



**RAPPORT
SUR LA NOTION D'INTERET GENERAL
FONDANT L'INTERVENTION DES ASSOCIATIONS**

établi par le HCVA
en réponse à la saisine du ministre de la ville, de la jeunesse et des sports

Adopté en séance plénière le 25 MAI 2016

LE HAUT CONSEIL A LA VIE ASSOCIATIVE

Le Haut Conseil à la vie associative (HCVA) est une instance de consultation et d'expertise placée auprès du Premier ministre, créée par décret n° 2011-773 du 28 juin 2011. Sa légitimité a été significativement renforcée du fait de son introduction à l'article 63 de la loi n° 2014-856 du 31 juillet 2014 relative à l'économie sociale et solidaire et le décret n° 2015-1034 du 19 août 2015 pris en application.

Présidé par le Premier ministre ou en son absence par le ministre chargé de la vie associative, le HCVA compte trente membres nommés pour une durée de cinq ans par le Premier ministre sur proposition du ministre chargé de la vie associative, dont vingt-cinq membres ayant une expérience avérée dans les associations et cinq personnalités qualifiées en raison de leurs compétences respectives en matière de droit, de fiscalité, d'économie et de gestion, de sociologie et de ressources humaines.

Le HCVA comprend également des représentants des principaux ministères concernés par les activités associatives, trois représentants des collectivités territoriales désignés respectivement par l'Association des régions de France, l'Association des départements de France et l'Association des maires de France, ainsi qu'un député et un sénateur.

Le Haut Conseil à la vie associative est saisi des projets de loi et de décret comportant des dispositions spécifiques relatives au financement, au fonctionnement ou à l'organisation de l'ensemble des associations.

Il peut également être consulté sur des sujets spécifiques à la demande de l'autorité administrative et s'autosaisir de toute question relative aux associations.

De plus, le Haut Conseil à la vie associative établit tous les deux ans un bilan de la vie associative¹.

¹ Le dernier « Bilan de la vie associative / 2012-2014 » a été publié en avril 2015. Diffusion par la Documentation française. ISBN n° 978-2-11-0110052-B. www.ladocumentationfrancaise.fr.

SOMMAIRE

SOMMAIRE.....	3
SYNTHESE	6
INTRODUCTION.....	10
PREMIERE PARTIE	14
L'intérêt général, un concept en construction bien adapté aux enjeux associatifs.....	15
1.1 Appports théoriques	15
1.1.1 L'intérêt général : une notion évolutive	15
1.1.2 L'intérêt général : Monopole de l'État ?	16
1.1.3 Intérêt général et concurrence	16
1.1.4 Intérêt général et entreprises	23
1.2 Questions de vocabulaire	25
1.2.1 L'intérêt général, une notion présente dans plusieurs textes.....	25
1.2.2 L'utilité sociale, un concept récemment conforté pour définir le champ de l'économie sociale et solidaire	25
1.2.3 L'utilité publique, une catégorie d'associations née avec la loi de 1901, mais à la diffusion très restreinte	26
1.2.4 Le bien commun/les biens communs, les communs	27
1.3 Les associations et l'intérêt général.....	28
1.3.1 La situation actuelle	28
1.3.2 L'Europe, les associations et l'intérêt général	29
1.4 Quelques illustrations des difficultés et des attentes exprimées par les associations.....	33
1.4.1 L'exemple des associations d'aide à la personne	35
1.4.2 L'exemple des auberges de jeunesse.....	36

DEUXIEME PARTIE	38
Les propositions du Haut Conseil à la vie associative	39
2.1 Nécessité de critères.....	39
2.1.1 Critères et indices	39
2.1.2 Les structures	40
2.1.3 Les activités	41
2.1.4 Les populations auxquelles s'adresse l'organisme.....	43
2.1.5 Conclusion.....	43
2.2 Les effets	44
2.2.1 L'attribution d'un agrément par la puissance publique	44
2.2.2 Les subventions	44
2.2.3 La capacité juridique.....	44
2.2.4 L'émission de reçus fiscaux	45
2.2.5 La qualification d'intérêt général crée une présomption de non lucrativité	45
2.2.6 La participation à des instances	45
2.2.7 Le soutien à l'engagement des bénévoles.....	45
2.2.8 L'exposition dans les médias	45
2.3 La procédure : trois scénarii mus cependant par des principes communs.....	47
2.3.1 Scénario 1. Une reconnaissance accordée à la demande de l'association par une commission composée de façon plurielle.....	49
2.3.2 Scénario 2. Une reconnaissance accordée à la demande de l'association par une administration.....	50
2.3.3 Scénario 3. L'association respectant les critères est d'intérêt général a priori...	51
ANNEXES.....	53
Annexe 1 - Lettre de saisine du HCVA par le ministre de la ville, de la jeunesse et des sports	55
Annexe 2 - Liste des personnes ou organismes auditionnés.....	56
Annexe 3 - Bibliographie.....	57
Annexe 4 - Glossaire	59
Annexe 5 - Contribution écrite de Frédéric Marty	60
Annexe 6 - Contribution écrite de l'UNA (Union nationale de l'aide, des soins et des services aux domiciles).....	68
Annexe 7 - Contribution écrite de Laurent Ghékière.....	75

SYNTHESE

Pourquoi ce rapport ?

L'intérêt général caractérise l'intervention d'un grand nombre d'associations. Cependant, le contexte économique, tant au plan national qu'europpéen, fragilise la situation de certaines d'entre elles et par la même celle des personnes auxquelles elles s'adressent.

Le Ministre de la ville, de la jeunesse et des sports a sollicité le Haut Conseil à la vie associative afin qu'il conduise une réflexion sur la notion d'intérêt général attachée aux associations. Il s'agit de préciser son contenu en abordant tous les aspects, social, économique, européen et de repérer les critères les plus pertinents pour qualifier les organismes et leurs activités d'intérêt général. L'objectif final étant de sécuriser l'activité des associations dans un contexte concurrentiel.

Où en est-on de l'intérêt général aujourd'hui ?

Le HCVA a brossé un tableau rapide de l'évolution de la notion d'intérêt général et constaté que si la définition de celui-ci est resté longtemps le monopole de l'État, force est de constater qu'il partage aujourd'hui cette prérogative avec d'autres acteurs au premier rang desquels les associations elles-mêmes.

En effet, compte tenu de la diversité de leurs interventions, les associations, et avec elles d'autres organismes comme les fondations et les fonds de dotation, sont légitimes à revendiquer leur contribution à la vie sociale, culturelle, éducative ... en un mot à l'intérêt général.

Le périmètre de l'intérêt général conditionné par le marché

Au cours de la seconde moitié du XX^{ème} siècle, un autre acteur s'est toutefois invité au débat, sans que ni l'État ni les associations ne l'aient véritablement sollicité : le marché est en effet aujourd'hui devenu le principal déterminant de l'espace réservé à l'intérêt général.

Selon certains économistes, le marché doit produire naturellement l'intérêt général : *«la concurrence qui permet que le prix de chaque bien et service s'établisse au niveau de son coût marginal, est une condition nécessaire à la réalisation de l'intérêt général»* (extrait de l'audition de Frédéric Marty). L'article 102 du traité, relatif à la concurrence, et l'article 106, relatif aux aides d'État, en sont la traduction : *«il s'agit ici de faire reposer la décision relative à une compatibilité de la mesure avec le traité sur un critère de correction des défaillances du marché»* (idem).

Au final, la multiplication d'opérateurs privés sur des segments d'activités occupés jusque-là par les seules associations sans but lucratif, génère de nouveaux marchés, contraignant celles-ci à justifier de leur intérêt général à court terme, faute de quoi elles se condamnent soit, à devoir s'inscrire dans une logique d'appels d'offres, dans le cadre de marchés publics - et il n'est pas dit que les usagers gagnent au change - soit à abandonner les soutiens dont elles disposaient en raison précisément du fait que leur action était considérée jusque-là comme d'intérêt général.

Les nombreuses auditions auxquelles a procédé le Haut Conseil ont toutefois montré que cette modalité de mise en œuvre du principe de subsidiarité lié à une défaillance du marché n'était pas la plus propice à produire, ni le bien-être du consommateur, ni l'intérêt général. Des exemples étudiés (aide à la personne, tourisme, culture...), il ressort plutôt le constat récurrent selon lequel l'apparition de la concurrence lucrative sur des secteurs d'activités associatifs compromet le modèle économique des associations, en réduisant leur capacité de mutualisation à due concurrence des personnes les plus aisées captées par les sociétés commerciales, et produit, à moyen terme et de façon quasi-mécanique, l'exclusion de certaines catégories de personnes, des services jusque-là assurés par les associations ou les fondations.

La question qui se pose alors est la suivante :

Entre l'État et le marché quelle place reste-t-il pour les associations comme acteurs de l'intérêt général.

Quelles propositions ?

Il est apparu nécessaire au HCVA de faire des propositions de nature à identifier les organismes d'intérêt général afin de révéler leur plus value par rapport aux autres acteurs et de sécuriser leur situation.

Il n'existe pas de définition précise de l'intérêt général et la complexité du concept appelle davantage l'élaboration d'un faisceau d'indices permettant de qualifier d'intérêt général un organisme et ses activités.

C'est pourquoi, à partir de travaux antérieurs et des auditions auxquelles il a procédé, le Haut Conseil a dressé une liste de critères et d'indices s'appliquant aux structures et aux activités.

Il a ensuite constaté, à partir de nombreux exemples, que les services de l'État pouvaient avoir entre eux une appréciation différente de l'intérêt général d'un même organisme ou de deux organismes œuvrant dans le même domaine, qu'il en allait de même des services des collectivités et que ces divergences d'approche créaient une grande insécurité pour l'ensemble des associations ou fondations concernées.

Il lui paraît donc de la plus haute importance de parvenir à harmoniser les points de vue et de faire en sorte que les services appelés à se prononcer sur un dossier puissent avoir une appréciation consensuelle de la qualification à donner à l'organisme concerné et à ses activités.

A cet effet, le HCVA s'est dit opposé à la création d'un nouvel agrément que se surajouterait à ceux existant et irait à l'encontre de l'effort de simplification engagé par les pouvoirs publics.

Il propose en revanche trois scénarii qui permettraient de sécuriser, à des degrés divers, les associations d'intérêt général, ainsi que leurs activités. La qualité d'intérêt général pourrait être reconnue :

- Soit par un avis émis par une commission composée de façon plurielle (différentes administrations, associations, collectivités territoriales) ; il pourrait être recouru aux commissions départementales de la jeunesse, des sports et de la vie associative ou aux commissions régionales consultatives du fonds de développement de la vie associative dont la compétence et la composition pourraient être révisées. Celles-ci pourraient être saisies par une association ou une administration. Ces avis s'imposeraient à tous et pourraient faire l'objet d'un recours devant une commission nationale ;

- Soit par un service compétent dans le cadre de l'examen d'une demande et après avis de l'ensemble des administrations concernées par cette demande ;
- Soit à l'occasion de la contestation par l'administration de l'intérêt général d'une association, cette dernière pouvant former un recours devant une commission habilitée et composée selon les mêmes modalités que dans le premier scénario.

Le HCVA laisse l'administration se prononcer sur la pertinence de chacun des scénarii, sa faveur se portant sur le premier.

INTRODUCTION

Conformément aux dispositions législatives et réglementaires régissant le Haut Conseil à la vie associative (HCVA), le ministre de la ville, de la jeunesse et des sports par courrier en date du 27 avril 2015 à la vice-présidente du HCVA a saisi le Haut Conseil pour conduire une réflexion sur «*la notion d'intérêt général qui fonde l'intervention d'un grand nombre d'associations ... afin de mieux rendre compte de la richesse de la vie associative, de ses activités et de son apport à l'équilibre de notre corps social*»² ;

Au travers de cette saisine, le ministre souhaite que la réflexion permette :

✓ de «*préciser la notion d'intérêt général, en abordant tous les aspects de cette notion, notamment social, sociétal et européen*» ;

✓ de «*repérer les indices les plus pertinents pour qualifier un organisme et ses activités d'intérêt général*» ;

✓ et, «*au travers des analyses et préconisations qui résulteront des travaux menés*», de «*mieux sécuriser les acteurs associatifs d'intérêt général*».³

Une saisine au cœur des préoccupations du monde associatif

Cela fait déjà un certain nombre d'années que la question de la contribution des actions associatives à l'intérêt général ne fait plus réellement débat au sein de la société française et de ses différentes sphères universitaires, scientifiques, sociales, éducatives, culturelles politiques, fiscales, juridiques et même économiques. La contribution des associations à l'intérêt général est même consacrée désormais par plusieurs dispositions législatives sectorielles, dans des champs aussi divers, par exemple, que le sport, l'environnement et le développement durable, la cohésion sociale, l'aide aux victimes⁴.

Au moment où la société civile évolue, où les associations et les pouvoirs publics redessinent leurs relations, tant du point de vue financier, que du point de vue du dialogue civil avec notamment la charte des engagements réciproques entre l'État, les collectivités territoriales et les associations, signée en février 2014, il est apparu nécessaire de ne pas en rester à une forme de reconnaissance qui resterait purement formelle, plus symbolique que concrète au regard des effets et de l'impact d'une telle reconnaissance pour faciliter l'action quotidienne des associations.

La reconnaissance de la contribution des associations à l'intérêt général constitue aujourd'hui un enjeu majeur pour l'ensemble du monde associatif, quelque soit le domaine d'activité ou le territoire d'intervention.

Il s'agit d'un enjeu majeur à plusieurs titres.

✓ **C'est d'abord un enjeu à hauteur du poids que représente ce secteur d'activités** : 85 milliards d'euros de budget annuel en 2014, 1,8 million de salariés soit 8% de l'emploi salarié total de l'économie française, 16 millions de bénévoles⁵.

² Cf. annexe 1. Lettre de saisine du ministre de la ville de la jeunesse et des sports à la vice-présidente du HCVA en date du 27 avril 2015.

³ Id.

⁴ Cf. rapport au ministre de la justice sur le financement de l'aide aux victimes. Rapport de Madame Nathalie Nieson, députée, parlementaire en mission Juillet 2013.

⁵ CF. Enquêtes CNRS-Centre d'économie de la Sorbonne 2011.

✓ **C'est un enjeu qui intervient dans un contexte de repositionnement significatif de tout le système de relations des acteurs associatifs à leur environnement institutionnel.**

Le cadre et les conditions du partenariat entre associations et pouvoirs publics sont ainsi particulièrement affectés par les mutations profondes des services de l'État dont les périmètres et les moyens d'intervention ont été très profondément modifiés par la mise en œuvre, en 2009, de la révision des politiques publiques (RGPP) et, à partir de 2012, de la réforme des administrations territoriales de l'État (REATE).

Les compétences et les contours territoriaux des collectivités territoriales devraient connaître également des évolutions significatives du fait de la promulgation de la loi du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la république.

✓ **C'est aussi un enjeu économique** pour un grand nombre d'associations dont l'accès aux financements publics peut se trouver déstabilisé à la fois par ces changements structurels affectant les politiques publiques et le contexte de crise économique conduisant à une réduction des moyens budgétaires de l'État et des collectivités.

Les conséquences de ces évolutions sur le modèle économique des associations ne doivent pas *a priori* être sous estimées.

✓ **C'est enfin et surtout un enjeu de nature sociale.**

Ainsi, plusieurs associations auditionnées, intervenant dans le domaine des aides à la personne, dans celui de l'éducation populaire ou du tourisme, ont alerté le HCVA sur le risque d'érosion, voire de disparition de certaines activités associatives d'intérêt général ou d'exclusion de certaines catégories de publics ou de territoires : d'un côté, les associations intervenant de longue date ne sont plus en situation de maintenir leurs services du fait des difficultés financières auxquelles elles sont confrontées ; de l'autre, les acteurs économiques du secteur marchand n'envisagent pas pour autant de répondre à cette demande sociale qu'ils considèrent peu rémunératrice, pour ne pas dire non rentable.

Le danger est que s'instaure ainsi, insensiblement, mais de façon certaine, une segmentation de la population entre les personnes dont le pouvoir d'achat permet d'accéder aux services proposés par les opérateurs lucratifs, quel que soit le tarif pratiqué, celles dont l'accès à ce service est pris en charge par l'État, une collectivité ou un mécanisme de péréquation sociale et, entre les deux, des personnes qui se voient contraintes, faute de moyens suffisants, de renoncer à ces services, malgré le besoin qu'elles en ont (personnes âgées, dépendantes ou handicapées).

S'affirmer en tant qu'acteur à part entière ou au titre des actions qu'elles promeuvent comme participant de l'intérêt général, ne constitue pas pour les associations une marque de distinction, mais une forme de reconnaissance de leur rôle dans la vie sociale, à côté d'une diversité d'autres acteurs, publics et privés.

A ce titre, elles ne revendiquent ni privilège, ni monopole d'aucune sorte dans leurs prérogatives d'intervention, mais souhaitent voir prise en compte la spécificité de leur modèle économique fondée sur leur mode de gestion désintéressée et la plus-value sociale et démocratique en découlant.

Une méthodologie fondée sur l'expertise collective réunie au sein du HCVA et enrichie par des auditions des principaux secteurs du monde associatif

Le HCVA pour asseoir ses réflexions en réponse à la saisine ministérielle s'est d'abord efforcé (*1^{ère} partie*) de préciser la notion d'intérêt général, sans tomber dans le travers d'une approche purement académique.

Le recensement de quelques travaux sur la notion d'intérêt général, dont certains ont été conduits par de hautes instances juridictionnelles de la République⁶ (Conseil constitutionnel et Conseil d'État), montre son caractère à la fois évolutif dans le temps et polysémique. En guise d'illustration, le présent rapport se livre à un exercice de vocabulaire, pour essayer de distinguer des notions proches, au moins dans le langage commun, comme l'utilité sociale ou l'utilité publique.

Aucune définition « dure » n'a jamais été vraiment stabilisée, laissant au gré des contentieux, le soin au juge administratif d'en apprécier le fondement ou les motifs, généralement de façon souple et opportune. Face à un certain vide juridique, des administrations ont pu être amenées à préciser leur propre définition au regard des prérogatives qui étaient les leurs : c'est vrai pour l'administration fiscale⁷, mais plus largement pour de nombreuses autres administrations au travers par exemple de leurs procédures d'agrément⁸.

Même si en France l'intérêt général est une construction très spécifique, historiquement très marquée par la prégnance de l'État, qui depuis quelque temps déjà ne se considère plus comme en étant le seul dépositaire, on retrouve des éléments comparables dans d'autres pays comme le montrent les quelques exemples au point 1.2.6.2.

En outre, le HCVA intègre dans ses réflexions les logiques économiques propres à l'Union européenne, au travers notamment des « services d'intérêt économique général » (SIEG).

Aux termes de cette mise en perspective historique et conceptuelle, le Haut Conseil (*2^{ème} partie*), comme l'y invite la lettre de saisine du ministre de la ville, de la jeunesse et des sports, entend formuler des propositions de nature à sécuriser les acteurs associatifs d'intérêt général.

Le rapport identifie un certain nombre de critères objectivables et des faisceaux d'indices permettant de mieux cerner ce qui permet de qualifier d'intérêt général à la fois l'organisme et ses actions.

Il s'attache ensuite à préciser les effets attendus pour un organisme qualifié comme relevant ou contribuant à l'intérêt général, au travers de plusieurs illustrations, qui ne constituent pas un catalogue exhaustif de droits ouverts.

Enfin, le HCVA fait porter ses réflexions sur les dispositifs de reconnaissance de l'intérêt général et les modes de procédure possibles. Il propose trois scénarii, pour chacun desquels il présente le principe et les modalités de mise en œuvre. Il s'agit dans tous les cas, de rechercher la sécurisation des organismes d'intérêt général tout en tenant compte des contraintes publiques.

⁶ Cf. Colloque organisé par le Conseil constitutionnel le 6 octobre 2006 et Rapport public 1999 du Conseil d'État « réflexions sur l'intérêt général 1998.

⁷ Confrontés à la nécessité de déterminer les associations aptes à délivrer des « reçus fiscaux » à leurs donateurs particuliers ou entreprises, ouvrant droit à déduction d'impôt sur le revenu ou sur les sociétés en application des articles 200 et 238 bis du code général des impôts, les services fiscaux ont dû produire leur propre définition de l'intérêt général au sens fiscal, à partir de trois critères : l'activité non lucrative de l'association ; sa gestion désintéressée ; une activité qui ne serait pas mise en œuvre au profit d'un cercle restreint de personnes.

⁸ Une note de la direction de la jeunesse et de la vie associative (DJEPVA) reprise dans le rapport du député Yves Blein « Simplification pour les associations » / Octobre 2014, dénombrerait une quarantaine d'agréments différents, dont l'instruction suppose peu ou prou une appréciation de la contribution de l'association à l'intérêt général.

PREMIERE PARTIE

L'INTERET GENERAL, UN CONCEPT EN CONSTRUCTION BIEN ADAPTE AUX ENJEUX ASSOCIATIFS

1.1 Apports théoriques

Beaucoup de choses ont été écrites sur l'intérêt général : les ouvrages, rapports, articles sont nombreux comme en témoigne la bibliographie proposée à la fin de ce document sans prétendre à l'exhaustivité.

1.1.1 L'intérêt général : une notion évolutive

Quelques éléments d'histoire permettront de situer les réflexions dans le temps.

La notion d'intérêt général a fait l'objet d'un colloque organisé par le Conseil constitutionnel en 2006⁹.

Dans son discours d'ouverture, le président du Conseil Pierre Mazeaud faisait remarquer que l'intérêt général exprimait une préoccupation déjà ancienne : «L'intérêt général - ou, pour employer la langue si parlante de l'époque, le *«bien commun»* - était une préoccupation essentielle des hommes de 1789» Il soulignait toute la difficulté de ces termes et citait Jean-Jacques Rousseau : «Il y a bien souvent de la différence entre la volonté de tous et la volonté générale : celle-ci ne regarde qu'à l'intérêt commun, l'autre n'est qu'une somme de volontés particulières».

La notion d'intérêt général est née au 18^{ème} siècle, à cette époque, elle cohabitait à côté des termes intérêt public, intérêt commun, intérêt de l'Etat, intérêt de la nation, ou volonté générale.

Au cours de l'histoire, l'intérêt général (le bien commun) a pu être mis en avant au nom de la raison d'État, en réduisant les libertés publiques.

Cette notion d'intérêt général a pu être un prétexte à l'exercice d'une autorité forte des gouvernants, au risque de nuire aux personnes qu'elle était censée protéger, témoignant ainsi d'une contradiction réelle ou apparente.

C'est pour cette raison que le contrôle juridictionnel «est aussi particulièrement attentif à garantir une conciliation rigoureuse entre les droits des individus et les exigences de l'intérêt général, afin que celui-ci ne puisse jamais apparaître comme un alibi à la raison d'État».¹⁰

La compréhension de ces termes au cours de l'histoire n'est sans doute pas étrangère au fait que jusqu'à une époque assez récente, on a considéré que l'intérêt général était le monopole de l'État et que lui seul pouvait le déterminer et le mettre en œuvre.

⁹ L'intérêt général, norme constitutionnelle Colloque du vendredi 6 octobre 2006, Conseil constitutionnel.

¹⁰ Réflexions sur l'intérêt général - Rapport public 1999 Conseil d'État novembre 1998.

1.1.2 L'intérêt général : Monopole de l'État?

Dans son rapport «Réflexions sur l'intérêt général» de 1999, le Conseil d'État met en exergue plusieurs notions.

