

Conférence de Messieurs Charles-Aymeric CAFFIN et Jacques ROBERT

du Bureau du développement de la vie associative, du volontariat et du bénévolat

Les conséquences des directives européennes sur les aides et les subventions aux associations

Monsieur CAFFIN :

« Bonjour à tous ! Je voulais vous remercier, Monsieur le Président, Paul Mumbach, pour votre invitation. Votre demande d'intervention sur un tel sujet en si peu de temps est pour nous une véritable gageure parce que d'habitude c'est un sujet qui se traite en une demi-journée, voire une journée.

Aussi, nous avons préparé pour vous une intervention la plus simple possible. Bien sûr, vous voudrez bien nous excuser d'avance si jamais on utilise encore, occasionnellement, une terminologie juridique mais il est un peu difficile de s'en défaire quand on baigne dedans.

Notre objectif aujourd'hui est de lever des barrières, de mettre à bas des préjugés, aussi bien sur le titre de cette conférence, que sur les directives, le droit européen, en matière de subventions.

Vous le verrez, notre exposé est volontairement rassurant, il vous étonnera peut-être et bien sûr s'il nous reste un peu de temps, nous répondrons à vos questions.

Je voudrais vous présenter Monsieur Jacques ROBERT, qui va faire la majeure partie de l'intervention. Jacques ROBERT est énarque et à fait, pendant la moitié de sa carrière, le tour du globe et aujourd'hui il est spécialisé sur la réglementation européenne. »

Monsieur ROBERT :

« Bonjour, Mesdames, Messieurs ! Je crois que le sujet que l'on aborde aujourd'hui, c'est celui de faire coïncider, le mieux possible, nos modes de conventionnement, de financement aux associations avec les règles du droit européen. Je crois qu'il nous faut, au préalable, fixer un cadre général. Je vais donc vous parler successivement du traité ; je vais mettre de côté ce que l'on a appelé la directive BOLKESTEIN dans un premier temps et qui est devenue la directive SERVICES dans une nouvelle version et puis je vais vous parler principalement, puisque c'est notre sujet, du régime des aides d'Etat et, enfin, on en terminera par la distinction entre commande publique et subvention.

Alors, sur le premier point, c'est celui de se référer à un traité, le traité européen. Dans le traité, il y a des directives qui relèvent de deux principes fondamentaux : d'une part, puisque c'est le Marché Commun, on a voulu rendre les entreprises égales devant la concurrence et d'autre part, on a voulu respecter le droit

souverain des Etats d'organiser comme ils le veulent, leurs services d'intérêt général et de déterminer ce que c'était un service d'intérêt général.

A ce stade, je crois qu'il est utile de citer un texte, entièrement, qui est l'article 86-2 du traité de l'Union Européenne et qui précise que « les entreprises – au sens large, c'est-à-dire toute entité qui a une activité économique – qui sont chargées de la gestion de service d'intérêt économique général sont soumises aux règles du présent traité et notamment aux règles de concurrence, dans les limites où l'application de ces règles ne viennent pas faire échec à l'accomplissement, soit en droit, soit en fait, de la mission particulière qui leur a été impartie ». Donc, le développement des échanges ne doit pas être affecté par une mesure contraire à l'intérêt de la communauté.

On voit donc qu'il y a une sorte d'équilibre qui est créée entre, d'une part, la concurrence pure et parfaite pour les entreprises de façon à ce que aucune ne soit désavantagée et d'autre part, par le fait que les Etats ont toujours le droit de déterminer ce qui fait leurs services d'intérêt général.

Voilà pour le premier point.

Le deuxième point, c'est que les subventions sont permises dans la mesure où elles ont pour fondement un intérêt économique général et que cela ne nuise pas exagérément à la concurrence.

Après le rappel de ces principes, nous allons passer rapidement à ce que l'on a appelé la « directive Services » qui a été adoptée le 12 décembre 2006. Pourquoi rapidement ? Eh bien parce que ce n'est pas du tout notre sujet car elle ne traite pas des subventions publiques, elle ne traite pas des services d'intérêt économique général mais elle traite de la réalisation du marché intérieur qui, comme vous le savez, s'est réalisé progressivement d'abord au niveau des marchandises, puis au niveau des capitaux, puis de la circulation des personnes. Eh bien, on traite maintenant de ce qui n'avait pas été totalement libéralisé, c'est-à-dire les services. Mais les services qui sont contre rémunération, c'est-à-dire les services payants soit directement, soit indirectement. Et c'est l'article 50 du traité de Rome qui fixe les choses ; ça c'est la règle générale.

