et selon lesquels le premier était identifié lorsque :

- la somme versée par la personne publique était regardée comme la contrepartie d'une prestation fournie à cette dernière par l'opérateur économique la percevant, cette prestation visant à répondre aux besoins de celle-ci et déterminant le montant versé ;
- et que l'initiative de l'opération financée et donc du contrat était celle de la personne publique.

### Premier critère

Compte tenu de ce que le marché public est un contrat à titre onéreux, le premier critère était en effet celui de l'équivalence entre le paiement et la prestation effectuée en contrepartie.

A cet égard, le Conseil d'Etat, dans l'avis du 18 mai 2004 « Cinémathèque française », reprenant et transposant à la matière des marchés publics un raisonnement déjà tenu

### À NOTER

**Un marché public étant un contrat à titre onéreux, le premier critère est l'équivalence entre le paiement et la prestation effectuée en contrepartie.**

en matière fiscale quelques années auparavant (4), avait eu l'occasion de préciser qu'il « résulte de [la définition du marché public] que ne peut être qualifié de marché public qu'un contrat conclu à titre onéreux par une personne publique en vue d'acquérir des biens, travaux ou services dont elle a be-

soin, qui stipule une rémunération ou un prix ayant un lien direct avec la fourniture d'une prestation individualisée à la collectivité contractante ou avec l'entrée de biens dans son patrimoine » (5).

Au plan communautaire, l'exigence d'une prestation présentant un intérêt pour le pouvoir adjudicateur et la corrélation entre celle-ci et la contrepartie versée à l'opérateur économique a été également rappelée par la Cour de justice de l'Union européenne (6), comme par certains de ses avocats généraux (7).

### Second critère

Le second critère était par ailleurs celui de la personne à l'initiative de laquelle l'opération était entreprise, la prestation effectuée ou le service assuré, afin notamment de déterminer si l'on était en présence d'un contrat conclu à l'initiative d'une personne publique passant une commande pour répondre à des besoins qu'elle avait identifiés, ou bien d'un réel contrat de subvention venant financer en tout ou partie un projet initié par le bénéficiaire.

Si ce critère a pu être parfois nié (8), le juge administratif a pu en d'autres occasions en faire application (9), parfois de façon fort explicite (10).

Le juge administratif a ainsi été conduit à manier ces deux critères en présence de versements financiers :

- d'une commune à un comité des fêtes organisant une fête (11);
- de l'Etat à un éleveur dont les pratiques pastorales permettaient la création de zones coupe-feu (12);
- d'une région à un organisme assurant des prestations de formation professionnelle (13);
- d'un département à une société développant des logiciels bénéficiant aux collégiens (14);
- d'une commune à une société poursuivant l'organisation d'un festival de musique initialement créé par la commune (15).

### Un apport limité

Compte tenu de la relative clarté des critères jurisprudentiels, il n'est pas certain que leur retranscription dans la loi change grand-chose. On peut toutefois relever, au plan organique, deux précisions propres à la définition législative :

d'une part, elle se limite aux contributions effectuées au profit d'organismes de droit privé; d'autre part, elle englobe également les contributions qui émanent d'organismes chargés de la gestion d'un service public industriel et commercial et ne se limite donc pas à celles provenant d'une « autorité administrative », terme curieusement préféré à celui de personne publique. A cet égard, si le but est de distinguer le sub-

#### À NOTER

**Le second critère est celui de la personne à l'initiative de laquelle l'opération était entreprise.**

ventionnement de la commande publique, on peut penser que ces termes ont visé à englober autant que faire se peut les catégories de « pouvoirs adjudicateurs » et d'« entités adjudicatrices », sans en employer les termes dans un souci de simplicité.

Si cette définition est néanmoins bienvenue, il conviendra de continuer à raisonner au cas par cas, contrat par contrat (16), et de faire preuve de prudence lorsque seront en cause des missions qu'il incombe à la collectivité concernée d'accomplir et pas seulement une compétence qu'il lui est loisible d'exercer.

#### À RETENIR

➤ **Précaution. Malgré la retranscription dans la loi « ESS » des critères dégagés par la jurisprudence, il conviendra évidemment de raisonner au cas par cas, contrat par contrat.**

#### RÉFÉRENCES

- Loi n° 2014-856 du 31 juillet 2014 relative à l'économie sociale et solidaire.
- 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, NOR: PRMX1001610C, JO du 20 janvier 2010.

(1) Son article 13, relatif à la commande publique, prévoit cependant que certains pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices soumis au code des marchés publics ou à l'ordonnance n°2005-649 du 6 juin 2005 adoptent, au-delà d'un certain montant annuel d'achats, un « schéma de promotion des achats publics socialement responsables » qui « détermine les objectifs de passation de marchés publics comportant des éléments à caractère social visant à concourir à l'intégration sociale et professionnelle de travailleurs handicapés ou défavorisés, ainsi que les modalités de mise en œuvre et de suivi annuel de ces objectifs ». Cet article prévoit également la conclusion de conventions entre l'Etat et les organismes qui œuvrent en faveur de l'accès à l'emploi durable des personnes exclues du marché du travail, en vue de favoriser le développement dans les marchés publics des clauses sociales.