Le rapport de la Haute juridiction administrative distingue deux conceptions de l'intérêt général, «qui fonde la légitimité de l'action publique».

- ✓ La notion utilitariste de l'intérêt général liée à une certaine méfiance vis-à-vis de l'État et considérant que l'intérêt général ou l'intérêt commun est constitué de la somme des intérêts particuliers.
- ✓ La notion volontariste pour laquelle l'intérêt général dépasse les intérêts particuliers et légitime le rôle de l'État poursuivant des objectifs s'imposant à tous au-delà d'intérêts particuliers.

La tradition française a longtemps privilégié la seconde notion en invitant les citoyens à dépasser leurs intérêts pour aller vers l'intérêt commun, garant d'un meilleur vivre ensemble.

Cette alternative semble désormais laisser place à une gouvernance plus ouverte à un ensemble élargi de «parties prenantes», dépassant la dichotomie traditionnelle relevée par le Conseil d'État, en parallèle des évolutions institutionnelles, économiques, mais aussi sociales et culturelles qui traversent la société française.

De fait, au plan institutionnel, le positionnement de l'État, tout en restant essentiel, a été très sensiblement transformé par l'émergence des collectivités locales et l'affirmation dans la Constitution du caractère décentralisé de l'organisation de la République¹¹. La fin des «trente glorieuses» et les nouvelles contraintes économiques participent également de ce processus de resserrement de l'État sur ses compétences régaliennes. Dans le même temps, le développement du dialogue civil, le mouvement de contractualisation dans la mise en œuvre et, parfois, la définition même de certaines politiques publiques ont créé les conditions d'un engagement plus important d'autres acteurs, en particulier les associations.

Ces évolutions, quoique probablement inscrites dans la durée, laissent entrevoir la poursuite d'une tendance forte de montée en puissance du rôle des associations, et par la même, la poursuite du processus de rééquilibrage du monopole de l'État dans ce domaine.

Cette tendance est illustrée par le fait que le Conseil d'État est revenu, ces dernières années, à plusieurs reprises sur le principe de l'intérêt général qui fonde désormais de nombreux textes législatifs et l'importance des prérogatives de puissance publique.

Dés lors, les associations sont fondées à revendiquer que leur contribution à la vie sociale, économique, culturelle ... et globalement leur participation au travers de leurs interventions au service des citoyens et dans les territoires, soient davantage reconnues et prises en compte.

1.1.3 Intérêt général et concurrence

Le rapport entre la concurrence et l'intérêt général est empreint d'une grande complexité et, somme toute, d'une certaine ambivalence.

¹¹ LOI constitutionnelle n°2008-724 du 23 juillet- art. 1. La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale. Elle assure l'égalité devant la loi Son organisation est décentralisée.

Pour certains économistes, la première est censée produire le second, alors que pour d'autres, elle s'y oppose.

Le Haut Conseil ne prétend pas trancher ce débat entre deux approches aussi irréconciliables que les idéologies qui les sous-tendent. Il a, en revanche, cherché à sérier les tendances actuellement à l'œuvre, tant au niveau des influences déterminant les politiques publiques, qu'à celui des arbitrages juridictionnels s'y rapportant et enfin au niveau de la pratique des opérateurs.

1.1.3.1 Intérêt général et concurrence : la combinaison des différentes influences

Afin de tenter d'approcher les influences théoriques qui déterminent aujourd'hui, de manière plus ou moins prégnante, les politiques européennes ou internes, il convient de les resituer par rapport à celles antérieures dont la combinaison a permis le développement.

Parce que le fait précède toujours sa conceptualisation, la concurrence est sans doute première, du moins à partir de l'apparition des premiers phénomènes de marchés. Or, *"il faut des siècles pour que s'organise l'un en face de l'autre, par l'intermédiaire du marché, le monde de la production et celui de la consommation"* (F.Braudel, la Dynamique du capitalisme).

Jusqu'au 12^{ème}/13^{ème} siècle, début des foires de Champagne, les échanges se cantonnent à l'intérieur d'un même village. Le marché et l'intérêt général y trouvent leurs frontières et s'y articulent de façon empirique.

Puis au 15^{ème} siècle, Venise, Gêne et Florence offrirent aux marchés leurs premiers grands développements.

Mais il faut attendre la fin du 17^{ème} siècle et le début du 18^{ème} pour qu'apparaissent les premières théorisations des mécanismes à l'œuvre (Boiguillebert, en France, puis surtout Adam Smith, en Grande Bretagne pour qui l'État doit s'immiscer le moins possible dans l'économie ; Ricardo et Malthus théorisant la relation entre l'offre et la demande ...).

Le mouvement des idées se poursuit tout au long du 19^{ème} siècle pour parfaire la fondation des différentes composantes de la pensée dominante.

Lors de son intervention devant le HCVA, Frédéric Marty¹² a rappelé que la racine commune à ces différentes approches réside dans le principe selon lequel une situation de concurrence libre et non faussée permet à la fois d'équilibrer les marchés et de parvenir à la situation la plus favorable possible en terme de bien être : *"la concurrence qui permet que le prix de chaque bien et service s'établisse au niveau de son coût marginal, est une condition nécessaire à la réalisation de l'intérêt général"*.

La défense de l'intérêt général passerait donc par l'application des règles de la concurrence.

Au milieu des années 1940, l'école de Chicago développe l'idée selon laquelle l'efficacité du marché doit s'apprécier à l'aune des effets économiques qu'il produit sur le bien-être des consommateurs et non sur un bien-être global, concept plus flou. L'intérêt général se confond ici avec le bien-être du consommateur.

Selon Monsieur Marty, c'est ce principe qui sous-tend l'article 102 du traité relatif aux pratiques anticoncurrentielles et l'article 106 relatif aux aides d'État : *"Il s'agit ici de faire reposer la décision relative à une compatibilité de la mesure avec le traité sur un critère de correction des défaillances du marché"*. L'intervention publique n'est légitime que dans ce cadre et dans ce cadre seulement.

¹² Voir son intervention annexe 5

Ces thèmes sont repris par les ordo-libéraux de l'école allemande d'après-guerre, ayant largement influencé la rédaction du traité : *"concurrence autant que possible, Etat autant que nécessaire"*.

Le rôle des autorités européennes, comme celui des États est de prévenir les abus du pouvoir économique. Pour cette école, les marchés ne s'autorégulent pas naturellement, la résultante naturelle de la concurrence réside dans la concentration qui les empêche de produire l'intérêt général.

Dans le même temps, les ordo-libéraux prônent une intervention publique pour lutter contre les abus des pouvoirs économiques publics.

Dans tous les cas, l'intervention de l'État est légitime mais doit demeurer subsidiaire.

Cette approche a été progressivement remise en cause par les nouvelles générations d'économistes considérant qu'il existe autant de défaillances de marché que de défaillances de l'État. Il conviendrait donc de limiter au maximum le périmètre des interventions publiques aux seules défaillances avérées des marchés. Au-delà, la mise en concurrence d'un nombre toujours plus important d'activités - y compris d'activités considérées jusque-là comme purement régaliennes ou sociales - permet d'accroître les chances de parvenir au bien-être des consommateurs, donc à l'intérêt général.

1.1.3.2 L'influence de ce cadre théorique sur la jurisprudence européenne et française relative à l'intérêt général

La combinaison de ces différentes théories n'est pas étrangère au sens de décisions rendues par les juridictions européennes et françaises quant à l'appréciation de l'intérêt général.

D'une façon générale, il est possible de retenir que si le principe de subsidiarité imprime un grand nombre de ces décisions (l'intervention publique ne doit que pallier les défaillances du marché), un nombre croissant de décisions trouve à appliquer ce principe pour autoriser l'État à extraire, par la voie du mandatement, une activité donnée du champ concurrentiel.

Les règles européennes reconnaissent en effet à chaque État une marge d'appréciation pour qualifier une activité d'intérêt général.

La question se pose principalement à propos de l'encadrement des aides publiques. Si le droit de la concurrence s'applique à toutes les entreprises, quels que soient leur forme et/ou leur statut, la jurisprudence de la Cour de Justice Européenne a progressivement permis d'exclure certaines activités de ce périmètre. Il en est ainsi des prérogatives de puissance publique (Arrêt Eurocontrôle 1994), des prestations d'enseignement public et de certains services de nature sociale (Arrêt Poucet et Pistre, 1993).

La Commission n'est pas en retrait par rapport à cette approche. Elle souligne par exemple, dans une communication du 23 mars 2011, l'importance des services publics *"qui contribuent à la cohésion sociale et territoriale ou au développement économique et au bien-être des citoyens"*.

Sa conception des SIEG et des SSIG témoigne, à cet égard, d'une ouverture certaine (cf. plus loin). Il convient d'ailleurs de relever le vocabulaire utilisé et son évolution ; du *"bien-être du consommateur"*, il s'agit aujourd'hui de rechercher le *"bien-être des citoyens"*.

Mais si le principe en est affirmé, il convient de vérifier la manière dont il est appliqué concrètement par les juridictions ou autorités en charge de le faire respecter.

S'agissant de l'intervention de la puissance publique, les juges ont une approche nuancée. Ainsi, en mai 2006, le Conseil d'État considère que les prérogatives dont bénéficient les Ordres des Avocats sont justifiées par une défaillance du marché. Mais cette défaillance n'est pas toujours retenue comme un critère absolu. En 2010, la haute juridiction administrative estime que l'intervention du département de la Corrèze est justifiée par le fait que l'offre privée n'est pas suffisante pour satisfaire les besoins sociaux tels que celui-ci (le département) les a définis.

Enfin, dans un avis rendu le 31 juillet 2014, l'Autorité de la concurrence estime, de son côté, que les pépinières d'entreprises gérées par des collectivités publiques ne créent pas de distorsion de concurrence par rapport aux professionnels de l'hébergement d'entreprises, dès lors que le principe de compétence de la collectivité est respecté et que l'intérêt public peut être démontré.

Dans le secteur associatif, du fait de la crise des débouchés traditionnels, des opérateurs lucratifs ont fait leur apparition sur des segments jusque-là exclusivement occupés par des organismes sans but lucratif (crèches, résidences pour personnes âgées, aide aux personnes, activités d'éducation, tourisme social...).

Sur le plan du droit de la concurrence, la Cour de Cassation considère que les associations sont assujetties aux règles habituelles et peuvent être poursuivies en concurrence déloyale, dès lors qu'elles peuvent se voir imputer une faute ayant occasionné un préjudice à un opérateur commercial (Cass.Com. 30 mai 2000). Une fédération sportive a ainsi été condamnée pour pratiques anticoncurrentielles pour avoir assuré la fourniture exclusive d'équipements de sport à ses équipes (Cass.Com. 2 décembre 1997). Dans le même domaine, le refus opposé par une fédération sportive à une chaîne privée de télévision de retransmettre des rencontres a été considéré comme étant de nature à fausser le jeu de la concurrence, alors même que cette fédération est investie d'une mission de service public - donc d'intérêt général - et dispose de prérogatives de puissance publique.

Les juridictions de premier niveau semblent se montrer plus sensibles à l'intérêt général poursuivi par l'association. Ainsi, dans le secteur artistique et culturel, un litige opposait le syndicat professionnel des métiers de la danse à une association proposant des cours de tango. Le syndicat se plaignait d'une concurrence déloyale, dès lors que l'association ne supportait pas les mêmes charges qu'un professionnel. Appliquant, en la matière, les mêmes règles que celles retenues par l'Administration fiscale (la règle dite des "4 P"), le tribunal a considéré que l'association n'avait pas dépassé les limites d'une concurrence loyale (TGI Annecy, 2 avril 2008, n°06/01809).

Dans le même sens, le Tribunal de Grande Instance de Bourg en Bresse a jugé qu'une association de désinfection vétérinaire ne bénéficiait pas *"d'avantages fiscaux du fait de sa qualité d'association, d'autant qu'elle paie la TVA et a des charges sociales, qu'enfin elle organise des campagnes gratuites d'information, participe à la formation des agents communaux et participe à des publications pour informer les agriculteurs ; que cette association a une véritable activité d'intérêt général et de service public, pour laquelle elle n'est pas rémunérée et qui constitue son but désintéressé"* (TGI Bourg en Bresse 21 avril 1998).

De ce trop bref tour d'horizon, il semble ressortir que les juridictions de premier niveau se montreraient plus attentives à la préservation de l'intérêt général, alors que la Cour de Cassation serait plus encline à faire prévaloir les règles du libre jeu de la concurrence.

L'Autorité de la concurrence considère, de son côté, *"qu'en droit communautaire, comme en droit national, l'application des règles de la concurrence est fonction de la nature de l'activité exercée, la nature juridique des entités en cause étant indifférente à l'appréciation portée"* (Cons. Conc. Avis n°98-A-07, du 19 mai 1998).

Elle a par exemple considéré que portait atteinte au libre jeu de la concurrence, le fait pour une fédération sportive et ses clubs affiliés, d'imposer, pour l'accès aux compétitions, l'adhésion au régime d'assurance négocié par la fédération (Cons. Conc., décision n°88-D-19 du 19 avril 1988).

Pour autant, l'autorité ne considère pas que le bon fonctionnement de la concurrence sur un marché implique nécessairement que tous les opérateurs se trouvent dans des conditions d'exploitation identiques. *"Elle vérifie, en revanche, que les facilités dont peut bénéficier une association pour l'exercice de son activité, et auxquelles n'ont pas accès les autres opérateurs, sont justifiées par des considérations d'intérêt général"* (Avis n°96-A-12 du 17 sept.1996).

Ainsi, le Conseil de la concurrence a pu estimer qu'une association gestionnaire de fourrières animales ne portait pas atteinte au libre jeu de la concurrence, alors même qu'elle ne supportait que l'impôt sur les sociétés au taux réduit au titre des revenus de son patrimoine et qu'elle bénéficiait d'emplois aidés : *"au cas d'espèce, les associations de protection animale ont pour objet principal la protection des animaux ; elles exercent une activité d'intérêt général qui leur a été expressément reconnue par les pouvoirs publics, qu'elles sont en pratique les seules à assurer (...), ainsi le régime (fiscal) particulier qui leur est applicable, correspond à la spécificité de leur activité et à des conditions d'intérêt général et ne peut être considéré en soi comme de nature à fausser le jeu de la concurrence (...)"* (Cons. Conc. Avis n°98A-02 du 10 février 1998).

Un avis allant dans le même sens a été rendu à propos des associations Pact-Arim dont l'objet est de réhabiliter des logements au profit de personnes mal logées. *"En définitive, il apparaît que le statut d'association régie par loi de 1901 ne constitue pas un avantage et que les subventions reçues par les associations Pact-Arim sont la contrepartie de services clairement identifiés (...). En outre, ces associations interviennent dans un secteur, celui de l'amélioration de l'habitat, où les architectes exerçant à titre libéral étaient, jusqu'à une date récente, peu présents (...)"* (Cons. Conc. Avis n°95-A-19 du 7 novembre 1995).

Le HCVA n'a pas eu connaissance d'avis plus récents de la part de l'Autorité de la concurrence.

1.1.3.3 Concurrence, intérêt général et marchés publics

Jusqu'au début des années 1980, la prise en charge des politiques sociales et de l'intérêt général étaient assurés soit par l'État ou les collectivités, soit par les associations, lesquelles, pour accomplir leurs missions, percevaient des subventions publiques.

L'apparition de la concurrence lucrative, évoquée précédemment, les contraintes budgétaires croissantes des collectivités publiques, et l'emprise également croissante de la politique européenne (notamment en terme d'aides d'État et de marchés publics) ont progressivement remis en cause ce modèle pour infléchir la pratique des collectivités et inciter celles-ci à recourir à l'appel d'offre dans le cadre de marchés publics. Il s'ensuit des mises en concurrence de différentes associations entre elles et avec des opérateurs lucratifs, sans que, parfois, le recours à ces procédures ne soit juridiquement fondé, en raison notamment de l'application du seuil de minimis et des larges possibilités encore laissées aux collectivités de recourir à la subvention.

Ainsi, de partenaires, les associations deviennent des prestataires sans que la qualité de services aux personnes concernées soit toujours préservée, compte tenu de la nécessaire compression des coûts induite par ces mises en concurrence.

D'une façon générale, le HCVA attire l'attention des pouvoirs publics sur les risques induits par une dérive sur l'efficacité de certaines activités d'intérêt général (perte de qualité du service) ou sur leur périmètre d'intervention (disparition de certaines activités abandonnées par les collectivités).

Il rappelle que le financement de missions d'intérêt général par voie de subvention est compatible avec l'article 106 du TFUE, relatif aux aides d'État, que les collectivités disposent d'un large pouvoir d'appréciation dès lors qu'elles recourent à un mandatement, et que dans le cas d'un SIEG, les compensations d'obligations de services publics sont précisées.

Enfin, il s'inquiète de l'influence croissante sur l'État et les collectivités de méthodes anglo-saxonnes de management public.

La Cour des comptes a souligné, à plusieurs reprises, les dangers pour l'État, comme pour les collectivités, induit par le recours au partenariat public-privé. La Cour rappelle notamment que si un P.P.P. permet sans doute *"de répondre aux difficultés budgétaires à court terme(...), ils ne peuvent pas résoudre ces difficultés et génèrent de fortes contraintes à long terme"*.

Elle relève la position de faiblesse dans laquelle se trouve les régions, départements ou communes par rapport à leur partenaires privés à l'occasion de la négociation de ces contrats et conclut : *"l'équilibre est souvent défavorable aux collectivités qui ont rarement la capacité d'en assurer le suivi"* (rapport publié le 11 février 2015).

Dans le domaine de l'intérêt général, il pourrait être tentant pour les collectivités de recourir au contrat à impact social (Social Impact Bonds).

Dans son avis du 2 mars 2016 le HCVA s'est prononcé sur l'initiative de la Secrétaire d'État chargée du Commerce, de l'Artisanat, de la Consommation et de l'Économie Sociale et Solidaire, de lancer un appel à projet construit à partir de ce type de contrat.

S'il s'est montré favorable à cette expérimentation, il a toutefois attiré l'attention du Premier ministre sur les risques qu'étaient susceptibles d'engendrer ces pratiques pour les collectivités, en terme de coût, de modalité d'évaluation de l'impact social et de sélection d'investissement dans des domaines dans lesquels l'impact social serait facilement quantifiable, au détriment d'autres pour lesquels l'appréciation de celui-ci devrait être plus qualitatif.

1.1.3.4 L'influence du cadre théorique sur l'appréciation de l'intérêt général par l'administration fiscale

La concurrence intervient à tous les stades de l'appréciation de l'intérêt général d'une association par l'administration fiscale. En cette matière, l'intérêt général est principalement abordé dans le cadre de l'application des mesures relatives au mécénat. Or, pour faire bénéficier ses donateurs de ce régime, une association doit remplir 4 conditions :

- sa gestion doit être désintéressée ;
- son activité doit être non lucrative ;
- son action doit entrer dans l'un des domaines énumérés par les articles 200 et 238 bis du CGI ;
- elle ne doit pas agir au profit d'un cercle restreint de personnes.

Deux de ces critères intéressent le présent rapport :

- la non lucrativité ;
- le cercle restreint de personnes.

Selon la doctrine administrative, la non lucrativité d'une association est déterminée principalement, sinon exclusivement, par rapport à l'existence d'une concurrence commerciale ; la démarche est connue :

- une association qui ne concurrence aucune entreprise lucrative échappe aux impôts commerciaux ;

- dans le cas contraire, elle ne peut y échapper que :
 - ✓ si l'association intervient dans un domaine où les besoins sont insuffisamment ou imparfaitement couverts par le secteur lucratif ;
 - ✓ ou si elle s'adresse à un public qui ne peut normalement accéder aux services du secteur concurrentiel ;
 - ✓ ou si ses prix sont inférieurs à ceux du secteur concurrentiel ;
 - ✓ ou enfin si elle ne recourt pas à des méthodes de publicité commerciale utilisées par ledit secteur.

En résumé, pour apprécier la non lucrativité d'une association, l'administration s'appuie sur un faisceau d'indices reposant sur le seul principe de subsidiarité. Il n'y a place pour la non lucrativité que sur les marges des marchés, pour pallier leurs carences ou réparer leurs effets collatéraux.

Comme la non lucrativité est l'une des conditions pour accéder au bénéfice du régime du mécénat, l'intérêt général d'une association pourrait être contesté du seul fait qu'elle ne supplée pas une défaillance du marché.

Sur le plan fiscal, l'intérêt général suppose encore le constat du fait que l'association ne fonctionne pas au profit d'un cercle restreint de personnes.

C'est à cette aune que le Conseil d'État a considéré qu'en défendant les intérêts matériels et moraux de leurs membres, les associations d'anciens élèves servaient leurs prestations au cercle restreint de ceux-ci et ne pouvaient être regardées comme étant d'intérêt général.

L'administration a tiré parti de cet arrêt et de la notion de cercle restreint pour l'appliquer ensuite indistinctement à des organismes dont l'intérêt général ne devrait pourtant pas faire l'ombre d'un doute : les associations d'anciens combattants ou l'orphelinat de la police nationale.

En tout état de cause, il est clair que le principe de subsidiarité sous-tendant la suprématie des règles de la concurrence sur l'intérêt général, est très présent dans l'approche fiscale de ce dernier.

1.1.3.5 Synthèse

Le HCVA n'a pas la prétention de faire la synthèse de ces différents avis ou doctrines. Il lui semble toutefois qu'ils demeurent, pour la plupart, influencés directement ou indirectement par le principe de subsidiarité. Au fond, il n'y a matière à écarter les règles de la libre concurrence que s'il y a défaillance du marché ou si, en présence d'un marché, celui-ci n'est pas à même de répondre à un besoin social déterminé, en raison notamment du surcoût que la prise en charge de ce besoin représente pour un opérateur du marché. Au demeurant, l'entorse (apparente) à la libre concurrence doit, pour être justifiée, demeurer strictement proportionnelle au surcoût engendré pour l'association, par la prise en charge du besoin considéré.

Au final, la multiplication d'opérateurs privés sur des segments d'activités occupés jusque-là par les seuls organismes sans but lucratif, génère de nouveaux marchés, contraignant ces derniers à justifier de leur intérêt général, à court terme, faute de quoi, ils se condamnent, soit à devoir s'inscrire dans une logique d'appel d'offre, dans le cadre de marchés publics - et il n'est pas dit que les usagers gagnent au change - soit à abandonner les soutiens dont ils disposaient en raison précisément du fait que leur action était considérée, jusque-là, comme d'intérêt général.

Les nombreuses auditions auxquelles a procédé le Haut Conseil ont toutefois montré que cette modalité de mise en œuvre du principe de subsidiarité lié à une défaillance du marché n'était pas la plus propice à produire, ni le bien-être du consommateur, ni l'intérêt général. Des exemples étudiés (sur lesquels il sera revenu dans ce rapport) il ressort plutôt le constat récurrent selon lequel l'apparition de la concurrence lucrative sur des secteurs d'activités associatifs produit, à moyen terme, et de façon quasi-mécanique, l'exclusion de certaines catégories de personnes, des services jusque-là assurés par les associations ou les fondations.

1.1.4 Intérêt général et entreprises

A priori, entreprise et intérêt général semblent deux termes incompatibles.

Aujourd'hui, cette opposition paraît discutable, des travaux récents ont été conduits par l'Institut Montaigne sur le sujet¹³.