La deuxième règle qu'il faut avoir à l'esprit, c'est que la directive Service ne s'applique pas aux services régaliens, on l'a déjà dit, mais ne s'applique pas aussi aux services sociaux mais seulement à certains services sociaux qui sont fournis contre un prix et qui seraient fournis par des associations, dans la mesure où il existerait un lien fort avec une collectivité publique qui aurait pris un acte administratif ou un contrat administratif en les obligeant à offrir un service dans des domaines qui sont précis et qui sont ceux de la famille, du logement, de l'enfance ou des personnes dans le besoin.

Donc cette directive ne concerne pas les aides d'Etat. Je le dit parce que souvent on fait un lien avec les deux alors qu'il n'y a aucun lien à faire entre eux car ce sont deux questions différentes.

Je crois d'ailleurs que l'analyse de beaucoup de gens, et c'est notamment l'analyse du Secrétariat d'Etat aux Affaires Européennes mais c'est aussi celle de notre bureau du développement de la vie associative, est qu'il ne faut pas chercher à s'exonérer systématiquement de cette directive Services dans la mesure, tout simplement,

où l'on peut justifier dans la plupart de nos régimes d'autorisation par des raisons impérieuses d'intérêt général.

Nous allons aborder maintenant les aides d'Etat. Et ce régime est déjà très ancien puisqu'il date du Traité de Rome. Et les aides d'Etat, après un certain recul, sont considérées avec suspicion par Bruxelles. Pourquoi ? Et bien parce qu'au départ, les aides d'Etat étaient surtout pour les grandes entreprises qui sont stratégiques pour un état. Quand par exemple, je le dit au hasard, la compagnie Air France reçoit une aide massive de son gouvernement, c'est quand même par rapport aux autres compagnies une distorsion de concurrence. Ce principe est assez mal vu et la Commission a voulu l'encadrer par rapport à la règle énoncée dans le Traité. Et cette règle énonce, je cite : « Sauf dérogation, sont incompatibles avec les règles du Marché Commun, dans la mesure où elles affectent les échanges entre les états membres, les aides qui seraient accordées par les états -au sens large- au moyen de ressources d'Etat, sous quelque forme que ce soit, qui faussent ou qui menacent la concurrence en favorisant des entreprises au dépend des autres. »

Donc les aides d'état sont sous la surveillance de la Commission et la Commission a pris un certain nombre de mesures pour organiser cette surveillance.

Finalement, la question fondamentale est : est-ce que les subventions constituent des aides d'Etat ?

Examinons la question dans le détail maintenant que nous avons vu l'article 87 - 1 qui stipule que « les subventions d'Etat accordées à des collectivités territoriales ou des établissements publics soient compatibles avec le principe d'égalité des entreprises devant la concurrence », en entrant dans un système que l'on appelle le paquet « Montie - krauss ».

La commission a d'abord considéré le règlement deminimis qui indique que les petites aides accordées sur une période de trois ans et n'excédant pas un plafond de 200 000 euros ne sont pas considérées comme des aides d'Etat au sens de l'article 87, paragraphe 1. La règle de minimis a été mise en œuvre afin d'exempter les subventions de faible montant. Elle établit un plafond au-dessous duquel l'aide ne relève pas du champ d'application de l'article 87, paragraphe 1, et donc n'est pas soumise à la procédure de notification de l'article 88, paragraphe 3.

L'article 88, paragraphe 3, du traité instituant la Communauté européenne énonce l'obligation de notification des aides d'Etat à la Commission européenne afin d'établir leur compatibilité avec le marché commun selon les critères de l'article 87, paragraphe 1. Certaines catégories d'aides peuvent néanmoins être exemptées de l'obligation de notification en vertu du règlement (CE) n° 994/98.

Donc, pour les petites subventions, nous sommes tranquilles car elles sont considérées d'office comme n'ayant pas un effet néfaste sérieux sur la concurrence et sont autorisées.

Et puis la Commission a voulu garder la main sur les très grosses aides qui peuvent être versées aux entreprises : ainsi, dès que le total des subventions

accordées par activité, et cette fois-ci sur un an, atteint 30 millions d'euros, il y a obligation de notifier à la Commission avant d'accorder l'aide.

Il y a un autre cas où il y a obligation de notifier à Bruxelles, c'est dans le cas où une petite aide est versée à une grosse entreprise dont le chiffre d'affaire est supérieur à 100 millions d'euros.

Il faut donc deux conditions cumulatives pour être exempté de notification : d'une part, ne pas recevoir par an plus de 30 millions d'euros de subventions et d'autre part, ne pas avoir un chiffre d'affaire supérieur à 100 millions d'euros.