(2) 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, NOR: PRMX1001610C, JORF du 20 janvier 2010, p.1138.

(3) Leur combinaison ayant par exemple été très explicitement énoncée par: CAA Nancy, 5 avril 2007, « Compagnie nationale des ingénieurs et experts forestiers et des experts en bois », req. n°04NC00406; « Contrats-marchés publ. » n°196, note Eckert: « Qu'en revanche, lorsque l'Etat attribue une subvention à une autre collectivité publique aux fins d'encourager et de soutenir financièrement une action d'intérêt général définie et réalisée par cette dernière et à sa propre initiative, cette opération, dès lors qu'elle ne donne pas lieu en contrepartie à la fourniture d'une prestation directe et individualisée au profit de l'Etat, ne saurait, même lorsqu'elle prend une forme contractuelle, être assimilée à un contrat passé en vue de la réalisation de travaux, fournitures ou services au sens de l'article 1<sup>er</sup> du code des marchés publics précité. »

(4) CE, 6 juill. 1990, « Comité pour le développement industriel et agricole du Choletais (Codiac) », req. n°88224, Rec. CE, p.210, R.J.F. 8-9/1990, concl. Racine; CE, 10 juill. 1991, « CCI Perpignan et Pyrénées-Orientales », req. n°61575, Rec. CE, p.279, R.J.F. 10/1991, concl. Racine; CE, 8 juill. 1992, « Midem organisation », req. n°80731; CE, 31 mai 2000, « assoc. Strasbourg musique et congrès », req. n°182012; CE, 29 oct. 2003, « CU Lyon », req. n°241524, R.J.F. 1/04, n°25.

(5) CE, section de l'intérieur, avis n°370169 du 18 mai 2004, rapport public annuel 2005, p.185, B.J.C.P. 2005/40, p.213 obs. C.M.

(6) C.J.U.E., 25 mars 2010, « Helmut Müller GmbH », aff. C-451/08, points 47-49 et 61-62. Solution rendue en matière de marchés publics de travaux, mais par des considérations générales valant également pour les services.

(7) Paolo Mengozzi, concl. prononcées le 17 novembre 2009 sur l'affaire C-451/08, « Helmut Müller GmbH », point 77; M. Jääskinen, concl. prononcées le 16 septembre 2010 sur l'affaire C-306/08, « Commission c/ Espagne », points 80-91.

(8) TA Melun, 1<sup>er</sup> déc. 2006, « préfet Seine-et-Marne c/ dpt Seine-et-Marne », n°06-5188, AJDA 2007, p.856, concl. Dewailly, jugeant que « ni ces dispositions [article 1<sup>er</sup> du code des marchés publics] ni aucune autre ne fait de l'initiative du projet un critère du marché public ».

(9) CE, sect., 6 avr. 2007, « cne Aix-en-Provence », req. n°284736, Rec. CE, p.155, B.J.C.P. 2007/53, p.283, concl. Séners.

(10) CAA Marseille, 20 juill. 1999, « cne Toulon », req. n°98MA01735, AJDA 2000, p.266, note Benoit; CAA Nancy, 5 avril 2007, « Compagnie nationale des ingénieurs et experts forestiers et des experts en bois », req. n°04NC00406, préc.

(11) CAA Marseille, 20 juill. 1999, « cne Toulon », préc.

(12) CAA Marseille, 1<sup>er</sup> mars 2004, « GAEC l'Aurier », req. n°99MA02079, B.J.C.P. 2005/38, p.16, concl. Louis, obs. CM.

(13) CE, 26 mars 2008, « région Réunion », req. n°284412, Rec. p.114; B.J.C.P. 2008/59, p.245, concl. Séners; CAA Bordeaux, 21 juin 2011, « région Limousin », req. n°10BX01717, confirmant TA Limoges, 6 mai 2010, « Assoc. pour la formation dans le Massif central (Aformac) », req. n°0900512, AJDA, p.1323, note Dreyfus.

(14) CAA Douai, 19 févr. 2009, « dpt Oise », req. n°07DA00027, J.C.P. A n°2164, note Mollion.

(15) CE, 23 mai 2011, « cne de Six-Fours-les-Plages », req. n°342520, B.J.C.P. 2011/77, p.258, concl. Boulouis, obs. R.S.; achatpublic.info, septembre 2011, note Ménéménis.

(16) Cf. en ce sens François Séners, concl. sur CE, 26 mars 2008, « région Réunion », req. n°284412.