«La mission de l'entreprise consiste d'abord à développer des richesses et des profits. Et ceci n'est pas incompatible avec l'intérêt général, au contraire», affirme dans l'ouvrage de l'Institut Montaigne Antoine Frérot, PDG de Veolia Environnement. Ailleurs il précise «les idéaux qui traversent la société rejouent sur l'entreprise, au point qu'elle doit faire siennes des causes, qui en apparence la dépassent mais qui, en réalité, sont primordiales pour son avenir.».

Praticiens et chercheurs considèrent aujourd'hui le soutien des entreprises à la société civile comme une dimension essentielle au développement harmonieux de l'entreprise dans la Cité.

On constate, partout dans le monde, l'évolution des contours de ce «mécénat d'entreprise» face au développement de la RSE (Responsabilité Sociale de l'Entreprise), à la raréfaction des sources de financement public à destination du monde associatif et aux attentes accrues d'une société en pleine mutation.

Porteurs de projets et entreprises mécènes cherchent aujourd'hui des voies de rapprochement, de compréhension et de coopération mutuelles pour relever ensemble les défis posés par leurs parties prenantes et la société civile.

En France, les 170 000 entreprises mécènes de toutes tailles qui conduisent des actions dans tous les domaines de l'intérêt général, directement ou via des fondations, n'ont cessé depuis 30 ans de diversifier leurs modalités de soutien et de s'ouvrir à de nouveaux champs : accompagnement du développement économique, social et culturel des territoires, implication accrue des collaborateurs renforçant le lien entre l'entreprise et les bénéficiaires, ouverture aux entrepreneurs sociaux, co-construction de projets innovants, renforcement des partenariats publics-privés, accompagnement du secteur associatif ...

Les derniers chiffres du baromètre publié par Admical¹⁴, font état d'une progression de 25% en deux ans du taux de mécénat des entreprises en France.

Pour certains interlocuteurs des entreprises participent de l'intérêt général en ce qu'elles produisent des biens et des services utiles à tous, qu'elles créent des emplois et qu'elles paient des impôts.

Pour d'autres au contraire, on ne peut retenir comme participant de l'intérêt général que les entreprises relevant de besoins fondamentaux partagés par tous.

¹³ *Intérêt général. Que peut l'entreprise ?*, par Julien Damon (dir), pour l'Institut Montaigne Coll. Manitoba, Les Belles Lettres - 2013.

¹⁴ Baromètre Admical/CSA - Le mécénat d'entreprise en France - Mai 2016

Notons enfin que, la loi relative à l'économie sociale et solidaire¹⁵ a également consacré l'entrée d'entreprises commerciales dans l'économie sociale et solidaire. Ainsi l'article 1 de cette loi stipule :

«II- L'économie sociale et solidaire est composée des activités de production, de transformation, de distribution, d'échange et de consommation de biens ou de services mises en œuvre :

1° Par les personnes morales de droit privé constituées sous la forme de coopératives, de mutuelles ou d'unions relevant du code de la mutualité ou de sociétés d'assurance mutuelles relevant du code des assurances, de fondations ou d'associations régies par la loi du 1^{er} juillet 1901 relative au contrat d'association ou, le cas échéant, par le code civil local applicable aux départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle.

2° Par les sociétés commerciales qui, aux termes de leurs statuts, remplissent les conditions suivantes :

- a) Elles respectent les conditions fixées au I du présent article ;
- b) Elles recherchent une utilité sociale au sens de l'article 2 de la présente loi ;
- c) Elles appliquent les principes de gestion suivants : ... ».

Cependant, si une entreprise lucrative peut contribuer à l'intérêt général par certaines activités qu'elle déploie, elle ne pourra être qualifiée d'intérêt général au sens du présent rapport.

¹⁵ Loi n° 2014-856 du 31 juillet 2014

1.2 Questions de vocabulaire

La notion d'intérêt général est très polysémique et varie en fonction des préoccupations sociales, sociétales ou économiques de l'époque qu'elle incarne.

Il est apparu utile au HCVA, avant d'arrêter ses propositions opérationnelles, de bien caractériser cette notion, le contexte de son émergence et ses évolutions, en s'appuyant sur quelques travaux d'ores et déjà consacrés à cette question.

Il lui a semblé utile également, sans tomber dans l'académisme, de rapprocher l'intérêt général d'autres notions, plus ou moins proches et parfois confondues dans le langage commun, comme l'« utilité sociale », l'« utilité publique » ou le « bien commun ».

1.2.1 L'intérêt général, une notion présente dans plusieurs textes

Selon l'étude du Conseil d'État, la notion d'intérêt général apparaît comme la condition de la légalité de l'intervention des pouvoirs publics. Elle souligne également « *La vitalité de cette notion vient précisément de ce qu'on ne peut pas lui conférer une définition rigide et préétablie* ».

Dans les textes en vigueur aujourd'hui, on trouve les termes « d'intérêt général » dans le code général des impôts, article 200 b : « *D'œuvres ou d'organismes d'intérêt général ayant un caractère philanthropique, éducatif, scientifique, social, humanitaire, sportif, familial, culturel, ou concourant à la mise en valeur du patrimoine artistique, notamment à travers les souscriptions ouvertes pour financer l'achat d'objets ou d'œuvres d'art destinés à rejoindre les collections d'un musée de France accessibles au public, à la défense de l'environnement naturel ou à la diffusion de la culture, de la langue et des connaissances scientifiques françaises* ».

Dans quelques textes législatifs comme l'article 1^{er} de la loi du 10 juillet 1976 relative à la protection de la nature : « *La protection des espaces naturels et des paysages, la préservation des espèces animales et végétales, le maintien des équilibres biologiques auxquels ils participent et la protection des ressources naturelles contre toutes les causes de dégradation qui les menacent sont d'intérêt général.* » et l'article L 100-1 du code du sport : « *La promotion et le développement des activités physiques et sportives pour tous, notamment pour les personnes handicapées, sont d'intérêt général* ».

Dans ces deux exemples, sont qualifiées d'intérêt général les activités et non les organismes.

Pour Yannick Blanc, président de la FONDA, « *l'intérêt général se présente donc comme un régulateur au sens littéral du terme, c'est-à-dire comme un instrument permettant de faire varier l'intensité avec laquelle on applique la norme. Il sert non pas à définir mais à apprécier* »¹⁶.

1.2.2 L'utilité sociale, un concept récemment conforté pour définir le champ de l'économie sociale et solidaire

La notion d'utilité sociale est étroitement liée aux associations, et à l'intérêt général mais elle est beaucoup plus récente. Pour certains, « *L'émergence de la notion d'utilité sociale est concomitante d'une volonté collective de construire un nouveau bien commun et de reconnaître aux associations la capacité de représenter l'intérêt général.* »¹⁷

¹⁶ In Juris associations n° 464 15 septembre 2012 « Le triangle du bien commun ».

¹⁷ Lebrun Nicolas : L'utilité sociale, une forme d'intérêt général ? Perspectives et enjeux » in Les cahiers de la solidarité - Février 2009.

Elle trouve une première référence juridique dans l'instruction fiscale du 27 mai 1977 puis plus précisément encore dans celle du 15 septembre 1998 relatives aux dispositions fiscales applicables aux organismes non lucratifs. Dans ce texte, le caractère d'utilité sociale de l'activité permet d'en déduire, au-delà de sa gestion désintéressée, la non lucrativité de l'association et son exonération d'impôts commerciaux.

Ainsi il est écrit pour le produit : « *Est d'utilité sociale l'activité qui tend à satisfaire un besoin qui n'est pas pris en compte par le marché ou qui l'est de façon peu satisfaisante.* ».

Et plus loin pour le public : « *Sont susceptibles d'être d'utilité sociale les actes payants réalisés principalement au profit de personnes justifiant l'octroi d'avantages particuliers au vu de leur situation économique et sociale (chômeurs, personnes handicapées notamment, ...).* ».

Pour Yannick Blanc, « *l'utilité sociale, n'est donc pas plus que l'intérêt général, définie une fois pour toutes mais correspond elle aussi à une frontière mobile, celle de la loi du marché* »¹⁸.

Néanmoins, la loi du 31 juillet 2014 relative à l'économie sociale et solidaire a donné une définition de l'utilité sociale dans son article 2 :

« *Sont considérées comme poursuivant une utilité sociale au sens de la présente loi les entreprises dont l'objet social satisfait à titre principal à l'une au moins des trois conditions suivantes:*

- 1° elles ont pour objectif d'apporter, à travers leur activité, un soutien à des personnes en situation de fragilité soit du fait de leur situation économique ou sociale, soit du fait de leur situation personnelle et particulièrement de leur état de santé ou de leurs besoins en matière d'accompagnement social ou médico-social. Ces personnes peuvent être des salariés, des usagers, des clients, des membres ou des bénéficiaires de cette entreprise ;*
- 2° elles ont pour objectif de contribuer à la lutte contre les exclusions et les inégalités sanitaires, sociales, économiques et culturelles, à l'éducation à la citoyenneté, notamment par l'éducation populaire, à la préservation et au développement du lien social ou au maintien et au renforcement de la cohésion territoriale ;*
- 3° elles concourent au développement durable dans ses dimensions économique, sociale, environnementale et participative, à la transition énergétique ou à la solidarité internationale, sous réserve que leur activité soit liée à l'un des objectifs mentionnés aux 1° et 2°.*

Notons que dans cette définition ce n'est plus l'activité ou les activités de l'association qui sont visées mais le projet même de l'organisme, avec des critères s'appliquant à la structure elle-même.

1.2.3 L'utilité publique, une catégorie d'associations née avec la loi de 1901, mais à la diffusion très restreinte

On retrouve les termes utilité publique, à deux occasions dans les textes de portée juridique :

- la déclaration d'utilité publique, qui justifie légalement l'expropriation afin de construire un bâtiment ou tout ouvrage public, la personne expropriée recevant une indemnisation ;
- la reconnaissance d'utilité publique, qui qualifie une association et lui donne accès à quelques avantages particuliers en échange du respect de certaines règles de fonctionnement.

¹⁸ Blanc Yannick in Juris associations art cité.

Dans les deux cas, la décision relève d'un décret en Conseil d'État.

L'utilité publique constitue pour les associations et fondations qui en bénéficient une reconnaissance utile vis-à-vis du public. Celles-ci sont d'ailleurs très attachées à ce qu'elles nomment un label, leur conférant ainsi une notoriété particulière. A cet égard, il convient de noter que seulement un peu plus de 2 000 associations sont reconnues d'utilité publique sur 1,3 million d'associations actives en France.

Cependant, intérêt général et utilité publique ne se confondent pas et notamment au regard du régime fiscal des dons, une association reconnue d'utilité publique n'est pas considérée comme étant automatiquement d'intérêt général.

Il conviendrait que la reconnaissance d'utilité publique délivrée par décret en Conseil d'État, emporte présomption irréfutable d'intérêt général.

1.2.4 Le bien commun/les biens communs, les communs

Le « bien commun » est un concept désuet revenu à l'ordre du jour dans certains champs associatifs, mais dans une acceptation très sensiblement différente : les communs.

La notion de bien commun est en effet ancienne, au 12^{ème} siècle déjà, Thomas d'Aquin, reconnu docteur de l'Église, parlait de bien commun, opposant le bien de tous, le bien universel, au bien individuel.

C'est au pluriel, « *biens communs et « communs* », que cette notion est revenue dans le vocabulaire de façon récente, pour au moins trois raisons : la prise de conscience du caractère limité des ressources naturelles, l'importance du mouvement des logiciels libres et la montée du concept d'économie de partage, et les suites de la crise financière (cf. Le Retour des Communs, sous la coordination de Benjamin Coriat).

Les biens communs sont ceux qui appartiennent à tous, dans l'intérêt de tous, l'intérêt commun, comme par exemple l'eau. Cette notion de biens communs rejoint celle de l'intérêt général au titre de l'universalité par opposition aux intérêts particuliers.

Dès lors que ces « biens communs » donnent lieu à une mobilisation citoyenne en faveur de la propriété et de la gouvernance collectives, notamment pour garantir les conditions de l'accès, la recherche internationale les analyse désormais à travers le concept de « communs » entendus comme l'association : *une ressource ouverte et partagée, un groupe d'acteurs et un mode de gouvernance*, promue par Elinor Ostrom, prix Nobel d'économie en 2009. C'est dans cette perspective historique que se situe la mobilisation associative en faveur de l'intérêt général.

1.3 Les associations et l'intérêt général

Après avoir tenté de circonscrire la notion d'intérêt général de façon théorique, puis d'aborder des concepts proches, il convient maintenant de s'intéresser particulièrement au sujet précis des associations et de l'intérêt général.

Au fil du temps, l'intérêt général relevant exclusivement de la responsabilité des pouvoirs publics s'est estompé et de nouveaux acteurs ont été reconnus comme contribuant à l'intérêt général. Il en est ainsi des associations.

Peu à peu, les pouvoirs publics ont reconnu que l'État ne pouvait pas seul assurer les réponses à tous les besoins et que des organismes comme les associations, pouvaient, parce qu'ils étaient au plus près des populations, répondre à leurs attentes. De même des initiatives de citoyens ont pu montrer aux pouvoirs publics la capacité de particuliers à être au service du plus grand nombre.

1.3.1 La situation actuelle

Aujourd'hui, la place d'acteurs des associations dans la mise en œuvre de l'intérêt général n'est plus contestée dans les discours.

Cependant, des ambiguïtés demeurent.

En effet, bien souvent la notion d'intérêt général reste attachée à celle de service ou de mission et de ce fait est étroitement liée au service public. Comme l'indique le professeur Louis Dubouis¹⁹, « *la mission d'intérêt général constitue l'élément de base de la définition du service public* ».

Cette confusion entre intérêt général et service public témoigne de la difficulté pour les observateurs à détacher les notions et à accepter que l'intérêt général puisse être mis en œuvre par un acteur privé.

Plus récemment, une évolution semble apparaître, considérant que l'organisme lui-même, indépendamment des missions qu'il met en œuvre, à côté, à la place, en partenariat avec les pouvoirs publics, contribue à l'intérêt général par son projet global.

C'est bien cette notion d'organisme d'intérêt général qui caractérise l'évolution la plus importante.

C'est celle-là même qui est au cœur de la réflexion de ce rapport.

Il s'agit en effet de reconnaître des organismes, et pas seulement des associations, comme d'intérêt général et de leur permettre de sécuriser leur situation, notamment au regard de la concurrence.

Dans cette perspective, le rapport a pour objet de proposer les critères et les procédures permettant de qualifier ces organismes d'intérêt général.

Cette reconnaissance s'imposerait ensuite et permettrait qu'en soient tirées toutes les conséquences positives en termes d'effets.

¹⁹ Louis Dubouis : "Missions de service public ou missions d'intérêt général" in Revue générale des collectivités territoriales. N°15 janvier-février 2001 pp588-595.

1.3.2 L'Europe, les associations et l'intérêt général

Le HCVA s'est intéressé à la façon dont les institutions européennes traitaient de l'intérêt général, mais aussi à celle dont certains pays européens pouvaient utiliser ce concept ou des notions voisines.

1.3.2.1 L'Europe consacre le pouvoir des États membres de définir ce qui relève de l'intérêt général, sous son contrôle.

Paradoxalement, la première utilisation du terme d'intérêt général par le traité a trait aux politiques étrangères et de sécurité.

L'article 16 de celui-ci, dans sa version consolidée de 2006, est rédigé dans les termes suivants :

"Les États membres s'informent mutuellement et se concertent au sein du Conseil sur toute question de politiques étrangère et de sécurité présentant un intérêt général, en vue d'assurer que l'influence de l'Union s'exerce de la manière la plus efficace par la convergence de leurs actions".

Mais c'est surtout à propos des services que l'utilisation de ce concept concerne l'objet du présent rapport. Les institutions européennes distinguent deux types de services :

- a) *Les services non économiques d'intérêt général (SNEIG), recouvrant des activités assurant une fonction à caractère exclusivement social, fournies sans aucune contrepartie financière ou sur la base d'une contribution ne relevant pas d'une rémunération et définies par l'autorité publique, indépendamment des coûts réels de sa fourniture. Ces services sont le plus souvent assurés par des entités sans but lucratif, et à gestion désintéressée, et ne maîtrisant pas le niveau des recettes définies par l'autorité publique (CJCE 17 février 1993 Poucet et Pistre) ;*
- b) *Les services d'intérêt économique général (SIEG) qui sont visés par deux textes :*

L'article 106-2 du traité de fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) précise :

"les entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt général sont soumises aux règles du présent Traité, notamment aux règles de concurrence, dans les limites ou l'application de ces règles ne fait pas échec à l'accomplissement en droit ou en fait de la mission particulière qui leur a été impartie".

L'article 36 de la Charte des droits fondamentaux adoptée par le conseil européen de Nice les 7 et 8 décembre 2000, dont l'article 36 concerne l'accès aux services d'intérêt général, dispose :

"L'Union reconnaît et respecte l'accès aux services d'intérêt économique général tel qu'il est prévu par les législations et pratiques nationales, conformément au traité instituant la Communauté européenne, afin de promouvoir la cohésion sociale et territoriale de l'Union."

Le SIEG peut donc se définir comme toute activité soumise à des obligations de services publics, en vue d'accomplir une mission de service public.

On notera d'emblée que les SIEG sont soumis en principe aux règles de la concurrence. Néanmoins, les États membres peuvent faire prévaloir l'intérêt général et déroger aux règles de la concurrence dans la limite strictement nécessaire de la bonne exécution du service.

Or, la définition de cette mission relève des autorités publiques. A cet égard, une analyse de la pratique des autorités françaises - en matière d'application du code des marchés publics, comme en matière fiscale - conduit à la conclusion que ces derniers n'utilisent pas toutes les possibilités offertes par l'article 106-2 du TFUE et s'en tiennent souvent à la première partie de celui-ci.

Le HCVA souhaite rappeler que les règles d'utilisation des SIEG sont simples.

Il convient :

- ✓ de constater la réunion de trois conditions:
 - le caractère de nécessité du besoin à satisfaire (défaillance structurelle du marché / accessibilité / besoin social) ;
 - le caractère particulier de la mission impartie : l'intérêt général ;
 - les obligations spécifiques de services publics imposées à l'organisme gestionnaire ;
- ✓ de conclure avec l'organisme un mandatement, c'est-à-dire un acte officiel induisant une obligation de fournir le service à tout utilisateur éligible.

Dans l'hypothèse où un État a recouru à un mandatement, le rôle de la Commission se cantonne à vérifier l'absence d'erreur manifeste d'appréciation de la qualification de SIEG. En cas de désaccord, l'affaire peut naturellement être portée devant la CJUE.

Un certain nombre de lobbies ont tenté, en vain, de faire reconnaître par la Commission et le Parlement Européen une troisième catégorie, celle des services sociaux d'intérêt général (SSIG), se situant entre le SNEIG et le SIEG, et concernant des activités strictement sociales ou médico-sociales. Mais, les institutions européennes ne se sont jamais engagées dans la voie d'une reconnaissance officielle de ces SSIG.

1.3.2.2 Des références à l'intérêt public/intérêt général dans certains pays d'Europe

Au-delà du contexte de l'Union et notamment des services d'intérêt général ou d'intérêt économique général, il est apparu utile d'apporter quelques éclairages sur les pratiques de reconnaissance des associations et de leurs activités dans quelques pays d'Europe.

La question des dispositions applicables à la fiscalité des dons dans les différents pays d'Europe est assez bien documentée aujourd'hui et il existe plusieurs études sur ce sujet²⁰.

En revanche, on trouve peu de travaux comparatifs sur la notion d'intérêt général en Europe, ce qu'elle recouvre pour les associations, quels critères elles doivent remplir pour être considérées comme telles.

Néanmoins, une étude publiée dans une revue américaine²¹ intitulée « Étude comparative de l'utilité publique en Europe » apporte des éléments intéressants sur les pratiques de reconnaissance d'intérêt public ou d'utilité publique dans plusieurs pays d'Europe.

Il convient toutefois de noter que ce qui apparaît comme intérêt public dans cet article, correspond plutôt à la notion d'intérêt général en France, même si dans la partie procédure la présentation de l'exemple français correspond à celui de l'utilité publique.

²⁰ France générosités : L'Europe de la philanthropie 2008.

Cerphi-Fondation de France : Panorama de la philanthropie en Europe 2015.

²¹ A Comparative Overview of Public Benefit Status in Europe par David Moore, Katerina Hadzi-Miceva, and Nilda Bullain In *The International Journal of Not-for-Profit Law* Volume 11, Issue 1, November 2008

Dans la plupart des pays ces dispositions sont animées par la volonté de l'État de ne pas accorder des avantages à tous les organismes. Cette reconnaissance ne remet pas en cause le principe d'associations puisque en général elle est accordée dans un second temps. Ainsi si cette reconnaissance devait être retirée pour une raison quelconque, l'association pourrait néanmoins continuer à fonctionner.

Ces organismes doivent promouvoir des activités d'intérêt public et en retour ils obtiennent des avantages fiscaux pour eux-mêmes (exonérations fiscales) et pour leurs donateurs, et peuvent recevoir des subventions publiques.

Ce statut peut être inscrit dans une loi cadre, comme en Bosnie ou en Bulgarie, ou dans une loi spécifique comme en Hongrie (1997) en Pologne (2003) ou en Lettonie(2004). Enfin, il peut se trouver également dans des lois fiscales comme en Estonie, Allemagne ou Pays-Bas.

- Les critères concernent à la fois les activités et la structure

Les critères pour les activités, doivent refléter les besoins, les valeurs et les traditions des pays et celles-ci doivent s'adresser à un large public. On retrouve des exemples d'énumération des activités dans la liste établie par la Charity commission en Angleterre et l'article 200 1b du code général des impôts en France, partagée par d'autres pays comme la Hongrie ou l'Allemagne.

Dans plusieurs cas les mêmes restrictions apparaissent (les activités politiques, le lobby direct, des activités destinées à un public restreint). Certains pays excluent les activités liées à la religion et d'autres pas. Dans de nombreux pays il existe une catégorie « diverses », permettant de tenir compte des évolutions.

En Hongrie, les structures peuvent être des associations, des fondations ou des entreprises sans but lucratif. En Pologne les partis politiques, les syndicats, les fondations fondées uniquement par l'Etat ne peuvent prétendre à cette reconnaissance d'intérêt public.

- Le public auquel les activités s'adressent

Ces organismes doivent développer principalement (de 50% à 100%) des activités d'intérêt public. Aux Pays-Bas, la notion de cercle des bénéficiaires est un facteur déterminant, l'organisme peut s'adresser à un public restreint et à un public plus large si ce dernier représente 50%. En Allemagne et en Pologne les activités doivent être exclusivement d'intérêt public.

En Angleterre les prestations doivent présenter un avantage identifiable, le public de l'organisme doit être le grand public et ce dernier ne doit pas avoir de lien direct avec les responsables de l'entité.

- Les règles de gouvernance

La gouvernance des organismes doit également remplir certains critères, ainsi dans plusieurs cas une organisation à deux niveaux est exigée : en Hongrie par exemple l'organe de contrôle et l'organe de direction doivent être distincts à partir d'un certain seuil de revenu et l'organisme doit rendre compte de ses activités dans la presse.

- Les autres critères

D'autres restrictions sont également établies comme la limitation d'activités économiques, d'activités politiques, financières ...

Les critères sont plus ou moins restrictifs ainsi en Hongrie la moitié des associations sont d'intérêt public alors qu'en Pologne, elles ne sont que 10%.

- Les modes d'attribution

Quatre grands modes sont utilisés.