Alors en France, ce qu'il nous reste à faire c'est le cœur de la réglementation, c'est-à-dire appliquer un certain nombre de critères entre les deux seuils et il va falloir justifier, de manière très pointue, les aides. Et si l'on s'est trompé, on risque ensuite de le payer cher si il y a une décision de justice qui est prise par un tribunal administratif ou par la Cour Européenne.

Il convient donc de bien encadrer les aides publiques que l'Etat accorde. On le fait déjà, sans le savoir, dans le cadre des conventions d'objectif et il suffit ensuite de bien s'orienter dans les directives de Bruxelles. Donc pour qu'une aide d'Etat soit licite, il faut deux conditions. La première, c'est qu'il faut qu'un service d'intérêt général soit mis en œuvre. La deuxième, c'est qu'il y ait une compensation par l'Etat des obligations qui sont liées à ce service d'intérêt général. Nous retrouvons là les deux grands principes énoncés précédemment : c'est l'Etat ou la collectivité publique qui va décider de ce qui est un service d'intérêt général dans l'économie et d'autre part la puissance publique, elle est libre de créer et d'organiser ses services comme elle veut, donc de passer par la subvention ou la commande publique si elle le souhaite. C'est elle qui détermine si elle intervient ou pas.

Le principe opérationnel maintenant : « L'Etat ne peut accorder de subvention qui ne soit pas ajustée sur le coût des obligations de service qu'il impose aux entreprises ». A contrario, on peut dire que l'Etat peut accorder une subvention à partir du moment où elle a été paramétrée, ajustée sur le coût des obligations de service public qu'il impose à son partenaire, à son contractant.

Je vais vous donner un exemple : une obligation de service public, ça peut être une obligation de mixité sociale et d'accessibilité tarifaire dans un centre de vacances ou de loisirs associatif. La commune, par exemple, décide de subventionner ce centre en disant, « je veux qu'il y ait une mixité sociale » et partant de ce fait, elle accordera la subvention.

Il faut retenir deux critères fondamentaux :

- Il faut que l'initiative associative, son projet, réponde à quelque chose qui corresponde à la politique publique que les élus ont choisi de mettre en œuvre.
- Il faut qu'il y ait un acte officiel, clair, détaillé, qui détermine les obligations dans la convention d'objectif et qui en paramètre les coûts de manière aussi exacte que possible, ce qui veut dire que l'on va être dans la plupart des cas de

recourir à une comptabilité analytique de façon que l'on puisse voir à quoi sert la subvention. L'idée, c'est donc que cette compensation soit juste, qu'elle ne soit pas une surcompensation qui donnerait un avantage économique indu à l'association.

Précisons la distinction entre commande publique et subvention. Si c'est l'administration qui a entièrement prédéterminé le contenu de la prestation, on est dans la commande publique. Sinon, on est dans la subvention. Il y a un arrêt qu'il faut retenir en la matière, c'est celui du Conseil d'Etat, Région de la Réunion du 26 mars 2008 qui permet de bien distinguer les cas de commande publique des cas de subvention.

En conclusion, dans la mesure où un contribuable, un concurrent, une entreprise, peut saisir la justice on constate donc que le besoin de sécurisation impose d'anticiper contre les risques de devoir rembourser les subventions, ce qui serait embêtant pour tout le monde et donc il faut bien rédiger les conventions. Et c'est bien utile, car, d'une part, si l'on sait que l'on est bien dans une commande publique, que l'on répond à une demande de l'administration, on ne pas s'engager dans une subvention. Si on répond à un besoin d'une association, là on applique la subvention et il n'y aura pas de problème, car on sera dans un service d'intérêt économique général.

Voilà pourquoi nous sommes en train de travailler actuellement au Bureau du développement de la vie associative sur un modèle interministériel de convention euro-compatible, c'est-à-dire un modèle que chacun pourra décliner dans les différents ministères en fonction de ses champs de compétence mais un modèle qui permettrait d'avoir des lignes directrices communes, une forme de doctrine commune en matière de subventions des associations dans les administrations, de façon à utiliser les mêmes critères généraux. Libre ensuite aux collectivités territoriales de les utiliser ou pas. »

Monsieur KAFFIN :

« Reprenons de A à Z notre schéma d'analyse qui est en deux parties. La première partie que vous voyez là, c'est grosso-modo ce qui se passait en France. Point de départ : une demande de subvention. Est-ce qu'elle s'inscrit dans la politique d'intérêt général que moi, administration, j'ai fixée ? Vous le voyez, l'Etat fixe des caps généraux, avec des points plus précis que l'on appelle des dispositifs. Reste à savoir si la demande de subvention rentre dans le dispositif. Ensuite, je me pose la première question : qui est à l'initiative ? Ce critère d'initiative, du point de vue de la jurisprudence, est le critère déterminant entre commande publique et subvention.