Dans beaucoup de pays, l'intérêt public est décidé par **les autorités fiscales** (Danemark, Finlande renouvelé tous les 5 ans, Allemagne vérifiée tous les 3 ans, Grèce, Irlande, Pays-Bas avec un principe de rescrit, Portugal, Suède).

Souvent les avantages accordés relèvent de la fiscalité c'est pourquoi cette procédure est adoptée.

Dans d'autres cas, **un seul ministère** intervient, comme en Bulgarie le ministère de la Justice. Cette méthode peut apporter une certaine cohérence mais peut également laisser place à davantage d'arbitraire.

Certains pays ont choisi de recourir aux **tribunaux** ce qui peut ainsi éviter les prises de décisions « politisées ». En France c'est le Conseil d'État qui accorde la reconnaissance d'utilité publique, en Hongrie c'est le même tribunal qui enregistre l'existence de l'association et lui accorde l'utilité publique, le processus s'en trouve facilité et ainsi plus rapide. En revanche en cas de décisions décentralisées on peut craindre certaines incohérences.

Enfin, d'autres pays utilisent des **commissions indépendantes**, comme en Angleterre avec la Charity commission. Celle-ci, fait partie du Gouvernement tout en étant indépendante du pouvoir politique, en France on la qualifierait comme « autorité indépendante ». Ses pouvoirs sont conférés par une loi du Parlement et exercés sous le contrôle des commissaires, dont chacun est indépendant du processus politique et du secteur bénévole. Le ministre chargé du troisième secteur nomme le président et les membres de la Commission sur proposition des responsables de la Charity. La Commission est tenue de faire un rapport chaque année au Parlement. Le ministère des finances peut contester les décisions de la Commission. Si le label n'est pas accordé, l'organisme peut faire appel devant le Charity tribunal composé de magistrats.

La Commission exerce un pouvoir de contrôle sur les organismes, elle a également un rôle de conseil et d'accompagnement.

1.4 Quelques illustrations des difficultés et des attentes exprimées par les associations

Après avoir abordé le concept d'intérêt général, dans le cadre d'une approche théorique au travers des courants de pensée l'ayant modelé, et déterminant les modalités de son utilisation par la puissance publique, et après l'avoir comparé à des concepts voisins, le HCVA a souhaité l'appréhender de façon plus concrète à partir de la manière dont les associations s'emploient à lui donner sa réalité au profit des personnes concernées par leur action. Il a souhaité connaître les difficultés qu'elles rencontrent et mesurer l'incidence éventuelle de ces difficultés sur tout ou partie des dites personnes.

Les auditions²² auxquelles le HCVA a procédé ont permis d'écouter des représentants d'associations issus des principaux secteurs d'intervention : l'aide à domicile, la jeunesse et l'éducation populaire, l'environnement, la culture, le sport ...²³

D'une façon générale, au cours des auditions auxquelles il a procédé, le Haut Conseil a pu constater que les grands réseaux associatifs tenaient la concurrence d'opérateurs lucratifs pour une situation de fait entre les différents acteurs économiques, sociétés commerciales, économie sociale, nouveaux entrepreneurs ... Ce principe de réalité ne les conduit pas pour autant à renoncer à leur projet associatif et à leurs valeurs.

De fait, les associations se trouvent couramment en situation de concurrence entre elles et/ou avec les opérateurs marchands. Les responsables auditionnés ont tous exprimé le souhait que cette concurrence ne crée pas de distorsion "inversée" à leur détriment et que les collectivités ou les organismes publics prennent davantage la mesure de l'impact de leurs décisions d'attribution des marchés de prestations, au-delà du seul court terme. Elles demandent également que la plus-value sociale inhérente au modèle économique et au projet associatif puisse être précisément appréciée, voire évaluée, au travers d'indicateurs non strictement financiers, comme les effets positifs de la dimension participative du projet associatif, la co-production des politiques publiques, le réinvestissement mutualisé selon la solvabilité des différentes catégories de populations et la richesse des territoires.

Le HCVA souligne qu'au moment où ces aspects qualitatifs sont pris en compte par le monde de l'entreprise au travers de la responsabilité sociale des organisations (RSO)²⁴, il serait incongru que les éléments constitutifs de la plus-value sociale du modèle associatif soient ignorés par les acteurs publics, quand ils ne constituent pas un handicap compétitif avéré pour les associations intervenant dans certains secteurs d'activités.

Le travail entrepris par le HCVA ne prétend ni à l'exhaustivité, ni à incarner une approche de type scientifique que le HCVA n'a pas les moyens de mettre en œuvre.

²² Voir liste des auditions en annexe

²³ Certaines de ces contributions, avec l'accord des organisations ou personnes concernées, sont jointes en annexes. Il convient aussi de considérer que les analyses et prises de positions du Mouvement associatif et des grands réseaux le composant concernant directement ou indirectement la problématique de l'inscription des interventions des associations au service de l'intérêt général, ont été relayées dans le dernier bilan de la vie associative 2012-2014 publié par le Haut Conseil à la vie associative (cf. HCVA "Bilan de la vie associative 2012-2014" La documentation française. Avril 2015, notamment pages 17 et suivantes).

²⁴ La responsabilité sociétale des entreprises (RSE), parfois dénommée RSO (Organisation sociale des organisations) dans la mesure où elle concerne tous les types de structures, est définie par une norme internationale d'application volontaire, la norme ISO 26 000. La RSE se veut une démarche de progrès qui s'inscrit dans une recherche de performance globale de l'organisation, incitée à remettre en question ses pratiques dans une perspective de développement durable, d'incitation à travailler différemment et d'inclusion optimale de l'entreprise dans son environnement.

Les nombreux échanges et contributions écrites, dont il a bénéficié, ont cependant permis aux membres du Haut Conseil, de dégager une idée assez claire des tendances à l'œuvre au sein de notre société, des dangers que celles-ci recèlent et de la nécessité de mettre en place, si l'on veut préserver notre cohésion sociale, des mesures de nature à ménager un espace particulier pour un modèle économique et social qui a montré son efficacité tout au long de notre histoire.

Les domaines abordés ont été très variés et il serait vain, ou fastidieux, de les énumérer tous et surtout de traiter de l'ensemble des problèmes soulevés par les pratiques de chacun dans ses relations avec les pouvoirs publics ou dans sa confrontation au marché.

Dans les paragraphes qui suivent, nous retiendrons deux secteurs qui ont paru le mieux illustrer les problèmes soulevés : le secteur de l'aide aux personnes et celui de l'éducation populaire.

Dans ces deux exemples, il a été retrouvé, de façon caractéristique, les mêmes problématiques que celles qui ont été exprimées dans d'autres secteurs, de sorte qu'il est sans doute possible d'affirmer qu'elles sont transversales et récurrentes à l'ensemble ou au plus grand nombre des associations exerçant des activités d'intérêt général. Ces problématiques ont trait :

- au recul des financements publics, toutes collectivités confondues²⁵ ;
- à la non revalorisation ou à la complexité des aides aux personnes plus fragiles, rendant plus difficile l'accès aux services concernés ;
- à une orientation des aides à l'emploi qui n'ont pas toujours avantage le secteur associatif d'intérêt général. A cet égard, le fait d'avoir réservé le bénéfice du CICE aux entreprises commerciales soumises à l'impôt, alors que les associations demeurent assujetties à la taxe sur les salaires (même avec un rehaussement du plancher), a laissé un goût amer chez un grand nombre de dirigeants associatifs²⁶ ;
- à l'implantation et au développement d'acteurs marchands sur des secteurs d'activités jusque-là occupés par des associations ;
- au fait que l'apparition de cette concurrence, en captant les personnes les plus solvables, a fragilisé le modèle économique associatif en le contraignant à replier son action dans une logique de "sélection adverse", en direction des personnes à revenus plus modestes ;
- à la nécessité pour les associations confrontées à ce contexte, de se maintenir à l'équilibre en "ajustant" leurs tarifs, ou en développant des activités accessoires qui les confrontent à des risques fiscaux ;
- au constat établi par la plupart des personnes auditionnées selon lequel l'articulation de ces différents phénomènes génère le risque qu'un nombre croissant de personnes, pas assez pauvres pour bénéficier des aides facilitant l'accès aux services considérés, et pas assez riches pour pouvoir en bénéficier au moyen de leurs propres deniers, soient exclues de l'accès à ces services. Il en résulte un phénomène plus global d'exclusion de la frange inférieure de la classe moyenne de l'accès à ces services d'intérêt général ;

²⁵ Vivianne Tchernonog a mis en évidence le fait qu'à compter de 2011, les sommes globales des subventions d'État et de collectivité avaient cessé de progresser et qu'en pourcentage, la part des financements privés dans le budget moyen des associations avait dépassé celle en provenance de financements publics, principalement du fait du recul de cette dernière et de la nécessité de compenser celui-ci par des revenus d'activité.

²⁶ Le rapport d'Yves Blein relatif à l'impact de la mise en œuvre du CICE (décembre 2013).

- à un autre constat, qui découle du précédent, selon lequel le coût de la prise en charge de ces personnes incombera nécessairement, tôt ou tard, à la collectivité, laquelle, sauf à laisser pour compte ces personnes, devra créer de nouveaux dispositifs d'aides, à la manière dont l'État a instauré la CMU, puis l'aide à la complémentaire santé, dans le domaine de l'assurance maladie ²⁷.

Indépendamment de ces aspects économiques, il convient de ne pas négliger le risque de voir certaines missions d'intérêt général disparaître purement et simplement si leur modèle n'est pas sécurisé par la puissance publique.

1.4.1 L'exemple des associations d'aide à la personne

Les services d'aides à la personne sont principalement organisés autour de deux mécanismes :

- un système d'autorisation par les conseils territoriaux, inscrit dans une logique d'action sociale et s'apparentant à un mécanisme de mandatement des structures prestataires ;
- un système d'agrément issu du plan Borloo de 2005, ayant contribué fortement à l'ouverture à la concurrence des services d'aide à la personne.

La loi du 28 décembre 2015 relative à l'adaptation de la société au vieillissement est venue compléter ce dispositif en fusionnant agrément et autorisation, les associations disposant d'un agrément sont réputées détenir une autorisation (cf art 48 de la loi).

Une étude réalisée par un centre de recherche lillois²⁸ analyse avec précision les effets conjugués des difficultés financières des conseils territoriaux, des divergences d'approche d'un département à l'autre et du développement de la concurrence sur ce segment d'activité, conjugué avec l'érosion du pouvoir d'achat des personnes concernées.

S'agissant de la politique suivie par les départements, l'étude constate : *"l'éligibilité à l'APA ou ses différents modes de solvabilisation sont des leviers possibles pour maîtriser les dépenses des départements. Les Conseils généraux peuvent donc jouer sur les plans d'aides de plusieurs manières, afin de maîtriser leurs dépenses. Ils peuvent évaluer, de façon restrictive les plans d'aide ou décider de ne pas réévaluer le GIR des bénéficiaires, si bien que les personnes dont l'autonomie se dégrade, voient leur plan arriver plus vite à saturation (...) Il apparaît ainsi que la proportion de bénéficiaires de l'APA, par rapport à la population de plus de 75 ans, et la répartition en terme de GIR, varient considérablement, sans que les caractéristiques socio-démographiques des départements expliquent pleinement ces écarts"*.

²⁷ Que l'on songe aux crèches, pour les familles monoparentales, aux aides à domicile pour les personnes âgées dépendantes, dont le degré de dépendance (le G.I.R.) est naturellement indépendant du niveau de solvabilité.

Dans un rapport publié en 1999, et relatif aux modalités de transposition d'une première vague de directives européennes en matière d'assurance, dans le secteur des mutuelles, Michel Rocard écrivait :

"L'activité d'assurance menée par des acteurs répondant aux seules lois du marché, amène nécessairement la sélection des risques et conduit à l'absence de couverture de certaines populations. Dans tous les domaines où est recherchée une couverture de l'ensemble de la population, une intervention étatique est nécessaire (...). Le fonctionnement spontané du marché conduit à l'exclusion des populations de l'accès à l'assurance, si elles sont trop pauvres pour payer les primes, trop malades pour pouvoir s'assurer, à un coût supportable, ou si elles appartiennent à des groupes à risques que les assureurs refusent de couvrir".

Afin d'anticiper ce risque, le gouvernement de Lionel Jospin adoptait les couvertures maladie universelle de base et complémentaire. (la CMU est, depuis le 1^{er} janvier 2016, remplacée par la protection universelle maladie).

Quelques années plus tard, les pouvoirs publics instauraient l'aide à la complémentaire santé. Les données publiées annuellement par le Ministère de la Santé établissent que, malgré ces aides, le nombre de personnes n'ayant accès à aucun mécanisme complémentaire de remboursement de soins, progresse constamment.

²⁸ Centre lillois d'Etudes et de Recherches Sociologique et Economique, en décembre 2014.

Concernant la concurrence, le rapport précise :

"(...) les statistiques descriptives font apparaître un résultat net d'exploitation négatif pour les structures autorisées (...) et positif pour les organismes agréés (...).

Enfin, concernant l'impact sur le recours au service d'une aide par les personnes âgées : "ainsi le taux de recours de personnes âgées n'est plus qu'assez faiblement dépendant du revenu. Les ménages les plus modestes, comme les plus aisés, affichent ainsi un taux de recours supérieur à 25%. Ce sont finalement les ménages de déciles médians qui recourent le moins à ces services.

Astreint à payer un ticket modérateur plus élevé pour l'APA et ne bénéficiant pas des exonérations fiscales, ils apparaissent comme les ménages les moins subventionnés par les pouvoirs publics".

1.4.2 L'exemple des auberges de jeunesse

La fédération unie des auberges de jeunesse (FUAJ) est née en 1958 du regroupement de 4 fédérations, elles-mêmes apparues à la suite des lois de 1936. Elle compte aujourd'hui 160 auberges réparties sur tout le territoire.

La FUAJ se donne pour mission principale, en gérant et en animant ses auberges, de favoriser la rencontre entre les jeunes de tous les pays, sans distinction de race, de nationalité, d'opinion politique ou religieuse, d'origine sociale, ethnique, dans une intention éducative de découverte des peuples et de territoires et dans le but de promouvoir le dialogue interculturel comme outil de respect de la diversité des cultures.

A ce titre, elle est titulaire d'un agrément jeunesse et éducation populaire.

A partir des années 2000, la FUAJ est confrontée à plusieurs types d'évolution qui la contraignent à reconsidérer son organisation. En premier lieu, certaines municipalités, maîtrisant mal le code des marchés publics et la réglementation des aides d'État, remettent en cause le mode de financement mis en place des décennies plus tôt et imposent à des auberges des appels d'offres ou une révision drastique de leur loyer.

Par ailleurs, les destinations des jeunes évoluant, contraignent la FUAJ à fermer certaines auberges et l'amènent à investir dans de nouveaux équipements plus modernes et plus respectueux de l'environnement.

La FUAJ a su s'adapter à ces évolutions, en même temps qu'elle adaptait ses méthodes d'animation culturelle aux besoins des jeunes et à l'actualité.

Les rencontres organisées, les soirées à thème au cours desquelles chacun peut s'exprimer et où les différences de culture et de religion s'efforcent de se comprendre, se multiplient, particulièrement depuis les attentats de Paris.

La mise en œuvre du projet de l'association est ainsi au cœur de l'intérêt général.

A partir de 2008 toutefois, est apparue une offre concurrente émanant d'opérateurs lucratifs anglo-saxons, St-Christopher Inns (sur le bassin de la Villette puis, en 2013, près de la gare du nord), en février 2015 "Générateur" puis "France Hostel" soutenu par la BPI à hauteur de 500 000 €.

Ces différents intervenants usent naturellement de la dénomination d'"auberge de jeunesse", laquelle ne bénéficie d'aucune protection, puisque relevant du domaine public.

Ils se servent ainsi de la réputation acquise par les auberges traditionnelles.

Pour autant, l'accueil réservé aux jeunes qui fréquentent ces nouveaux établissements, ne ressemble guère à celui qu'ils trouvent dans les auberges de la FUAJ. L'accent y est principalement mis sur les tarifs, sur le bar et la consommation d'alcool, voire sur la boîte de nuit et non sur la rencontre des cultures.

Il s'agit d'une autre vision du monde qu'il serait utopique de prétendre contrarier. Mais dans le contexte dans lequel se trouve plongée la jeunesse de tous les pays, il serait irresponsable de ne pas préserver les lieux d'échanges que constituent les auberges de jeunesse de la FUAJ.

Il s'agit ici de sécuriser l'aspect qualitatif de l'intérêt général.

DEUXIEME PARTIE

LES PROPOSITIONS DU HAUT CONSEIL A LA VIE ASSOCIATIVE

2.1 Nécessité de critères

La complexité du concept d'intérêt général appelle non une définition stricte et figée mais un faisceau d'indices permettant de définir ce qui peut qualifier d'intérêt général un organisme et ses activités.

L'ensemble de ces indices résulte des auditions auxquelles a procédé le groupe de travail chargé de la saisine, il est révélateur de la diversité associative.

2.1.1 Critères et indices

Avant d'aborder la question des critères, une première constatation s'impose : La qualification d'intérêt général ne peut être limitée aux seules associations relevant de la loi de 1901 ou du code local. Il convient de l'étendre à d'autres organismes tels que les fondations ou les fonds de dotation. En effet, ceux-ci participent également de l'intérêt général au travers des activités qu'ils développent en direction de populations diverses, dans un certain nombre de cas aux côtés des pouvoirs publics.

Compte tenu du choix de viser au-delà des associations, il a paru nécessaire d'adapter les critères et les exigences selon les organismes ; ainsi, le critère du fonctionnement démocratique ne peut être appliqué à une fondation, dans la mesure où celle-ci ne compte pas de membres, mais se définit comme l'affectation d'un bien à la réalisation d'une finalité d'intérêt général (soutien à des personnes, défense d'une cause ...).

Enfin, il importe de souligner qu'un organisme d'intérêt général doit être un lieu d'engagement et de citoyenneté. Celui-ci doit permettre à ses membres, voire à ses usagers, de participer à la définition de ses orientations et également d'être un citoyen actif.

Au terme des auditions et des échanges entre les membres, plusieurs éléments ont été considérés comme contribuant à la qualification d'intérêt général. Ces éléments ont été classés selon qu'ils concernent la structure elle-même ou les activités qu'elle déploie, étant entendu qu'il a semblé pertinent de commencer par présenter les critères se rapportant à la structure, puis ceux se rapportant aux activités.

De plus, il est apparu, au fil de l'étude, que certains aspects devaient être tenus comme nécessaires à la reconnaissance de l'intérêt général de l'organisme ou de l'activité, alors que d'autres devaient être regardés comme de simples indices. Cette distinction entre critères et indices jalonne ainsi chacune des deux sous-parties de cette présentation.

L'énoncé de ces critères et indices fait apparaître a contrario certaines autres caractéristiques comme s'opposant à une reconnaissance de l'intérêt général. Ainsi, l'absence totale de bénévoles, la recherche exclusive d'excédents, la défense d'intérêts particuliers ... ne peuvent être compatibles avec ce dernier.

<p>AVERTISSEMENT : Dans le présent rapport, sous le terme organisme, on entend : association – fondation – fonds de dotation</p>

2.1.2 Les structures

2.1.2.1 Les aspects juridiques

Quels statuts ?

Associations, fondations, fonds de dotation, organismes sans but lucratif. Le HCVA ne juge pas opportun de viser des organismes qui, aux termes de la loi relative à l'économie sociale et solidaire, sont d'utilité sociale tout en ayant un statut de société civile ou commerciale.

2.1.2.2 Organisation et gouvernance

▪ Ouverture à tous :

Sur ce thème il faut distinguer les bénéficiaires et les adhérents afin de ne pas porter atteinte à la libre organisation des associations. S'agissant des adhérents, il peut s'agir de l'accès à toutes personnes remplissant les conditions fixées dans les statuts.

Critère. Dans ce cadre, l'association doit veiller à ne pas mettre en œuvre une politique discriminatoire, fondée sur des considérations de race, de religion, de nationalité ...

S'agissant des bénéficiaires, l'accès pour toute personne dont le profil ou la situation correspond aux objectifs affichés par l'association doit constituer un critère de l'intérêt général.

▪ Fonctionnement démocratique

Critère. Pour les associations, le fonctionnement démocratique constitue un fondement, il permet aux membres d'être acteurs du projet pour lequel ils se sont engagés. Il est caractérisé par la possibilité pour tout adhérent de participer ou d'être représenté à l'assemblée générale et d'être éligible aux instances dirigeantes. Ce mode de fonctionnement suppose la réunion régulière des instances et le renouvellement de la composition de celles-ci.

▪ Bénévolat

Critère. L'instance dirigeante doit être composée de bénévoles.

Indice. La présence des bénévoles pour mettre en œuvre les activités est souhaitable, mais elle ne peut être obligatoire, car dans certains cas celles-ci ne peuvent être assurées par des bénévoles.

2.1.2.3 Gestion désintéressée

Critère. La gestion de ces organismes doit présenter un **caractère désintéressé**. C'est ainsi qu'il ne pourra y avoir de partage des excédents ou tout autre élément du patrimoine de l'organisme entre les membres.

Indice. L'absence de rémunération des dirigeants élus sera privilégiée sauf cas particulier prévu dans les statuts et conforme à la loi.

2.1.2.4 Non lucrativité

Critère. La non lucrativité est un critère déterminant pour l'appréciation de l'intérêt général.

2.1.2.5 Transparence

Les exigences de transparence doivent s'appliquer tant en direction des membres qu'en direction du public, particulièrement quand l'association fait appel à des financements publics ou à la générosité privée.

Critère. Tous les membres doivent avoir accès aux comptes annuels (compte de résultats et s'ils existent, bilan et annexe) afin de respecter la **transparence financière**. De même, les organismes doivent respecter la réglementation relative à la publicité des comptes²⁹.

Au-delà des exigences légales, les rapports financier et d'activités notamment, peuvent faire l'objet d'une publication sur le site de l'association lorsqu'il existe.

Cette transparence doit aussi être appliquée à la politique de constitution des réserves qu'elles soient destinées à soutenir le projet associatif ou les investissements futurs ; les membres doivent disposer d'une information adéquate en la matière.

2.1.2.6 Autres éléments constituant des indices

Les éléments présentés ci-après ne constituent pas des critères obligatoires, mais **des indices** de présomption positive pour qualifier une association d'intérêt général.

Existence de financements publics

Ceux-ci peuvent attester de l'activité d'intérêt général de l'organisme, ainsi soutenu par les pouvoirs publics. En revanche, ils ne peuvent constituer un critère, les fonds de dotation étant, sauf exception, exclus des financements publics.

Existence d'agrément délivrés par l'administration

Il s'agit là encore d'un point positif, cela d'autant plus que les conditions préalables constituant le tronc commun³⁰ pour tout agrément, rejoignent les critères de l'intérêt général.

Participation à des instances et au débat public

Cette participation peut attester de l'ouverture de l'organisme aux réflexions partagées. Le partenariat avec les pouvoirs publics constitue un marqueur important de l'intérêt général. Cependant il ne doit pas être obligatoire, au moins à l'origine de l'activité. En effet, des organismes conduisent des actions utiles et nécessaires aux populations avant que les pouvoirs publics aient agi dans le domaine. Les associations, notamment, sont souvent des initiateurs, des défricheurs et voient leur plus-value ensuite reconnue et soutenue.

La référence aux politiques publiques

L'intervention associative peut s'inscrire en complément, en éclairage, en anticipation ou expérimentation par rapport à l'action publique ; elle n'a pas besoin de faire l'objet d'une délégation formelle à l'initiative d'une collectivité publique pour se voir reconnaître le caractère d'intérêt général.

2.1.3 Les activités

La diversité des champs d'intervention des organismes susceptibles d'être qualifiés d'intérêt général est grande.

Vouloir les répertorier tous serait une erreur car cette richesse est difficile à appréhender de façon exhaustive sans risquer d'oublier des activités existantes aujourd'hui ou impossibles à imaginer dans l'avenir. En effet, ces organismes sont bien souvent des « défricheurs » à l'écoute des besoins des populations, innovant en permanence.

²⁹ Obligation de publier les comptes annuels au journal officiel pour toute association recevant plus de 153 000 € de dons ou de subventions (art L 612-4 du code de commerce, art 4 de la loi n° 91-772 du 7 août 1991).

³⁰ Article 25-1 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 modifiée.

Les secteurs d'activités les plus souvent rencontrés peuvent être regroupés autour de grands thèmes :

Philanthropique

Doit être considérée comme relevant de la philanthropie toute activité qui vise à l'amélioration de la condition humaine, que ce soit directement à travers des programmes ciblés sur un besoin déterminé ou indirectement à travers des actions qui ont pour objet de susciter, développer ou préserver les flux de la générosité privée au service de la diversité des causes d'intérêt général.

Humanitaire

Les organismes qui interviennent dans ces secteurs ont pour vocation l'amélioration des conditions matérielles et morales des personnes, qui rencontrent des difficultés en cas de crises, guerres, catastrophes environnementales ... Ils réalisent ou soutiennent des actions de solidarité en France ou à l'étranger. Ils œuvrent également pour la promotion et la défense des droits de l'Homme.

Social

Un grand nombre d'organismes interviennent dans ce secteur en développant des activités au service des plus démunis et des plus fragiles de tous âges, en leur apportant protection mais aussi autonomie. Ces actions développent et renforcent la cohésion sociale et l'exercice de la citoyenneté et de l'engagement au service de l'intérêt général.

Éducatif

L'action éducative des organismes ne se limite pas à la formation et au développement de connaissances et compétences, elle participe également de la dimension collective de l'éducation au travers d'activités d'éducation populaire. Elle contribue à l'échange et à l'émancipation de tous dans un souci de cohésion sociale.

Familial

Toutes les activités développées avec et pour les familles quelle que soit leur situation matrimoniale, avec ou sans enfant, prenant en compte la dimension intergénérationnelle, interviennent dans le cadre de l'intérêt général.

Tourisme social

Ce secteur développe des actions souvent avec un rôle éducatif, notamment en faveur des familles et du développement local.

Développement des territoires

Dans ce cadre, les actions développées par les organismes contribuent à l'animation des quartiers comme des zones rurales en mobilisant les populations, maintenant ainsi le lien social. Ces activités permettent souvent la mobilisation des habitants dans une démarche participative et citoyenne.

Sportif

Ce secteur est certainement le plus important en nombre d'organismes, pour la plupart associatifs. Ces activités contribuent à l'éducation, à la formation, à la cohésion sociale et au développement territorial.

Scientifique

Les activités scientifiques peuvent se développer autour de la recherche et de son financement, mais aussi de la publication et de la diffusion.

Culturel

Dans ce secteur, les activités contribuent à la promotion, au développement et à la diffusion des œuvres auprès du plus large public. Elles participent également à la sensibilisation, à l'enseignement et au développement de la pratique artistique.

La sauvegarde, la conservation et la mise en valeur du patrimoine artistique sous toutes ses formes sont des activités conduites par des organismes d'intérêt général.

Défense de l'environnement

Nombreux sont les organismes qui développent des activités dans ce domaine. Il s'agit de la défense et préservation de tout élément d'environnement nature, végétal, animal, sites ... De la lutte contre les nuisances de toute nature et la promotion du développement durable.

Développement économique

Ce secteur concerne les activités qui contribuent à l'enrichissement des territoires et des populations dans le respect des personnes, qu'elles soient productrices ou consommatrices.

Éducation à la citoyenneté française et européenne

L'éducation notamment des jeunes au respect de l'autre, à l'implication dans la cité et à l'apprentissage du vivre ensemble.

Par ailleurs, des organismes qui répondent aux critères définis au points 2.1.2 et qui ont pour activité de soutenir directement d'autres activités d'intérêt général d'un ou plusieurs des secteurs sus mentionnés, notamment via des activités d'accompagnement, de formation ou de mise en réseau d'organismes d'intérêt général, sont susceptibles d'être eux même d'intérêt général.

2.1.4 Les populations auxquelles s'adresse l'organisme

La mixité des publics accueillis constitue une des caractéristiques de « l'ouverte à tous » et contribue à qualifier l'association d'intérêt général. La description des activités montre que pour certains organismes, les populations prioritaires sont les populations fragiles, démunies ou dans le besoin. Cependant pour assurer à la fois un équilibre économique et la nécessaire mixité des publics, ces organismes s'adressent aussi à d'autres populations.

C'est finalement la primauté de l'objet, le mode de fonctionnement et le respect des règles de gestion fixées dans les critères qui constituent un ensemble, un faisceau d'indices pour éclairer la décision.

2.1.5 Conclusion

La présentation dans ce rapport de nombreux critères et indices a pour objectif à la fois de tenter d'appréhender la diversité des organismes visés et de leurs activités, mais également de permettre aux responsables administratifs et politiques, comme au public, de repérer ceux qui œuvrent pour l'intérêt général au service du plus grand nombre.

Dans ce repérage, l'approche de la qualification de la structure d'une part, des activités d'autre part, doit naturellement se conjuguer.

Pour être reconnu d'intérêt général, un organisme doit répondre aux critères et indices relatifs à la structure (point 2.1.2) et exercer à titre principal une ou plusieurs des activités listées au point 2.1.3.

Le fait pour cette organisation d'exercer en outre d'autres activités non listées ne fait pas obstacle à sa qualification d'intérêt général.

La qualification d'intérêt général permettra aux organismes d'accéder à un certain nombre d'avantages ou facilitera l'examen de leurs dossiers pour certaines démarches.

2.2 Les effets

Dans la mesure où l'intérêt général est un critère permettant, seul ou articulé à d'autres critères, de bénéficier d'un label, d'un agrément, d'une capacité juridique plus étendue, de subventions ou d'avantages fiscaux, il a paru important au HCVA de recenser ces différents avantages. Il ne s'agit toutefois pas de prétendre à ce que l'intérêt général devienne une clé susceptible "d'ouvrir toutes les portes", mais à ce que, une fois reconnu à une association et à ses activités, l'intérêt général s'impose quel que soit l'avantage attendu.

Le HCVA ne prétend pas ici recenser tous les possibles, il ne peut d'ailleurs postuler pour l'avenir. Les quelques mesures énumérées ci-dessous, dont certaines existent déjà, permettent d'illustrer ce que doit permettre cette reconnaissance.

2.2.1 L'attribution d'un agrément par la puissance publique

Aujourd'hui, aux termes de l'article 25-1 modifié de la loi du 12 avril 2000, les trois conditions suivantes permettent à l'association demandeuse, de valider le « tronc commun » :

- Répondre à un objet d'intérêt général ;
- Présenter un mode de fonctionnement démocratique ;
- Respecter des règles de nature à garantir la transparence financière.

Cette validation permet à l'association lorsqu'elle sollicite ensuite des agréments sectoriels de ne pas avoir à faire examiner son dossier sur ces conditions puisqu'elles seront réputées remplies pendant 5 ans.

Dans les critères proposés par le Haut Conseil et exposés dans ce rapport, ces trois conditions sont reprises. Aussi, les associations les respectant seront qualifiées d'intérêt général, elles devront néanmoins satisfaire aux conditions particulières de chaque agrément.

2.2.2 Les subventions

La définition de la subvention introduite dans la loi n°2014-856 du 31 juillet 2014 relative à l'économie sociale et solidaire, à l'article 59, précise que ces subventions sont « justifiées par un intérêt général ». Dès lors, il apparaît qu'une association d'intérêt général pourra prétendre à des subventions publiques, sous réserve des règles en vigueur et notamment du caractère discrétionnaire de la subvention.

2.2.3 La capacité juridique

L'article 74 de la loi du 31 juillet 2014 a élargi la capacité juridique des associations d'intérêt général. Ainsi, l'article 6 de la loi de 1901 a été complété par les deux alinéas suivants :

« Les associations déclarées depuis trois ans au moins et dont l'ensemble des activités est mentionné au b du 1 de l'article 200 du code général des impôts peuvent en outre :

- a) Accepter les libéralités entre vifs ou testamentaires, dans des conditions fixées à l'article 910 du code civil ;
- b) Posséder et administrer tous immeubles acquis à titre gratuit ».

Les associations reconnues d'intérêt général auront automatiquement cette capacité.

2.2.4 L'émission de reçus fiscaux

Les critères proposés par le Haut Conseil dans le cadre de ce rapport, permettent de mieux définir le caractère d'intérêt général d'un organisme. Ainsi les bénéficiaires de cette reconnaissance seront sécurisés et pourront délivrer des reçus au profit de leurs donateurs, personnes physiques ou morales.

2.2.5 La qualification d'intérêt général crée une présomption de non lucrativité

Un organisme d'intérêt général peut exercer des activités lucratives, à titre accessoire, dès lors que ses activités non lucratives demeurent prépondérantes.

Un organisme exerçant une activité à caractère lucratif peut contribuer à l'intérêt général.

2.2.6 La participation à des instances

Le partenariat avec les pouvoirs publics, État ou collectivités locales, peut passer par la participation à des instances de consultation, de concertation, ou tout autre mode de dialogue. Il est parfois difficile pour une autorité de choisir l'interlocuteur pertinent, non seulement compte tenu de ses compétences sur le ou les thèmes à l'étude, mais également compte tenu de sa reconnaissance par rapport à des enjeux généraux. Il importe qu'un organisme consulté défende l'intérêt général et puisse s'exprimer au nom d'un secteur ou d'un ensemble d'acteurs.

L'organisme qualifié d'intérêt général au regard des critères proposés dans ce rapport permettrait de faciliter le choix des pouvoirs publics.

2.2.7 Le soutien à l'engagement des bénévoles

Un certain nombre de congés sont ouverts aux bénévoles d'associations (congé de représentation, congé de formation notamment). Aujourd'hui, se pose le principe d'un congé plus général qui pourrait être utilisé par les bénévoles indifféremment pour une formation, la participation à une instance sur convocation des pouvoirs publics, la mise en place d'une activité ...

Pour créer ce type de congé, il importe de préciser les types de bénévoles qui peuvent être concernés et également le type d'associations. Les bénévoles des associations bénéficiant de cette reconnaissance d'intérêt général seront éligibles à ce type de congés.

2.2.8 L'exposition dans les médias

En 2010, le Conseil supérieur de l'audiovisuel avait été chargé par le Premier ministre d'un rapport³¹ sur « l'accès des associations aux médias audiovisuels ». Au cours des travaux de la commission composée de représentants des médias et des associations, est apparue une certaine méconnaissance réciproque d'univers qui pensaient se connaître. La principale demande des responsables de chaînes audio-visuelles résidait dans la mise au point de critères permettant de repérer les organismes susceptibles d'être exposés dans les médias.

³¹ Remis en janvier 2011.

La qualification « d'intérêt général » constituera cette référence utile permettant aux médias de soutenir et de mettre en lumière des organismes dont le fonctionnement et les activités relèvent de l'intérêt général. Le public s'en trouvera également mieux informé.

Conclusion

La qualification d'intérêt général doit, pour l'association qui en bénéficie, constituer une reconnaissance, pour permettre l'accès à des avantages spécifiques.

2.3 La procédure : trois scénarii mus cependant par des principes communs

Après avoir considéré que le caractère d'intérêt général des acteurs associatifs devait être apprécié au cas par cas, à partir d'un faisceau de critères et d'indices, le HCVA a fait le constat selon lequel la maîtrise de cette appréciation était aujourd'hui éclatée entre de nombreux services de l'État et/ou des collectivités territoriales, chacun pouvant avoir sa vision de l'intérêt général en fonction d'éléments qui lui sont propres.

Il en résulte nécessairement des divergences d'approche, d'un ministère à l'autre, ou d'une collectivité à l'autre. De nombreux exemples ont été évoqués au cours des travaux : ainsi tel club sportif, appartenant à une fédération sportive agréée et disposant de prérogatives de puissance publique, a pu être considéré comme lucratif par l'administration fiscale ; ou encore telle association d'anciens élèves a pu faire l'objet d'un rescrit favorable à l'acceptation d'un legs en raison de son caractère d'intérêt général, alors que le Conseil d'État considère que ce type d'association ne peut faire bénéficier ses donateurs du régime du mécénat en raison précisément de leur absence d'intérêt général.

L'exemple le plus caractéristique réside dans la loi elle-même. Il résulte en effet des articles 200 -1- a et 238 bis -1- b du CGI que les fondations reconnues d'utilité publique et les associations reconnues d'utilité publique ne peuvent faire bénéficier leurs donateurs que si (et seulement si) elles remplissent également les conditions imposées aux associations simplement déclarées afin de pouvoir elles-mêmes délivrer des reçus. Ce double niveau de critères revient à considérer qu'une fondation ou une association reconnue d'utilité publique, dont le caractère d'intérêt général a été constaté par le Ministre de l'Intérieur - après que celui-ci a recueilli l'avis des ministres concernés par l'activité de l'organisme - puis par le Conseil d'État et enfin par le Premier ministre lui-même, à l'occasion de la signature du décret de reconnaissance, ne peut être regardée comme étant d'intérêt général au sens fiscal du terme que si le Ministre du budget estime, de son côté, qu'elle remplit ses propres critères et conditions.

Les associations comprennent difficilement qu'elles puissent être ainsi traitées différemment selon le service de l'État auquel elles s'adressent ou au contrôle duquel elles sont soumises. Il est en effet difficilement admissible qu'au mépris du principe d'unité de l'État, ces différents représentants puissent adopter des définitions différentes de l'intérêt général.

Cette situation est de nature à nuire gravement à la sécurité dont les associations ont besoin pour mener à bien leurs missions d'intérêt général. C'est la raison pour laquelle le HCVA s'est employé à rechercher le mécanisme qui permettrait de "réunifier" l'approche des différentes administrations étatiques ou décentralisées. Il lui paraît en effet primordial que la définition de l'intérêt général fasse l'objet d'un consensus entre les acteurs chargés d'en appliquer le concept. Ce consensus doit concerner :

- ✓ Les administrations de l'État, les services instructeurs ou de contrôle étatique ;
- ✓ Les collectivités territoriales

Si les collectivités sont des partenaires financiers importants des associations³², la nouvelle organisation territoriale de la République³³ en accentuant les spécificités d'intervention des différents niveaux de collectivités risque de conduire à des

³² Selon Viviane Tchernonog (Le paysage associatif français, 2^{ème} édition, Juris éditions, Dalloz 2013), La répartition des financements publics s'établissait comme suit : Départements 12,2% (10,4 Mrd€) ; Communes 11,4% (9,8 Mrd€) ; État 11,3% (9,6 Mrd€) ; Organismes sociaux 6,7% ; Régions 3,5% (3 Mrd€) ; Autres financements publics 3,1% ; Union européenne 1%

³³ Cf. loi n° 2015-991 du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République.

réorientations des financements, même si l'article 104 de la loi, ouvre la possibilité de compétences partagées entre les différents échelons dans certains domaines (culture, sport, tourisme, éducation populaire, notamment).

On peut donc faire l'hypothèse que les collectivités soient de plus en plus conduites, au titre du principe d'autonomie qui les caractérise, à apprécier par elles-mêmes, la qualification d'intérêt général des associations avec lesquelles elles souhaitent s'engager dans un partenariat ou une prestation de service ;

C'est la raison pour laquelle il importe que les collectivités territoriales, ou leurs services, soient associés dès le départ au processus de reconnaissance d'intérêt général qui sera mis en place. La dynamique engendrée par la Charte des engagements réciproques³⁴ crée les conditions favorables d'une telle coordination à la source.

✓ Des représentants du monde associatif

Il est fondamental aux yeux du HCVA que des représentants du secteur associatif soient également associés à la procédure qui sera mise en place. On ne peut à la fois arguer que l'intérêt général ne relève plus d'aucun monopole et ne pas en tirer les conséquences s'agissant du processus conduisant à sa qualification et à sa reconnaissance.

Afin de mettre en place les conditions de ce consensus, il a paru nécessaire de rechercher une procédure qui respecte les conditions suivantes :

- permettre de dégager une vision unique et partagée de l'intérêt général ;
- ne pas s'inscrire en contradiction avec les objectifs de simplification animant aujourd'hui les politiques publiques ;
- par voie de conséquence ne pas consister en une nouvelle procédure "d'agrément" ou de labellisation s'imposant à toutes les associations d'intérêt général, l'appréciation du respect des critères ou indices relevant ab initio, de la seule compétence de l'organisme concerné. Il est donc exclu pour le HCVA de demander la création d'une nouvelle catégorie juridique d'association ;
- éviter que le dispositif mis en place ne puisse déboucher sur un afflux de dossiers que les pouvoirs publics ne seraient pas en mesure d'absorber ;
- permettre à l'association ou à l'administration insatisfaite de l'avis rendu, de pouvoir en faire appel, dans le cadre d'un recours gracieux, devant une instance nationale.

Il s'agit donc d'**une procédure facultative** qui devrait être mise à la disposition de l'association ou de l'administration pour conforter ou infirmer, dans un contexte donné, le caractère d'intérêt général de cette association.

Trois scénarii ont été imaginés par le HCVA selon le degré d'implication des différents acteurs.

Il appartiendra à l'autorité publique, voire au législateur, de se prononcer sur la pertinence de chacun d'eux au regard de l'objectif recherché de sécurisation des acteurs associatifs d'intérêt général, mais aussi en tenant compte des contraintes publiques.

³⁴ Charte d'engagements réciproques entre l'État, le Mouvement associatif et les collectivités territoriales. 14 février 2014

2.3.1 Scénario 1. Une reconnaissance accordée à la demande de l'association par une commission composée de façon plurielle.

Son principe

La reconnaissance d'une association comme participant de l'intérêt général pourrait être instruite au sein d'une commission d'examen. Celle-ci serait composée de représentants des principaux ministères en relation avec les associations, (intérieur, jeunesse, sports et vie associative, culture, affaires sociales, environnement, finances, éducation nationale), de représentants des collectivités et de représentants d'organismes d'intérêt général.

Ce scénario se rapproche de la logique qui prévaut en matière d'attribution de certains agréments ministériels : sollicitation de la reconnaissance à l'initiative de l'association, à partir d'un dossier, dont il conviendrait qu'il puisse faire l'objet d'une présentation homogénéisée et d'un traitement en ligne.

La reconnaissance d'intérêt général a vocation à s'appliquer de façon transverse à l'ensemble des activités de l'association et non pas au titre de l'une ou l'autre de ses activités. Son processus d'instruction doit donc relever d'une procédure ouverte, impliquant un collectif d'acteurs réunis en formation commune au sein d'une commission ad hoc.

Ses modalités de mise en œuvre

Il a paru important au HCVA de ne pas proposer la création de nouvelles commissions, mais de s'appuyer sur des commissions déjà existantes et dont les attributions et la composition pourraient être élargies.

Il pourrait être ainsi recouru, au choix, à deux commissions existantes :

- Au niveau départemental, on pourrait s'appuyer sur la commission départementale de la jeunesse, des sports et de la vie associative, placée auprès du préfet, composée paritairement des représentants des services déconcentrés de l'État et des représentants d'associations. Celle-ci donne un avis sur les demandes d'agrément jeunesse-éducation populaire. Sa composition pourrait être ouverte à des représentants des collectivités territoriales.
- Au niveau régional, on pourrait s'appuyer sur la commission régionale consultative du fonds de développement pour la vie associative (FDVA) présidée par le préfet de région et composée de représentants des services déconcentrés de l'État et de personnalités qualifiées, celle-ci donne un avis sur les financements attribués au titre du FDVA.

Dans un cas, comme dans l'autre, la commission pourrait être saisie, soit par une association ayant besoin de voir son caractère d'intérêt général reconnu par un avis officiel s'imposant à toutes les administrations, soit par une administration à qui il appartiendrait de se prononcer en remettant en cause ledit caractère.

L'avis ainsi rendu s'imposerait à toutes les administrations et pourrait faire l'objet d'un recours gracieux devant une commission nationale dont la composition pourrait être calquée sur celle de la commission départementale ou régionale.

Cette procédure, qui a l'avantage de s'appuyer sur des instances existantes, est celle privilégiée par le HCVA. Celui-ci laisse en revanche au Ministre, ou au législateur, le soin de déterminer le bon niveau de positionnement de la commission, entre les départements ou la région.

2.3.2 Scénario 2. Une reconnaissance accordée à la demande de l'association par une administration

L'administration instructeur principal, sollicite l'avis d'autres administrations.

Son principe

Ce scénario se rapproche du scénario 1, dans la mesure où l'initiative de la demande incombe à l'association qui sollicite la reconnaissance. Il en diverge en ce que la reconnaissance est instruite au titre d'un des effets auquel donne droit la reconnaissance d'intérêt général par le service dont relève l'effet concerné ou le droit ouvert.

A ce titre, ce scénario se rapproche de la logique des rescrits, dont le principe se trouverait généralisé à tous les secteurs d'intervention.

Ses modalités de mise en œuvre

L'association adresse sa demande de reconnaissance auprès de l'administration, de la collectivité ou de l'organisme compétent au titre duquel la reconnaissance est sollicitée.

Ainsi l'administration fiscale serait compétente pour se prononcer dans le cas d'une association recherchant la qualification d'intérêt général aux fins de pouvoir délivrer des « reçus fiscaux » à leurs donateurs, ouvrant droit à une déduction d'impôt.

Toutefois, afin de garantir une appréciation partagée et homogène des critères de recevabilité de la demande de reconnaissance, le service instructeur « chef de file » serait tenu de s'entourer de l'avis d'autres services, voire de consulter des représentants associatifs du domaine concerné par l'objet social de l'association sollicitant sa reconnaissance.

En contrepartie de l'instruction partagée à laquelle serait soumis le service instructeur "chef de file", un principe de réciprocité pourrait être appliqué, une reconnaissance attribuée à un des titres valant présomption pour les autres titres, évitant ainsi la multiplication des démarches pour une même association.

La position adoptée dans le cadre du rescrit par l'administration saisie (après avis de l'ensemble des autres services centraux ou déconcentrés), pourrait faire l'objet d'un recours devant une commission nationale, également composée, de façon plurielle, comme dans le premier scénario.

Ce deuxième scénario, qui aurait le mérite de s'appuyer sur des mécanismes existants, présenterait toutefois l'inconvénient d'exclure de l'appréciation - du-moins dans le cadre du premier niveau - les représentants des associations.

2.3.3 Scénario 3. L'association respectant les critères est d'intérêt général a priori.

Il revient à l'administration ou à la collectivité qui contesterait cette qualification de motiver sa décision.

Son principe

Ce scénario repose sur deux principes complémentaires :

- ✓ d'un côté, une référence législative qui actuellement fait défaut ;
- ✓ de l'autre, une reconnaissance *sui generis* des associations au service de l'intérêt général, ne privant pas pour autant les services de l'État ou les collectivités de leur capacité de refuser à certaines d'entre elles l'accès à certains des effets et droits ouverts, sous condition d'en exposer les motifs dans le cadre d'une procédure un minimum formalisée, transparente et contradictoire.