Et la difficulté que peuvent avoir les associations, pas tant du côté de l'Etat mais plutôt du côté des collectivités territoriales, c'est que si vous avez été pendant trois ans à l'initiative d'une manifestation culturelle et puis à l'issue de ces trois ans, la collectivité qui vous a subventionné trouve cela tellement bien qu'elle a un peu tendance à vouloir s'en emparer. Et après, au bout de 15 ans, c'est plus difficile de dire qui était à l'initiative du projet. Aussi les associations ont intérêt à dire : « Attendez ! L'initiative, c'est moi ; c'est moi qui détermine les contenus ; si vous n'êtes pas d'accord avec cela, vous ne subventionnez pas. J'ai des droits en tant que créateur. » Donc la question que se pose la puissance publique est : « Est-ce moi qui ai déterminé le contenu de mon besoin, du besoin pour mes administrés ? » C'est un peu ce qui se passe avec une mairie quand elle détermine le besoin en transport pour aller à l'école.

Après, si l'action projetée répond à un besoin de la puissance publique préalablement défini ou pas, je tombe sur une subvention ou sur un marché public.

Depuis maintenant 5 ans, dans la jurisprudence du Conseil d'Etat, c'est le critère de l'initiative qui détermine tout. On a même vu dans le cadre de l'arrêt d'Aix-en-Provence, le cas d'un festival qui a soulevé beaucoup de remous et où la puissance publique, selon le Conseil d'Etat, n'était pas l'initiateur car elle n'en déterminait pas le contenu. La puissance publique a pu se dire, à un moment, c'est tellement bien que je considère que c'est presque une mission de service public. Ce n'est pas un service public, attention ! Les termes sont importants. C'est une mission de service public, ce n'est pas du tout la même chose et là, on rejoint la terminologie qui est utilisée par la Commission Européenne. On n'est pas sur le service public à la française du tout. Mais c'est considérablement en tant que puissance publique que c'était tellement d'intérêt général, tellement important pour la collectivité que c'est quasiment une mission de service public. Pour autant, c'est une subvention.

La frontière peut être mince, c'est vrai, mais c'est dans les faits qu'on déterminera, qu'on pourra voir si la collectivité publique s'est trop investie, finalement.

Sur cette deuxième vue, on peut voir que si l'action ne répond pas à un besoin préalablement défini, c'est une subvention. Maintenant, voilà ce que l'on rajoute dans la partie européenne. Moi, administration, je dois vous demander, à vous association, si dans les trois dernières années (2007, 2008, 2009, par exemple, si vous avez fait une demande en 2009), vous êtes en-dessous ou au-dessus du seuil des 200 000 €, c'est-à-dire le fameux seuil du règlement de minimis.

Si vous êtes inférieur à 200 000 €, ce qui est le cas pour la plupart des associations constituées uniquement de bénévoles, eh bien, d'office on considère que cela ne peut pas fausser la concurrence. Et là c'est le schéma classique, en dessous de 23 000 €, on vous fait un arrêté de subvention, nous Etat, et vous n'avez rien à signer.

Par contre pour les grosses associations, si vous êtes au-dessus des 200 000 €, l'Etat va devoir se poser deux questions, de façon pragmatique. Est-ce que c'est une activité économique, au sens large, et ensuite, est-ce qu'elle affecte les échanges entre les états membres ? Si je réponds non aux deux questions, je retourne sur mon principe de subventions. Si j'ai un doute, car l'objectif c'est de sécuriser le système avant tout, c'est là que va entrer la formalisation du service d'intérêt économique et général.

Alors là, on a regardé nos conventions pluriannuelles d'objectifs, on a regardé ce que fait l'Europe dans le cadre du FSE puis on a comparé les deux. Et à partir de là on a bâti une nouvelle convention pluriannuelle qui sortira d'ici février 2010, qui se veut plus souple au niveau financier, c'est-à-dire avec des avances quasi automatiques mais en contrepartie la référence à ces missions de service public selon la terminologie européenne.

Et finalement, ce qu'il y avait dans ces missions de service public, c'est exactement ce qu'il y avait dans l'objet de ces conventions.

Et si j'ai bien construit mon dossier, je suis sûr d'une aide licite.