Compte tenu de l'importance des effets ouverts aux associations qui seraient considérées comme participant de l'intérêt général, il semble essentiel que les conditions générant cette qualification soient explicites et précisément identifiées.

A l'instar de la loi relative à l'économie sociale et solidaire (ESS)³⁵ qui a conduit le législateur à identifier les critères constitutifs de l'ESS et à donner une définition de l'utilité sociale, notion au cœur de la reconnaissance des entreprises du secteur, les conditions semblent réunies pour qu'un processus identique soit engagé s'agissant de la reconnaissance des associations dont l'existence et les activités participent de l'intérêt général.

Même s'il ne revient pas au Haut Conseil à la vie associative de s'avancer sur un domaine qui ne relève pas de ses attributions et encore moins de ses prétentions, ses membres, en session plénière, ont considéré que le projet de loi « Égalité et citoyenneté » crée une opportunité pour mettre en valeur la contribution des acteurs associatifs à l'exigence d'égalité, de développement du lien social notamment en direction des populations et des territoires qui s'en trouvent exclus, ainsi qu'en faveur de l'engagement sous toutes ses formes.

Ses modalités de mise en œuvre

Dès lors que les critères fondant la reconnaissance d'intérêt général seraient objectivés et légitimés comme évoqué ci-dessus, il reviendrait aux services qui contesterait cette qualification à une association donnée aux fins de la priver du bénéfice d'un droit ouvert,³⁶ d'en prendre l'initiative et de motiver sa décision.

Si l'association en convient, ou en cas de non contestation de la décision dans un certain délai, cette décision serait applicable.

Un recours gracieux et suspensif pourrait toutefois être introduit par l'organisme contre la décision initiale de refus.

³⁵ Loi n°2014-856 du 31 juillet 2014 relative à l'économie sociale et solidaire.

³⁶ Cf. supra, chapitre 2.2 les effets.

Au vu des compléments d'informations éventuellement apportés par l'association et de ses contre-arguments, le service instructeur pourrait :

- soit revenir sur son refus initial et l'association serait rétablie dans l'effet attendu de sa reconnaissance d'intérêt général ;

- soit maintenir son opposition initiale. L'association dont le rejet serait confirmé pourrait faire appel devant une instance d'appel, qui pourrait être soit la commission nationale évoquée ci-dessus, soit une instance locale composée des services concernés et de représentants associatifs. Cette commission serait, par exemple, réunie en collégialité sous la coordination du préfet (délégué départemental à la vie associative).

On pourrait aussi considérer que la commission de la jeunesse, des sports et de la vie associative, évoquée dans le scénario n°1 pourrait être cette instance d'appel.

Ce scénario inverserait la logique du processus de reconnaissance. Il ne reviendrait plus à l'association d'en prendre l'initiative - et d'en apporter la preuve, selon la logique des deux précédents scénarii mais à l'administration concernée.

Toutefois, ce scénario s'éloigne de l'objectif de sécurisation recherché, dans la mesure où il est finalement très voisin de l'état actuel du droit et ne permet à l'association qui en éprouve le besoin (notamment dans le cadre du mécénat), d'obtenir la confirmation souhaitée qu'a posteriori, dans le cadre d'une procédure engagée à son encontre par l'administration. La lourdeur serait ainsi déplacée sur le compte de l'association.

ANNEXES

- Annexe 1 :** Lettre de saisine du HCVA par le ministre de la ville, de la jeunesse et des sports
- Annexe 2 :** Liste des personnes ou organismes auditionnés
- Annexe 3 :** Bibliographie
- Annexe 4 :** Glossaire
- Annexe 5 :** Contribution écrites de Frédéric Marty
- Annexe 6 :** Contribution écrite de l'UNA
- Annexe 7 :** Contribution écrite de Laurent Ghekière

Annexe 1 - Lettre de saisine du HCVA par le ministre de la ville, de la jeunesse et des sports



MINISTÈRE DE LA VILLE, DE LA JEUNESSE ET DES SPORTS

Le Ministre

CAB/MGL/MN/VA/JL/MR/D-15-006910

Paris, le 27 AVR. 2015

Chère Madame la Vice-Présidente,

Les associations jouent un rôle essentiel et qui n'est plus à démontrer pour la cohésion de notre société.

La notion d'intérêt général, qui fonde l'intervention d'un grand nombre d'entre elles, nécessite aujourd'hui d'être précisée, afin de mieux rendre compte de la richesse de la vie associative, de ses activités et de son apport à l'équilibre de notre corps social.

Il entre dans les attributions du Haut Conseil à la Vie Associative, instance d'experts qualifiés sur les questions relatives à la vie associative, d'engager une réflexion sur ce sujet prenant en compte tous les secteurs associatifs. Je souhaite ainsi que vous conduisiez un travail permettant d'aborder tous les aspects de l'intérêt général, notamment social, sociétal et sans oublier la dimension européenne.

Vos travaux devront permettre de repérer les indices les plus pertinents pour qualifier un organisme et ses activités d'intérêt général. Ils devront également s'assurer que les services proposés sont équitablement accessibles et n'excluent pas de fait certaines catégories de publics.

J'attends de ces analyses qu'elles aboutissent à formuler des propositions de nature à sécuriser les acteurs associatifs d'intérêt général et souhaiterais que vous puissiez me remettre votre rapport d'ici la fin du mois de mai 2016.

Je vous prie de croire, Madame la Vice-Présidente, en l'assurance de ma considération distinguée.

Bien à vous,

Patrick KANNER

Madame Jöelle BOTTALICO
Vice-Présidente
Haut Conseil à la Vie Associative
95, avenue de France
75 650 PARIS Cedex 13

Annexe 2 - Liste des personnes ou organismes auditionnés

- Viviane Tchernonog - 5 mai 2015
- Frédéric Marty - 5 juin 2015
- Laurent Ghékière - 5 juin 2015
- UNA (Union des associations d'aide à domicile) - 30 juin 2015
- FUAJ (Fédération unie des auberges de jeunesse) - 30 juin 2015
- FNE (fédération nationale de l'environnement) - 15 septembre 2015
- COFAC (Coordination des fédérations et associations de la culture et de la communication) - 15 septembre 2015
- Nathalie Fourneau Conseillère à l'AMF - 15 octobre 2015
- Charles-Benoît Heidsieck - 5 novembre 2015
- Nadia Bellaoui présidente du Mouvement associatif - 3 décembre 2015
- CNOSF (Comité national olympique et sportif français) - 19 février 2016

Annexe 3 - Bibliographie

Intérêt général

- Etude sur la rénovation de l'intérêt général en France - Junior consulting sciences po pour l'institut Pasteur - Avril 2013
- Yannick Blanc - Le triangle du bien commun. Juris associations - 2014
- Véronique Branger, Laurent Gardin, Florence Jany-Catrice, Samuel Pinaud - Evaluer l'utilité sociale de l'économie sociale et solidaire - Janvier 2015
- Collectif des associations citoyennes : L'intérêt général - 2014
- L'intérêt général (selon le Comité de la Charte) - 2011
- David Hiez et Rémi Laurent - La nouvelle frontière de l'économie sociale et solidaire : l'intérêt général ? RECMA n° 319 - Janvier 2011
- Réflexions sur l'intérêt général - Rapport public 1999 Conseil d'État
- Valorisation des spécificités associatives au regard de l'intérêt général. Contribution du groupe de travail « Associations et Europe » du CNVA. La tribune FONDA -2007
- Jean-Claude Willard - Complémentarités et conflits, intérêt général, solidarités, marché : quelques interrogations sur des mots - clé. XI^{ème} colloque de l'ADDES - Juin 1995
- Frédéric Marty. Intérêt général et concurrence audition devant le Haut Conseil à la vie associative - Juin 2015
- Eloi Laurent - L'intérêt général dans l'Union européenne. Du fédéralisme doctrinal aux biens publics européens - Regards croisés sur l'économie - 2007
- Noëlle Lenoir - L'intérêt général, norme constitutionnel ? in Colloque du Conseil Constitutionnel - Octobre 2006
- Guillaume Merland - L'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil Constitutionnel - in Colloque du Conseil Constitutionnel - Octobre 2006
- De l'intérêt général à l'utilité sociale. Sous la direction de Xavier Engels – Matthieu Hély – Aurélie Peyrin – Hélène Trouvé - L'Harmattan - 2006
- Jerry Sainte Rose - L'intérêt général et le juge. in Colloque du Conseil Constitutionnel - Octobre 2006
- Colas Amblard - Intérêt général, utilité publique ou utilité sociale : Quel mode de reconnaissance pour le secteur associatif ? - Colloque de l'ADDES – Mars 2009
- Rapport collectif "intérêt général : nouveaux enjeux, nouvelles alliances, nouvelle gouvernance" (H. ALLIER, CB. HEIDSIECK, novembre 2015).

Utilité sociale

- Reconnaissance de l'utilité sociale des associations. Rapport du Conseil national de la vie associative - Janvier 1997
- Jean Gadrey : L'utilité sociale des organisations de l'économie sociale et solidaire - Février 2004
- Des associations, en général...Vers une éthique sociétale. Rapport de Jean-Pierre DECOOL Député du Nord - Mai 2005
- Nicolas Lebrun : L'utilité sociale, une forme d'intérêt générale ? Perspectives et enjeux - Février 2009
- Diane Rodet : Les définitions de la notion d'utilité sociale. *Économie et Solidarités*, volume 39, numéro 1 - 2008
Observatoire régional de l'intégration et de la ville Alsace : L'utilité sociale, un référentiel pour l'action. Séance avec Hélène Duclos - Septembre 2012
- Collectif des associations citoyennes : L'utilité sociale - 2014

Sur les SSIG

- Les services sociaux d'intérêt général (SSIG) dans l'Union Européenne :
http://www.ess-europe.eu/sites/default/files/publications/files/fiche_ssig1.pdf
- Frédéric Pascal : Quel cadre juridique européen pour les services sociaux d'intérêt général ? Avis du Conseil économique et social - 2008

Services à la personne

- Oliver Wyman : Les services à la personne : Pourquoi ça ne marche pas mieux ? Evaluations de 15 ans d'initiatives publiques - Juin 2013
- Commissariat général à la stratégie et à la prospective : Services à la personne : Constat set enjeux L'essentiel - Septembre 2013
- Observatoire des vacances et des loisirs des enfants des jeunes et études et recherches de la JPA Bulletin n°41 - Mars 2013 : « Le départ en vacances des enfants et des adolescents aujourd'hui : progression des inégalités et resserrement autour de la famille.
- Rapport Philippe Frémaux sur L'évaluation de l'apport de l'économie sociale et solidaire - Septembre 2013
- Michel Rocard : Mission mutualité et droit communautaire - Mai 1999
- Frédéric Marty : Politiques européennes de concurrence et économie sociale de marché. OFCE CNRS - 2010
- Jean-Paul Fitoussi, Éloi Laurent et Jacques Le Cacheux : L'Europe des biens publics OFCE - 2012
- Éloi Laurent : L'intérêt général dans l'Union européenne Du fédéralisme doctrinal aux biens publics européens ?

Biens communs

<http://www.lelabo-ess.org/?+Lien-entre-Biens-Communs-et-ESS>

Annexe 4 - Glossaire

DJEPVA	Direction de la jeunesse, de l'éducation populaire et de la vie associative
DSP	Délégation de service public
ESS	Économie sociale et solidaire
FDVA	Fonds de développement de la vie associative
HCVA	Haut Conseil à la vie associative
REATE	Réforme de l'administration territoriale de l'État
RGPP	Révision générale des politiques publiques
SIEG	Service d'intérêt économique général
TFUE	Traité de fonctionnement de l'Union européenne

Intérêt général et concurrence

Les entités à but non lucratif à l'épreuve des règles européennes

Frédéric Marty CNRS UMR 7321 GREDEG Université Nice Sophia Antipolis

9 juin 2015

L'objet de cette note est de synthétiser la présentation faite devant le groupe de travail *Droit, fiscalité, comptabilité et financement* sur la prise en compte de l'intérêt général dans les politiques de concurrence européenne et les impacts de ces dernières sur les activités des entités à but non lucratif. Une première partie s'attache aux conceptions de l'intérêt général dans la politique de concurrence européenne. Deux sections sont successivement présentées. La première, de nature théorique, s'attache aux principes économiques sous-jacents aux règles de concurrence et leur conception de l'intérêt général. La seconde analyse la prise en compte de l'intérêt général par la pratique décisionnelle des instances européennes. Notre deuxième partie vise à donner une première description des conditions de compatibilité d'une action d'entités à but non lucratif avec les règles de concurrence. Une première section, basée sur la pratique décisionnelle concurrentielle interne, porte sur les possibilités et les conditions d'action d'entités à but non lucratif sur le marché. La seconde section fournit de premiers éléments quant aux conditions posées pour des relations entre personnes publiques et entités non marchandes compatibles avec les exigences des règles européennes visant à prévenir les distorsions de concurrence.

I - Intérêt général et politique de concurrence

A- Quelle place pour l'intérêt général dans la politique de concurrence ? Une perspective économique

L'intérêt général dans une perspective économique s'entend comme l'atteinte d'une situation optimale au sens de Pareto (situation dans laquelle il est impossible d'accroître le bien-être d'un agent sans dégrader celui d'un autre), laquelle suppose la réalisation d'un équilibre général de concurrence parfaite. En d'autres termes, une situation de concurrence libre et non faussée permet à la fois d'équilibrer les marchés et de parvenir à la situation la plus favorable possible en termes de bien-être. La concurrence, qui permet que le prix de chaque bien et service s'établisse au niveau de son coût marginal, est une condition nécessaire à la réalisation de l'intérêt général. Toute distorsion par rapport à une allocation de marché basée sur une concurrence libre et non faussée conduit donc à une situation sous-optimale. La défense de l'intérêt général passe donc par l'application des règles de concurrence.

Il est à noter que la mise en œuvre de la politique de concurrence européenne, dans le cadre de sa « modernisation » entamée il y a dix ans, repose sur une approche dite par les effets. La licéité d'une pratique de marché donnée ne devrait dès lors être évaluée qu'à l'aune de l'effet économique et non en fonction de la qualification juridique des pratiques ou de leur intention. Cette approche plus économique repose de fait sur les positions défendues depuis la fin des années quarante par la Seconde École de Chicago. Selon cette dernière le juge de la concurrence ne doit faire reposer sa décision que sur un critère d'efficacité économique, jugé neutre et objectif, celui du bien-être du consommateur. Celui-ci constitue une base plus légitime que le bien-être global (qui intégrerait celui des firmes dotées de pouvoir de marché) et ne devrait pas être manipulable en fonction des « préférences » du juge de la concurrence. Cette approche conduit en tout état de cause à privilégier des dimensions quantifiables ou

monétisables et repose sur une logique de compensation hypothétique à la Kaldor-Hicks. Il faut en effet que les gains (en valeur absolue) dépassent les pertes (en valeur absolue) pour que les « gagnants » puissent indemniser les « perdants ». En d'autres termes il suffit que la compensation soit possible (et non pas effective) pour que le critère soit satisfait. De la même façon, la décision est prise sur la seule base de l'efficacité économique. Les questions de répartition (i.e. de distribution du bien-être entre les agents) sont rejetées hors du champ de l'économie ; il s'agit d'une question appelée à être résolue par des transferts fiscaux.

Cette approche – qui s'applique au droit des pratiques anticoncurrentielles et donc notamment à l'article 102 qui porte sur les éventuels effets d'éviction au détriment de concurrents privés – se retrouve également dans le cadre de la modernisation des aides publiques (i.e. article 106). Il s'agit ici de faire reposer la décision relative à une compatibilité de la mesure avec le Traité sur un critère de correction de défaillance de marché. Il faut que l'intervention publique soit nécessaire pour corriger une défaillance identifiée, qu'il n'existe pas d'autres instruments susceptibles de générer moins de distorsions qui puissent également y parvenir et que la mesure publique soit strictement proportionnée à cet objectif.

L'idée selon laquelle l'intervention publique n'est légitime qu'en correction de défaillances de marchés n'est d'ailleurs pas si éloignée du cadre théorique de l'économie publique française standard telle qu'elle avait été forgée par Maurice Allais. Ce dernier distinguait deux secteurs. Le secteur différencié était caractérisé par des rendements décroissants. Sur ce dernier la concurrence porte tous ses effets en termes d'efficacité productive. Le mécanisme des prix peut jouer. Dans le secteur non différencié les rendements sont croissants. Une firme unique (i.e. un monopole) est plus efficace que plusieurs firmes en concurrence. Une intervention de l'État est nécessaire pour suppléer au mécanisme de prix en obligeant le « monopole » à mimer le marché, c'est-à-dire à tarifier au coût marginal. L'intervention de l'État est donc vue comme nécessaire dans les cas de défaillance de marché. Celles-ci désignent des situations dans lesquelles la concurrence ne peut jouer. Il s'agit des situations caractérisées par des monopoles naturels, des biens publics ou des externalités. Ce sont des situations dans lesquelles les signaux de prix donnent de mauvaises informations aux marchés. L'investissement réalisé par les opérateurs économiques est spontanément et irrémédiablement sous optimal. La raison en tient qu'il existe une déconnexion entre le rendement social et le rendement appropriable par un opérateur privé d'économie de marché. L'intervention publique est nécessaire pour permettre la correction de ces défaillances.

Il n'y a pas loin de l'adage *concurrence autant que possible et État autant que nécessaire* des ordolibéraux allemands qui fourniront le cadre théorique de la mise en œuvre de la politique européenne de la concurrence (Marty, 2014). En effet, la pratique décisionnelle de la Commission et plus encore celle de la Cour de Justice peuvent être lues comme participant d'une logique intégratrice (reposant sur la construction d'un marché intérieur de concurrence libre et non faussée) et d'une logique de construction d'une entité politique sur des bases économiques, fondées sur la liberté d'accès au marché et sur la prévention des abus de pouvoir économique. Les ordolibéraux voyaient en effet la concurrence comme outil de dispersion du pouvoir économique au même titre que la démocratie joue le rôle d'outil de dispersion du pouvoir politique. Plus encore, la dispersion du pouvoir économique était vue comme une condition nécessaire à la dispersion du pouvoir politique. En effet, à la différence des néolibéraux américains de l'École de Chicago, les ordolibéraux pensent que les marchés ne sont pas autorégulés. La résultante naturelle et inexorable du processus de concurrence est pour ces derniers la concentration (irréversible) du pouvoir économique privé. Il s'agit donc de défendre la concurrence contre elle-même (i.e. contre les pouvoirs économiques privés). Cependant si cet interventionnisme libéral suppose un rôle actif à l'État, il s'agit également de défendre le marché contre les éventuels abus des pouvoirs économiques publics. Il s'ensuit la définition d'une politique sociale de marché basée sur la combinaison de principes ordonnateurs ou constituants (un cadre juridique sécurisant le processus de concurrence contre les interventions discrétionnaires de l'État) et de principes régulateurs, légitimant l'intervention de l'État pour

faire pièce à la concentration des pouvoirs économiques privés et des abus qui peuvent en résulter mais aussi pour corriger les défaillances de marché et mettre en œuvre une politique de redistribution des revenus pour permettre à chacun de participer au processus de marché et pour ce que le résultat du processus de concurrence soit en adéquation avec les standards sociaux et les concepts de justice en vigueur.

L'intervention de l'État est donc légitime mais demeure, comme chez Allais, subsidiaire par rapport au marché. Ce cadre dans lequel la puissance publique est un acteur légitime et efficace pour corriger les différentes défaillances de marché a été progressivement remis en cause avec la transition de l'économie publique « classique » à la nouvelle économie publique. Cette dernière, rejetant les hypothèses d'un État omniscient, omnipotent et bienveillant, met en balance les défaillances des marchés avec celles de l'État et préconise de limiter au maximum le périmètre de l'intervention publique aux seules défaillances de marché avérées. Au-delà de ces prescriptions normatives, la mise en concurrence croissante d'activités, même *a priori* (ou jusque-là) considérées comme purement sociales ou régaliennes, permet d'étendre le périmètre des activités susceptibles d'être gouvernées par les seules règles de concurrence. La logique à l'œuvre se retrouve dans la libéralisation des industries de réseaux (limiter la régulation publique à la seule infrastructure essentielle i.e. au monopole naturel) et dans le nouveau management public où il s'agit de passer d'un État producteur de services à un État régulateur. L'idée est alors d'introduire la concurrence partout où cela est possible (même entre les différents services de l'administration) de façon à bénéficier des effets de la concurrence. La logique des PPP ou des *social impact bonds* anglo-saxons revient à une logique de responsabilité (et de redevabilité) sur les seuls résultats de la politique publique. Il s'agit pour reprendre les classifications de Salais et Storper (dans *Les Mondes de Production*, éditions de l'EHESS en 1993) de passer d'une convention de l'État extérieur à une convention de l'État absent. Dans la première les pouvoirs publics peuvent légitimement définir l'intérêt général et le porter en s'imposant aux agents privés. Dans la seconde, cette double légitimité est mise en cause et l'État doit s'effacer autant que faire se peut devant les ajustements de marché. Son seul rôle est dès lors de fournir un cadre permettant de laisser-faire le marché.

B- Règles de concurrence européennes et intérêt général : quelles conciliations ?

Notre propos dans cette seconde section est de montrer que ce cadre théorique entre en résonance avec la pratique décisionnelle des instances européennes au travers notamment de leur définition de l'intérêt général et de sa prise en considération dans le cadre des politiques de concurrence. Définir l'intérêt général en droit n'est pas chose aisée. Le Conseil d'État s'y était attaché en 1999 sans qu'une définition simple n'en découle. La situation est de fait assez proche de celle du service public il y a environ vingt ans. A ce titre, il serait possible de faire un parallèle avec l'appréciation du service public du Pr. Truchet (voir à ce propos l'intervention de D. Simon, colloque Conseil Constitutionnel, 2006) : « Personne n'a su donner du concept une définition incontestable: le législateur ne s'en est pas soucié, le juge ne l'a pas voulu, la doctrine ne l'a pas pu ».

Cependant, il serait possible de tracer quelques lignes structurantes, en considérant que l'intérêt général dans le cas français est défini par l'intervention de l'État – la démarche est alors volontariste (Idot, 2007). A l'inverse, dans une acception plus européenne (où nous pourrions éventuellement parler d'un droit sans État, d'une approche post-moderne reconnaissant la pluralité des intérêts,...), l'intérêt public peut peut-être plus se définir dans une optique plus utilitariste. Il peut s'agir comme nous l'avons vu dans une première section de la correction d'une défaillance de marché. Cependant, comme nous le verrons dans notre seconde partie, la logique de subsidiarité admet que l'État membre puisse par le mandatement extraire une activité donné du champ concurrentiel. L'approche volontariste n'est donc pas totalement exclue. En effet, si le droit de l'Union s'impose en toute logique à l'État membre, ce dernier détient une marge d'appréciation pour qualifier une activité comme relevant de cet intérêt. Cette marge est bien sûr encadrée par la CEDH et par la CJUE. Celles-ci appliquent une règle de raison

pour permettre aux autorités nationales, quand cela est conforme aux Traités, d'adopter des mesures non discriminatoires justifiées par des exigences impératives ou impérieuses d'intérêt général.

Il n'en demeure pas moins que les règles de concurrence – qui occupent une place centrale dans la construction européenne notamment du fait de leur caractère « quasi-fédéral » - encadrent strictement les possibilités d'interventions des États envers les associations sur la base de motivations d'intérêt général. Deux champs sont particulièrement critiques pour les entités publiques dans le domaine. Il s'agit respectivement des règles de concurrence proprement dites et des règles de concurrence applicables aux marchés publics et aux concessions. Nous aborderons les secondes dans notre seconde partie quand nous traiterons des modalités de mise en concurrence des opérateurs susceptibles de porter les objectifs d'intérêt général définis par la personne publique. Le premier volet des politiques de concurrence se décompose lui-même en trois parties. La première traite de la répression des pratiques anticoncurrentielles, la deuxième de l'encadrement des aides publiques et la troisième du contrôle des concentrations. La deuxième est importante pour notre propos en ce qu'elle définit les modalités par lesquelles des soutiens publics à un opérateur donné – soutiens potentiellement inducteurs de distorsions de concurrence – peuvent être admises. Nous verrons que ces conditions (nécessité de la mesure pour corriger une défaillance de marché et proportionnalité) seront centrales tant en matière de SIEG, de mise en œuvre de la jurisprudence Altmark ou encore du Paquet Almunia). Le premier volet, celui de la sanction des pratiques anticoncurrentielles, recouvre les pratiques coordonnées (cartels) et les pratiques unilatérales (abus de position dominante). Seules les secondes sont pertinentes pour notre propos et au sein de celles-ci les abus d'éviction. Il est possible de définir ces abus comme l'action d'un opérateur économique doté d'une puissance de marché telle qu'il peut écarter des concurrents même s'ils sont plus efficaces (même potentiellement) que lui. Ces abus concernent souvent de grandes entreprises (Microsoft, Google,...), c'est-à-dire des pouvoirs économiques privés. Ils peuvent également porter sur les actions des pouvoirs économiques publics. Il s'agit alors des activités économiques d'entités publiques qui pourraient être sanctionnées au titre des règles de concurrence dans la mesure où elles ont ou pourraient avoir pour effet d'écarter des opérateurs privés du marché.

Le droit de l'Union est pourtant neutre sur le régime de propriété des opérateurs économiques. Un opérateur peut un statut public et exercer une activité sur le marché. Le concept d'opérateur privé en économie de marché utilisé dans l'encadrement des aides publiques témoigne de cette logique. Cependant, cela signifie également que tout opérateur, quel que soit son statut, va se voir appliquer les règles de concurrence. En effet, si le droit de la concurrence s'applique à toute entreprise, est définie comme telle toute entité qui exerce une activité économique, quel que soit son statut juridique, quel que soit son financement (arrêt Höfner, 23 avril 1991). La jurisprudence de la Cour de Justice a progressivement permis d'exclure de ce périmètre certaines activités. Il en est ainsi des prérogatives de puissance publique (arrêt Eurocontrol, 1994), des prestations d'enseignement public ou des services de nature exclusivement sociale (arrêt Pouce et Pistre, 1993). Cependant, l'influence du droit de la concurrence sur les possibilités d'action tant des entités publiques que des entités sans but lucratif est d'autant plus significative qu'est considérée comme activité économique toute activité qui peut être exercée par un opérateur privé et pour laquelle il existe un marché (arrêt Pavlov, 2000).

Si les règles de concurrence définissent un cadre strict quant aux possibilités d'action sur la base de l'intérêt général, il n'en demeure pas moins que les marges de manœuvre sont d'autant plus élevées que la Commission reconnaît de façon croissante les objectifs de cohésion et d'inclusion tant en matière sociale que géographique. Par exemple, dans sa communication du 23 mars 2011, la Commission souligne l'importance des services publics qui « jouent un rôle crucial dans les valeurs communes » de l'UE, qui « contribuent à la cohésion sociale et territoriale » ou au « développement économique et au bien-être des citoyens ». Celle-ci a également progressivement admis de nombreuses extensions au domaine des SIEG (formation

professionnelle, sports, culture, aide à la personne,...) et laissé de nombreuses libertés aux Etats membres en matière de SSIG (régimes de protection sociale, services essentiels offerts aux personnes,...). Cependant, si ces ouvertures sont réelles et exploitables, il n'en demeure pas moins que la pratique décisionnelle sur la base des règles de concurrence pose des conditions strictes à la prise en charge des activités d'intérêt général dès lors qu'elle peut susciter des distorsions par rapport à des entités privées.

II – Les conditions d'une prise en charge des missions d'intérêt général

A – Les risques d'éviction d'opérateurs économiques privés

Il s'agit ici, en se basant sur la jurisprudence concurrentielle interne (qui se fonde sur le droit de l'Union), de montrer qu'elles sont les conditions d'une intervention dans le champ des activités économiques d'entités publiques et de voir comment celle-ci est contrainte sur la base de l'article 102 du Traité relatif aux abus d'éviction. L'éviction potentielle en cause est ici celle d'opérateurs privés. Si dans certains cas les saisines d'opérateurs privés concurrents peuvent être rejetées pour des motifs d'intérêt général, comme le montre la décision du Conseil de la concurrence du 8 novembre 2005, relative à la desserte maritime de l'île Saint Honorat dans la baie de Cannes (la restriction de concurrence est acceptée comme une nécessité objective en termes de maîtrise des flux touristiques, de préservation du site et de tranquillité de la congrégation cistercienne), d'autres décisions posent des limites plus strictes. Un bon exemple est apporté par l'arrêt du 20 décembre 2012 venant annuler une décision du 23 décembre 2004 du Conseil de la concurrence dans l'affaire dite des vedettes vendéennes. L'affaire était basée sur une saisine de trois entreprises privées reliant le continent à l'île d'Yeu. Celles-ci (deux sur trois ont déposé leur bilan dans l'intervalle) font grief à l'opérateur public d'avoir surdimensionné sa flotte les conduisant ainsi à la faillite dans la mesure où des subventions croisées sont à l'œuvre entre les activités de service public et les activités concurrentielles. La Cour d'appel applique l'approche plus économique prônée par la Commission en requérant qu'une approche par les effets soit mise en œuvre pour caractériser une possible éviction en prenant en considération les coûts évitables liés à la desserte comme le requiert la Cour de Justice dans l'arrêt TeliaSonera de 2011. Dans ce cadre l'intention de la personne publique n'entre pas en considération, seul l'effet sur le marché est pris en compte.

L'intervention de personnes publiques dans le champ économique est possible mais fait l'objet d'un encadrement rigoureux comme peuvent en témoigner deux avis rendus le 31 juillet 2014 par l'Autorité de concurrence (qui a succédé depuis février 2009 au Conseil de la concurrence). Le premier est lié à une saisine du syndicat national des professionnels de l'hébergement d'entreprises. Celui-ci s'inquiétait des distorsions de concurrence liées à l'implication de collectivités publiques dans les pépinières d'entreprises. L'Autorité souligne que l'intervention est conforme aux règles de concurrence si le principe de compétence de la collectivité est respecté et si un intérêt public peut être démontré. Celui-ci peut être caractérisé par la démonstration d'une défaillance de marché (Conseil d'État, mai 2006, ordre des avocats), selon les principes que nous avons présenté en première partie. Cependant, cette défaillance n'a pas à être absolue. Elle peut n'être que relative. En d'autres termes, l'intervention peut se justifier même en présence d'une offre privée si celle-ci n'est pas suffisante pour satisfaire les besoins sociaux tels que définis par la personne publique (Conseil d'État, mars 2010, département de la Corrèze). Ce faisant, à l'instar des possibilités d'actions des collectivités publiques dans le domaine des télécommunications (où l'intervention est non seulement possible dans les zones blanches où il n'existe pas d'offre privée mais également dans les zones grises pour lesquelles la nature des offres ne permet pas de satisfaire les objectifs de la personne publique), une intervention est possible et admise si l'accès au service est jugé insuffisant. La correction d'une défaillance relative de marché est donc possible. L'existence d'une offre privée n'empêche pas une action des pouvoirs publics sur la base de l'intérêt général. L'intervention dans le cadre d'une défaillance de marché est en effet fondée dès lors que l'investissement privé lié aux seuls signaux de marché est insuffisant par rapport au niveau d'investissement socialement optimal.

L'intervention publique est alors légitime du moment où la démonstration de sa nécessité, de son adéquation et de sa proportionnalité a été faite. Elle ne vise dans cette logique qu'à corriger les distorsions entre rendements privés (appropriables par un investisseur) et les rendements collectifs. Elle répond donc à une convention de l'État qui est celle de l'État subsidiaire au sens de Salais et Storper (1993). La personne publique doit agir comme le ferait un corps de réserve (*subsidium*) si et seulement si cette intervention est nécessaire.

Cette intervention doit cependant respecter un certain nombre de conditions pour ne pas induire des distorsions de concurrence quand des opérateurs privés sont présents sur le marché en question. Ces conditions sont illustrées par le second avis rendu par l'Autorité de la concurrence le 31 juillet 2004 dans le cadre d'une saisine du groupement des entreprises industrielles du textile. La Loi autorisant les établissements publics hospitaliers d'exercer des activités commerciales subsidiairement à leur mission, ces derniers peuvent structurer leurs services de blanchisserie en entités de type GIE et proposer leurs services à d'autres établissements hospitaliers dans le cadre de leurs marchés ouverts à la concurrence. Si l'Autorité de la concurrence souligne que le statut public n'induit pas en lui-même des distorsions du fait de conditions fiscales et sociales différentes, elle n'en requiert pas moins comme on le fait dans les industries de réseaux de mettre en place une comptabilité axée sur les coûts de façon à garantir l'absence de subventions croisées entre les différents segments d'activités (monopolistiques / concurrentiels).

B – Répercussion dans les relations avec les entités à but non lucratif

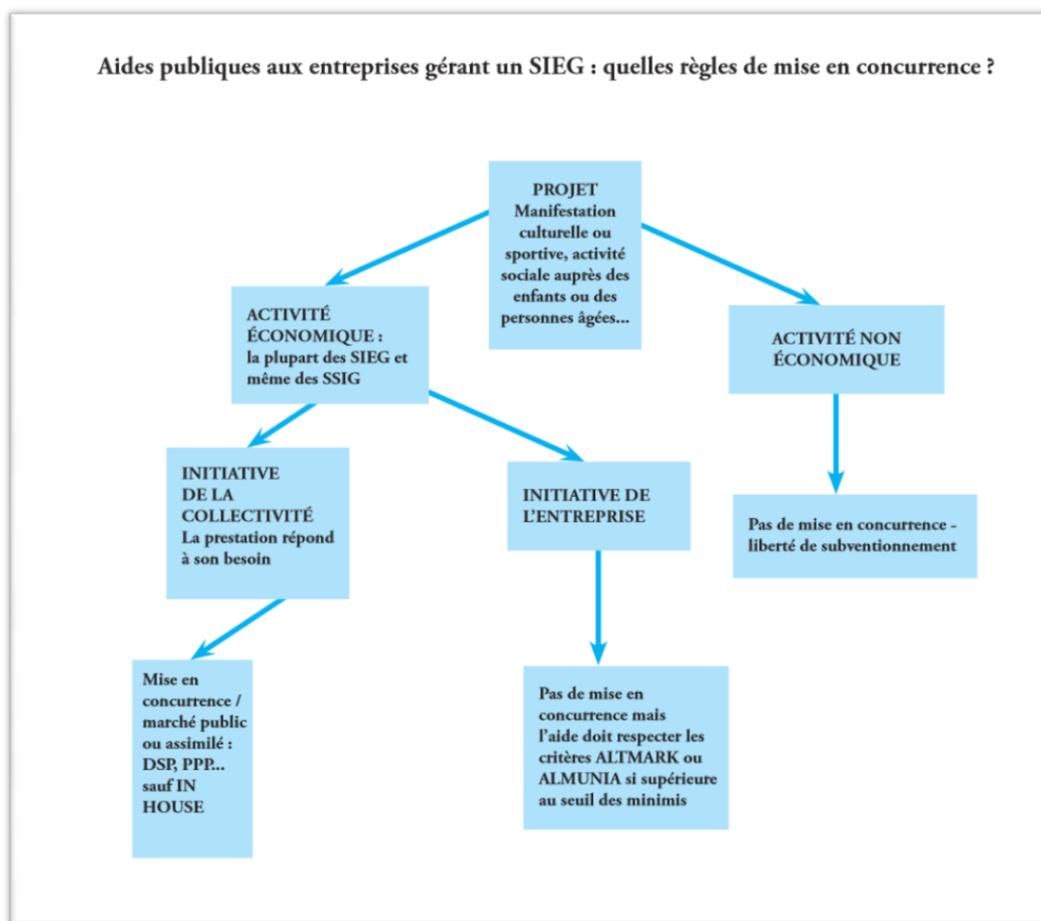
Si l'intervention publique directe pour des motifs d'intérêt général est contrainte par les règles de concurrence, il en est de même quant aux relations entre les collectivités publiques et entités à but non lucratif que celles-ci passent par des logiques de subventions ou de marchés et concessions. L'enjeu est d'autant plus important selon les États membres que les missions d'intérêt général sont plus ou moins confiées à des opérateurs associatifs. Si nous devons reprendre par exemple la classification d'Antonnen et Sipilia (1996), nous pourrions distinguer quatre configurations idéal-typiques différentes. Un premier cas serait celui de la Scandinavie où les services publics et sociaux seraient de façon prédominante assurés par l'État et financés par l'impôt. Un deuxième cas de figure serait celui de l'Europe méditerranéenne dans lequel un rôle prédominant serait joué par la solidarité horizontale et notamment par les familles. Le Royaume-Uni serait dans un modèle spécifique de type *beveridgien* mais reposant de façon très croissante sur des mécanismes d'externalisation et de privatisations induisant une mise en œuvre des politiques par les associations et les entreprises (Koukadiaki, 2012). La France se rattacherait dans cette typologie à une Europe « rhénane » dans laquelle selon un modèle de la subsidiarité, les associations à but non lucratif financées et agréées d'une façon ou d'une autre par des entités publiques jouent un rôle important. C'est ce modèle qui apparaît comme particulièrement exposé aux contraintes concurrentielles.

La prise en charge de la politique sociale française a été au moins jusqu'à la Libération assurée en grande partie par des associations laïques et religieuses. Cependant ce tissu n'a vécu que par les financements publics et dans le cadre d'un État stratège et garant comme en témoigne par exemple l'avis du Conseil d'état du 17 janvier 1806 conduisant à la mise en place d'un régime d'autorisation pour les établissements hospitaliers. La logique longtemps en vigueur a donc reposé sur un modèle d'agrément et de subventions. Le modèle de la subvention est cependant mis en cause par la politique de concurrence et par le mouvement de désengagement de l'État que nous avons mis en exergue en première partie. L'efficacité de la dépense publique est globalement mise en cause surtout quand elle est dénoncée comme étant sans contrôle et à fonds perdus. Notons d'ailleurs que le nouveau management public irrigue cette logique comme en témoigne les expérimentations anglo-saxonnes de social impact bonds. La pression est donc de faire rentrer différentes prestations dans le champ économique (dans le secteur différencié où les prix fournissent des signaux « adéquats ». celle-ci est d'autant plus forte que des opérateurs privés sont entrés dans de nombreux segments d'activités (crèches, résidences de

personnes âgées,...) conduisant celles-ci dans le champ concurrentiel. Il s'ensuit une logique de développement des appels d'offres et donc de mise en concurrence des différentes associations entre elles et avec des opérateurs à but lucratif. Les associations dans ce cadre peuvent passer du statut de partenaires à celui de prestataires et certains segments du « service public » insuffisamment rentables (ou structurellement déficitaires) peuvent être abandonnés tant sous l'effet de pratiques d'écrémage (concentration de l'activité sur les segments profitables) que sous celui de la mise en cause des processus de subventions croisées (péréquation).

La logique des marchés et des concessions conduit à se conformer aux règles issues des directives européennes (notamment les nouvelles directives de février 2014 en cours de transposition en droit interne – voir l'avis du HCVA du 29 janvier 2015).

Le modèle de la subvention n'est pas pour autant invalidé du moment où la subvention en question (financement sans contrepartie d'une prestation de service individualisée) est distinguée de la subvention pour compensation des charges de service public (subvention d'équilibre ou compléments de prix en faveur d'associations chargées de mission de service public). La préservation des missions d'intérêt général est possible en jouant sur le continuum des capacités d'actions ouvertes sur la base de l'article 106 relatif aux aides d'État. Le schéma *infra* détaille les capacités d'action de la personne publique (source: *les SIEG en Europe* – Assemblée des départements de France, mars 2012). Le modèle de la mise en concurrence n'est qu'un modèle parmi trois possibles.



Nous avons vu que si l'activité couverte n'entrait pas dans le champ des activités économiques, la politique de concurrence ne vient pas contraindre l'action de la personne publique dans sa décision de subvention. En effet, une subvention ne saurait induire de distorsion de concurrence. Par contre, si un besoin est exprimé par la personne publique, un cahier des charges peut être établi et le mode d'allocation de la mission la plus efficace (en termes d'usage des deniers publics), la plus transparente (en termes d'accès au marché) et la moins distortives demeure la mise en concurrence. Les règles respectivement applicables aux marchés publics et aux concessions sont alors à suivre avec les possibilités habituelles de pondération des critères à des fins sociétales. La seule exception est celle dite du *in-house*. La mise en concurrence n'est pas obligatoire si l'entité satisfait au critère du contrôle analogue (à celui d'un service de la collectivité en cause) et si elle réalise l'essentiel son activité pour l'entité qui l'a créée. En dehors de ces deux cas de figure, il existe une possibilité de subventionnement même dans le cadre des activités économiques. Cela est le cas si l'aide présente un montant en deçà des seuils *de minimis*. La notification préalable n'est pas obligatoire mais l'incertitude juridique demeure souvent assez forte pour des valeurs *a priori* proches du seuil. Cela est également le cas pour des projets qui ne répondent pas à une initiative de la personne publique. Dès lors qu'un mandat public est effectué (i.e. un acte unilatéral visant explicitement le service d'intérêt général et définissant le service attendu), il est possible de bénéficier de marges de manœuvres par rapport à l'article 106. Les règles en question (voir le paquet Almunia de décembre 2011) reprennent la plupart des critères de l'arrêt Altmark de la Cour de Justice, à savoir une définition claire des missions de service public visées dans le mandat et des critères de compensation objectifs, transparents et proportionnés. Seule l'attribution concurrentielle de la responsabilité n'est pas reprise. Il est donc possible d'échapper aux règles de mise en concurrence préalable qui pourraient favoriser à certains égards des opérateurs de marché.

* * * * *

Antonnen A. and Sipilia J., (1996), "European Social Care Services: Is it Possible to Identify Models" », *Journal of European Social Policy*, vol.6, n°2.

Idot L., (2007), « L'intérêt général: limite ou pierre angulaire du droit de la concurrence? », *Journal de droit européen*, n°142, août, pp.225-231.

Koukadiaki A., (2012), "EU Governance and Social Services of General Interest: When Ever the UK is concerned", *European Integration online Papers*, volume 16, article5, *special issue on EU Law, Governance and Social Policy*, Barbier J.-C., ed.

Marty F., (2014), « Politiques européennes de concurrence et économie sociale de marché », in Solis-Potvin L., (s.d.), *Les valeurs communes dans l'Union européenne*, Bruylant, Bruxelles, pp.341-377.

Pascal F., (2008), *Quel cadre juridique européen pour les services sociaux d'intérêt général ?*, avis du Conseil Economique et Social, mandature 2004-2009, n°12, avril.

Salais R. et Storper M., (1993), *Les mondes de production – enquête sur l'identité économique de la France*, éditions de l'EHESS, Paris.

Simon D., (2006), « L'intérêt général vu par les droits européens », Editions Dalloz, Cahiers constitutionnels de Paris1.

Annexe 6 - Contribution écrite de l'UNA (Union nationale de l'aide, des soins et des services aux domiciles)

Intérêt général dans le secteur médico-social à domicile – juin 2015

La notion d'intérêt général est une notion qui impacte l'ensemble des associations d'aide de soins et d'accompagnement à domicile, de par leur nature associative même mais aussi en vertu des buts poursuivis par ces structures.

Pour autant, la variété des définitions de l'intérêt général (droit des associations, droit fiscal, droit européen), amène à une difficulté de positionnement des associations alors même qu'il est incontestable que l'action qu'elles mènent pour garantir le droit de vivre à domicile pour tous, quelque soit le degré de dépendance est bien une action relevant de l'intérêt général.

A ce titre, cette note balayera les différents aspects des réglementations applicables aux associations du réseau UNA en mettant en évidence que ces réglementations renvoient toutes à une notion d'intérêt général parfois à « géométrie variable ».

I. Présentation du secteur et d'UNA

UNA est une fédération de la branche de l'aide, de l'accompagnement, des soins et des services à domicile. Cette branche est composée de l'ensemble des associations et organismes employeurs privés à but non lucratif qui, à titre principal, ont pour activité d'assurer aux personnes physiques toute forme d'aide, de soin, d'accompagnement, de services et d'intervention à domicile ou de proximité.

Ces activités concernent notamment la prise en charge du vieillissement, le maintien à domicile des personnes âgées dépendantes, les interventions auprès des familles et des personnes en situation de handicap. Ces activités sont des enjeux sociétaux forts, au cœur de l'actualité, avec des conséquences importantes pour la branche et ses structures.

Cette branche comporte 5029 structures, 231 836 salariés représentant 148 169 en équivalent temps plein,

Les bénéficiaires des structures de la branche se décomposent comme suit :

- 70 % personnes âgées
- 11 % personnes en situation de handicap
- 8 % familles en difficulté (bénéficiaires de l'ASE notamment)

La fédération UNA représente :

864 structures dont :

- 699 associations
- 154 structures publiques
- 9 mutuelles
- 2 autres types de structures

Cette activité s'exerce auprès de 716 000 bénéficiaires ce qui représente 86 millions d'heures d'activité par an.

II. Présentation des régimes juridiques applicable aux services d'aide, de soin et d'accompagnement à domicile

Les services d'aide de soin et d'accompagnement à domicile qui désirent intervenir auprès de publics fragiles personnes âgées ou personnes en situation de handicap ou familles en difficultés, doivent obtenir d'une administration une autorisation administrative. Cette autorisation doit permettre en premier lieu de garantir à ces publics un socle minimum de qualité des interventions permettant de préserver leur droit malgré leur situation de dépendance ou de perte d'autonomie.

Cette autorisation administrative peut prendre deux formes :

- Une autorisation délivrée par le Conseil Général et d'une durée de 15 ans créée par la loi 2002-2 du 2 janvier 2002 ;
- Un agrément délivré par le préfet et d'une durée de 5 ans créé par la loi n° 2005-841 du 26 juillet 2005, dite loi « Borloo ».

Certaines activités vont relever exclusivement soit de l'autorisation (services infirmier de soins à domicile) soit de l'agrément (services dit « mandataire »).

Mais l'activité d'aide et d'accompagnement à domicile auprès de publics fragiles quant à elle peut être exercée soit sous le régime juridique de l'autorisation et être une activité médico-sociale, soit sous le régime de l'agrément et être une activité de service à la personne. Chaque entité gestionnaire choisit le régime applicable à ses activités.

L'autorisation et l'agrément sont réputés équivalents et c'est pour cela qu'un service autorisé peut obtenir automatiquement un agrément pour ses activités d'aide et d'accompagnement à domicile. Dans le même ordre d'idée, un service exerçant une activité d'aide et d'accompagnement à domicile peut indifféremment choisir de l'exercer sous l'un ou l'autre régime, ce choix étant même réversible. Cette équivalence implique que les prestations donnant lieu à prise en charge peuvent être accomplies par un service agréé ou autorisé. Pour autant, si un service est titulaire des deux actes administratifs (agrément et autorisation), il ne peut pas les cumuler mais doit choisir lequel il applique à ses activités : c'est l'option.

Le fait d'être autorisé entraîne notamment les conséquences suivantes pour une structure :

- Durée d'autorisation de 15 années et dont le renouvellement implique l'établissement de rapport d'évaluations internes et externes. La certification qualité ne procure qu'une équivalence partielle avec l'évaluation externe et ne dispense pas de procéder à cette dernière.
- Tarification horaire par le Conseil Général des prestations donnant lieu à prise en charge. Cette tarification implique la fixation annuelle d'un prix garanti et donc la reprise des déficits par le Conseil Général.
- La création, l'extension et la transformation d'une activité sont soumises à une procédure d'appel à projet.
- Respect des exigences du Code de l'Action Sociale et des Familles (notamment en termes de projets de service, de participation des usagers etc.).

L'autorisation en sortant les prix des prestations de la loi du marché et en limitant la liberté d'installation consacre le fait que les activités médico-sociales sont des services d'intérêt général en ce qu'elle garantit la présence de services permettant le maintien à domicile tout en limitant le nombre d'opérateurs une fois satisfait les besoins de la population sur un territoire. Ce principe implique donc de sortir ces activités des principes de libre concurrence et de marché.

Le fait d'être agréé entraîne notamment les conséquences suivantes pour une structure :

- Durée de l'agrément de 5 années. Une structure agréée est dispensée d'évaluation interne mais le renouvellement de l'agrément est subordonné à la production d'un rapport d'évaluation externe. Toutefois, la certification qualité donne une équivalence totale avec l'évaluation externe.
- Liberté de fixation des prix. Toutefois leur variation est encadrée par un taux annuel fixé par arrêté. Il n'y a aucune procédure de reprise des déficits.
- La création, l'extension et la transformation d'une activité sont libres.
- Respect des exigences d'un cahier des charges dont le contenu est fixé par arrêté.

La logique sous-tendant le régime de l'agrément est une logique de liberté d'installation, de libre concurrence et d'application des principes du marché.

En conclusion, pour la même activité, auprès des mêmes publics, des associations peuvent relever de deux régimes concurrents, l'un relevant de l'intérêt général (l'autorisation), l'un relevant du marché, (l'agrément).

III. Spécificités des associations

La notion d'intérêt général s'applique de façon protéiforme aux associations d'aide et d'accompagnement à domicile. En effet, l'intérêt général peut impacter la réglementation européenne, la nouvelle réglementation sur l'économie sociale et solidaire et enfin le régime fiscal des associations.

1. La réglementation européenne

Deux corpus de réglementations européennes ont une particulière importance pour les associations exerçant une activité d'aide et d'accompagnement à domicile :

- La directive service qui organise la liberté de prestation de service, la liberté d'implantation des prestataires de service au sein de l'Union Européenne et garantit le respect d'une libre concurrence
- Le paquet Almunia-Barnier qui régit l'attribution des aides d'état dans un souci, là encore, de garantir la libre concurrence.

Ces deux textes prévoient qu'une structure ayant une activité économique peut s'exonérer partiellement des obligations prévues par ces textes (et donc partiellement du jeu de la concurrence) si elle exerce son activité dans le cadre d'un mandat délivré par une autorité publique (il est à noter d'ailleurs que si le mandat prévu par le paquet Almunia Barnier vaut mandat au sens de la directive service, la réciproque n'est pas nécessairement vraie).

Dans le cadre de la transposition de la directive service dans le champ médico-social, la loi HPST a créé le dispositif des appels à projet applicable aux autorisations du secteur médico-social et valant mandat selon le gouvernement et l'administration. A ce titre, il était aussi indiqué que le régime juridique des services à la personne et donc l'agrément ne valait pas mandat et donc que les structures relevant de ce régime entraient dans le champ de la directive service et se devaient de respecter les contraintes du paquet Almunia-Barnier en termes d'aide d'État.

Pour autant, la coexistence des régimes d'agrément et d'autorisation (cf. ci-dessus) est susceptible de remettre en cause la reconnaissance en tant que mandatement des autorisations avec appel à projet. En effet, une autorisation ne peut valoir mandatement que si elle est assortie d'une obligation de prêter et d'un contrôle des prix par une autorité administrative. En fait, l'autorisation implique qu'une autorité publique investisse un acteur privé d'une mission d'intérêt général, continuation d'une politique publique, permettant de s'affranchir des règles de libre concurrence. Or, quand sur un même territoire, pour la même activité, auprès d'un même public peuvent coexister une structure autorisée et dont les prix sont fixés par une autorité administrative, et une ou plusieurs structures agréées, dont les prix sont libres, il est difficile de concevoir qu'il n'y a pas de concurrence entre elles et cela d'autant plus que tous ces acteurs peuvent accepter des bénéficiaires titulaires de prises en charge et donc être considérés comme parties prenantes à la mise en œuvre d'une politique publique.

Dès lors, maintenir que, pour une même activité, un des régimes échappe aux réglementations européennes destinées à garantir la libre concurrence alors que l'autre y est soumis apparaît contradictoire.

2. Le régime fiscal des associations

La très grande majorité des associations du réseau UNA ne sont pas soumises aux impôts commerciaux (TVA, impôt sur les sociétés). Cette exonération résulte du régime fiscal des associations (instruction fiscale du 18 décembre 2006) et à deux conséquences importantes :

- Une exclusion du champ d'application du CICE
- Un assujettissement à la taxe sur les salaires

Une étude récente réalisée par l'Union des employeurs de l'économie sociale et solidaire (UDES) basée sur l'analyse de cas concrets, objectivés et modélisables a permis d'établir que la différence de traitement fiscal subie par les organismes non lucratifs correspond à en moyenne 4% des rémunérations qui seraient éligibles au CICE si leurs activités étaient lucratives.

Le rehaussement de 6002 à 20 000 euros de l'abattement forfaitaire de taxe sur les salaires dont bénéficient ces organismes apparaît largement insuffisant. Ainsi, le rapport relatif à l'impact de la mise en œuvre du crédit d'impôt compétitivité emploi (CICE) sur la fiscalité du secteur privé non lucratif constate que « *pour le décile des associations les plus grosses, qui concerne environ 80 % des emplois, l'abattement de la taxe sur les salaires sera moins avantageux qu'une mise en œuvre théorique du CICE* ».

De plus, le calcul de l'abattement ne favorise pas le regroupement ou la mutualisation des associations. Bien au contraire, il pourrait freiner les processus de regroupement, voire inciter au fractionnement des effectifs des services en plusieurs associations pour bénéficier autant de fois que d'associations de l'abattement. Sans une évolution des modalités d'application des réductions de la taxe sur les salaires, le dispositif proposé va avoir pour effet de ralentir les efforts de rationalisation du paysage des services à domicile mis en œuvre notamment par les fédérations de la branche de l'aide à domicile.

Forte de ces constatations, UNA a soutenu l'amendement à la loi de finance pour 2015 déposé par l'UDES visant à créer un dispositif équivalent au CICE applicable aux structures ne relevant pas des impôts commerciaux. Par ailleurs UNA a engagé une réflexion permettant aux associations les plus importantes de bénéficier réellement de l'abattement forfaitaire de taxe sur les salaires notamment en appliquant cet abattement à chaque établissement d'une structure et non plus uniquement une fois par personne morale comme c'est le cas actuellement.

Toutefois, au vu des modalités de financement (en majorité financement public) de ces structures et d’affichage politique de soutien de l’emploi dans un secteur qui est considéré par la Commission européenne comme l’un des trois secteurs « dont le potentiel de participation à une croissance génératrice d’emplois est particulièrement élevé » (Paquet Emploi », 18 avril 2012, Commission européenne) il serait préférable de procéder à une suppression totale de la taxe sur les salaires.

3. Les associations d’aide, de soin et d’accompagnement à domicile au sein de l’économie sociale et solidaire

La loi du 31 juillet 2014 portant sur l’économie sociale et solidaire définit plusieurs notions qui ont toute un lien avec l’intérêt général :

L’objectif d’utilité sociale

Cette nouvelle notion qu’introduit la loi reconnaît un statut particulier aux entreprises qui soit :

- *« ont pour objectif d’apporter, à travers leur activité, un soutien à des personnes en situation de fragilité, soit du fait de leur situation économique ou sociale, soit du fait de leur situation personnelle et particulièrement de leur état de santé ou de leurs besoins en matière d’accompagnement social ou médico-social. Ces personnes peuvent être des salariés, des usagers, des clients, des membres ou des bénéficiaires de cette entreprise ;*
- *ont pour objectif de contribuer à la lutte contre les exclusions et les inégalités sanitaires, sociales, économiques et culturelles, à l’éducation à la citoyenneté, notamment par l’éducation populaire, à la préservation et au développement du lien social ou au maintien et au renforcement de la cohésion territoriale ;*
- *concourent au développement durable dans ses dimensions économique, sociale, environnementale et participative, à la transition énergétique ou à la solidarité internationale, sous réserve que leur activité soit liée à l’un des objectifs mentionnés aux 1° et 2°. ».*

Cette notion de recherche de l’utilité sociale aurait dû être incluse dans la définition initiale de l’ESS. En effet, en faire une notion distincte tend à rendre plus complexe le champ de l’ESS en y créant une sous-catégorie.

L’innovation sociale

Cette dernière définition crée une catégorie d’entreprise dont l’activité présente l’une des deux caractéristiques suivantes :

- Soit répondre à un besoin social non ou mal satisfait selon les conditions du marché ou dans le cadre des politiques publiques ;
- Soit répondre à des besoins sociaux selon des procédés innovants, l’innovation devant porter sur la forme de l’entreprise, le processus de production des biens ou services ou le mode innovant d’organisation du travail.

La difficulté est que l’innovation sociale semble être une notion isolée. On ne voit pas comment elle s’inscrit dans l’ESS ni comment elle s’inscrit dans l’objectif de recherche de l’utilité sociale.

En synthèse, ces définitions, qui devraient définir le champ d’application de la loi et par là même le secteur de l’ESS, n’atteignent pourtant pas cet objectif : l’articulation entre les trois définitions n’est pas claire et rien dans le reste du corps de la loi ne viendra indiquer précisément ce qu’implique la reconnaissance d’entreprise de l’ESS.

L'agrément entreprises solidaires d'utilité sociale

Il s'agit d'une réforme de l'agrément solidaire (qui s'intitule désormais *Agrément « Entreprises solidaires d'utilité sociale »*), notion préexistante qui permettait aux entreprises ainsi agréées d'avoir un accès à une diversification de ses financements. En effet, il permet de bénéficier de fonds solidaires gérés par des sociétés spécialisées dans l'épargne salariale.

Le texte prévoit que pour obtenir cet agrément, une entreprise doit respecter les conditions suivantes :

« Peut prétendre à l'agrément "entreprise solidaire d'utilité sociale" l'entreprise qui relève de l'article 1er de la loi n° 2014-856 du 31 juillet 2014 relative à l'économie sociale et solidaire et qui remplit les conditions cumulatives suivantes :

1° L'entreprise poursuit comme objectif principal la recherche d'une utilité sociale, définie à l'article 2 de la même loi ;

2° La charge induite par son objectif d'utilité sociale a un impact significatif sur le compte de résultat ou la rentabilité financière de l'entreprise ;

3° La politique de rémunération de l'entreprise satisfait aux deux conditions suivantes :

a) La moyenne des sommes versées, y compris les primes, aux cinq salariés ou dirigeants les mieux rémunérés n'excède pas, au titre de l'année pour un emploi à temps complet, un plafond fixé à sept fois la rémunération annuelle perçue par un salarié à temps complet sur la base de la durée légale du travail et du salaire minimum de croissance, ou du salaire minimum de branche si ce dernier est supérieur ;

b) Les sommes versées, y compris les primes, au salarié ou dirigeant le mieux rémunéré n'excèdent pas, au titre de l'année pour un emploi à temps complet, un plafond fixé à dix fois la rémunération annuelle mentionnée au a ;

4° Les titres de capital de l'entreprise, lorsqu'ils existent, ne sont pas admis aux négociations sur un marché d'instruments financiers, français ou étranger, dont le fonctionnement est assuré par une entreprise de marché ou un prestataire de services d'investissement ou tout autre organisme similaire étranger ;

5° Les conditions mentionnées aux 1° et 3° figurent dans les statuts.».

Il est à noter que selon la loi, certaines entreprises relèvent de droit du champ de cet agrément sans avoir à en respecter les conditions d'accès (sauf la 4° condition). Dans le champ de l'aide, des soins et de l'accompagnement à domicile, deux activités relèvent de l'agrément entreprises solidaires d'utilité sociale :

« 6° Les services de l'aide sociale à l'enfance ;

15° Les établissements et services accompagnant et accueillant des enfants et des adultes handicapés mentionnés aux 2°, 3° et 7° du I de l'article L. 312-1 du même code. ».

En synthèse, ces définitions, qui devraient définir le champ d'application de la loi et par là même le secteur de l'ESS, n'atteignent pourtant pas cet objectif : l'articulation entre ces catégories n'est pas clairement définie. De plus, il est aisé de constater que ces définitions recouvrent toutes des activités voir des modes d'exercice de ces activités qui peuvent toutes se rattacher à la notion d'intérêt général.

En conclusion

Il n'est pas contestable qu'au vu de leurs activités visant à garantir le droit au domicile des personnes en perte d'autonomie les associations du réseau UNA relèvent de l'intérêt général. Cela est d'autant plus vrai que dans une grande majorité des cas leurs interventions consistent en la mise en œuvre effective d'une politique publique (notamment mise en œuvre de plan d'aide APA, PCH). Pour autant, comme cette note le prouve, les associations de la branche de l'aide, des soins et de l'accompagnement à domicile se trouvent au centre d'une multitude d'actes, reconnaissances et statuts, sur le plan médico-social, fiscal, économique, chacun de ces actes ayant ses propres définitions et critères, parfois concordant, parfois redondant, parfois contradictoire mais tous en lien avec la notion d'intérêt général.

A l'heure de la simplification, il importe donc d'harmoniser ces notions, dans un sens garantissant la pérennité de l'activité des associations d'accompagnement, de soin et d'aide à domicile.

SYNTHESE

- Comment définir l'intérêt général ?
- Quels en sont les critères ?
- **L'accès universel** : obligation d'accueillir l'ensemble des utilisateurs éligibles et de leur apporter une réponse adaptée à leur besoin ;
- **L'accessibilité tarifaire** : soumission des services sociaux à une tarification spécifique qui permet à l'ensemble de la population d'y accéder ;
- **La continuité** : absence d'interruption d'activité des services sociaux qui priveraient régulièrement les utilisateurs de leur usage ;
- **La qualité** : exigence d'évaluation de la satisfaction des besoins des utilisateurs et d'adaptation des services aux évolutions de la demande ;
- **La protection et la participation des utilisateurs** : diffusion aux utilisateurs des informations nécessaires à leur choix de service et définition des voies de recours en cas de non satisfaction. » ;
- Quelles propositions, quelles suggestions.

Plusieurs propositions peuvent concourir à mieux armer le secteur de l'aide à domicile pour répondre aux besoins croissants des publics :

- Supprimer de la taxe sur les salaires dans les secteurs où elle est financée par l'Assurance maladie en étendant cette mesure, pour les mêmes motifs, aux secteurs financés par des prestations d'actions sociales (APA, PCH, ...).
- Unifier les régimes juridiques d'activité sous un régime unique d'autorisation médico-sociale dont les caractéristiques permettront d'en faire un mandatement au sens européen.
- Identifier et valoriser financièrement les missions d'intérêt général des services médico-sociaux. Cette proposition permettrait notamment de prendre en considération les coûts réels des services à domicile liés à la spécificité de leurs missions et à « leur participation à la cohésion sociale de la nation ».



Intérêt général associatif et droit de l'Union

Laurent Ghekiere

Directeur des affaires européennes



L'UNION SOCIALE POUR L'HABITAT

Intérêt général associatif ?



- Indices pertinents / associations
- Indices pertinents / activités
- Accessibilité financière
- Sécurisation des associations

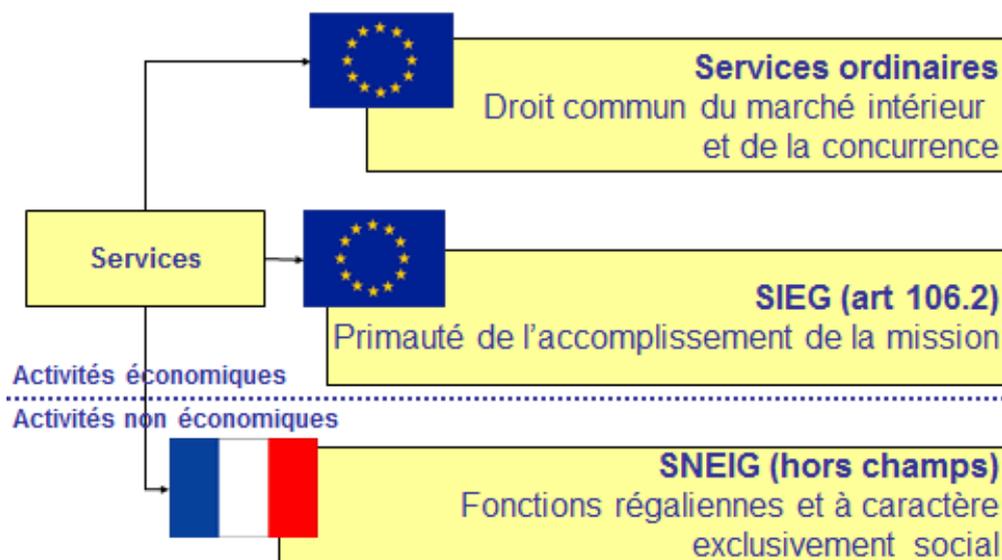


Besoins d'intérêt général
Mission particulière - OSP
OSP
Acte officiel de mandat

Art. 106.2 TFUE

- "Les **entreprises chargées** de la gestion de **services d'intérêt économique général** sont soumises aux règles du présent Traité, notamment aux règles de concurrence, dans les limites où l'application de ces règles **ne fait pas échec** à l'accomplissement en droit ou en fait de la **mission particulière** qui leur a été **impartie**."
- Le **développement des échanges** ne doit pas être affecté dans une mesure **contraire à l'intérêt de la Communauté**."

SIEG : frontières structurantes mais dynamiques

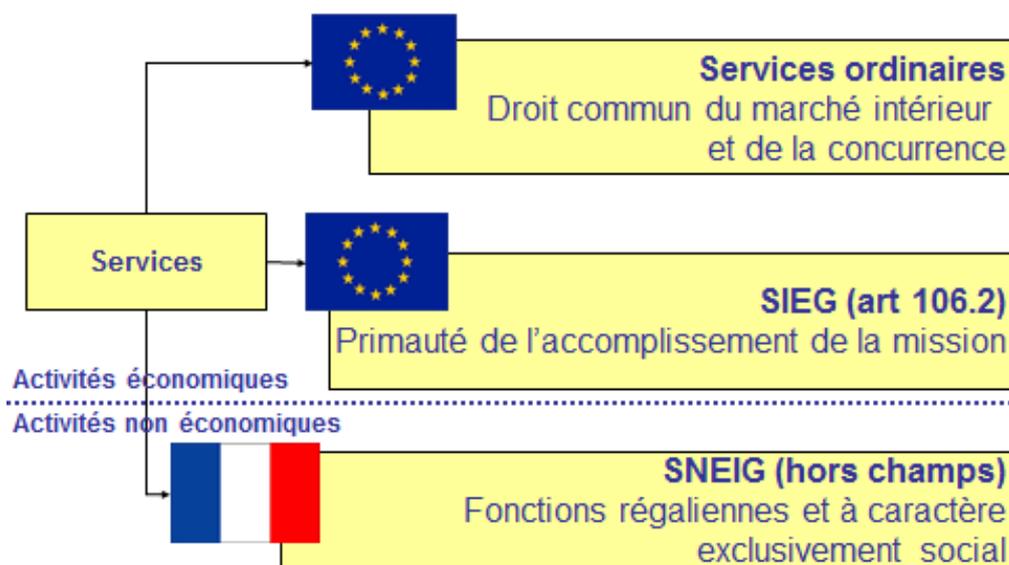


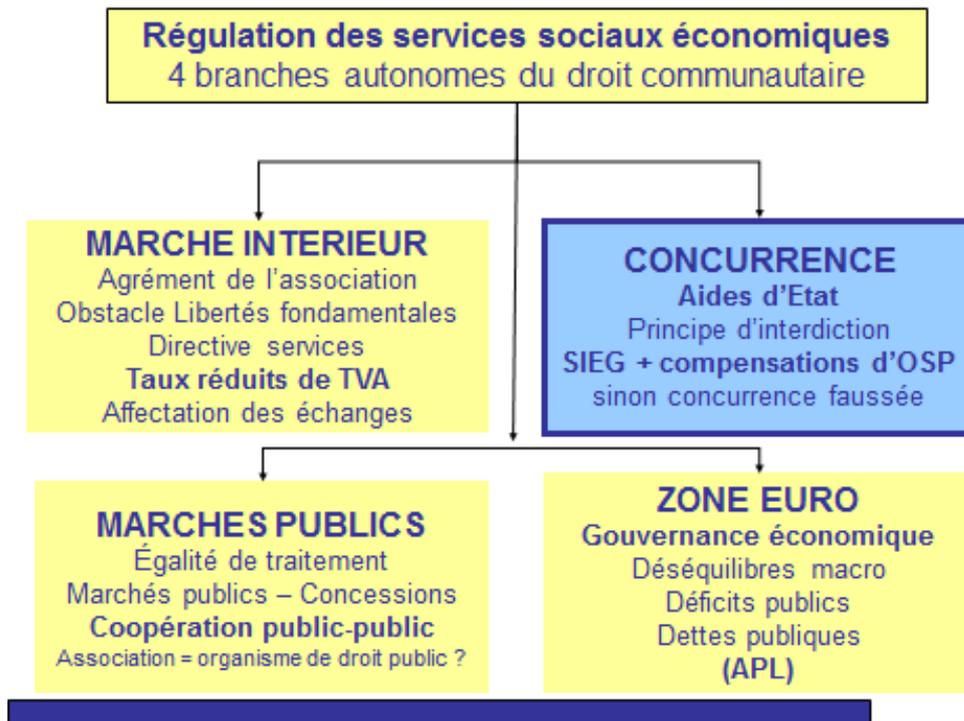
« service non économique d'intérêt général (SNEIG) » :

Toute activité assurant une « *fonction à caractère exclusivement social* », à savoir toute activité qui n'est pas fournie contre rémunération mais à **titre gratuit**, sans aucune contrepartie économique ou sur base **d'une contribution ne relevant pas d'une rémunération** car définie par l'autorité publique indépendamment des coûts réels de sa fourniture, et qui est assurée par des **entités sans but lucratif à gestion désintéressée** ne maîtrisant pas le niveau des recettes qui est défini par l'autorité publique, **entités créées spécifiquement pour accomplir cette mission particulière à finalité exclusivement sociale** ou **en l'absence d'offre concurrente à but lucratif structurée et pérenne** qui soit à même d'en assurer durablement la fourniture **aux conditions fixées par l'autorité publique**.

r

SIEG : frontières structurantes mais dynamiques





SIEG

Toute activité qui est soumise à des **obligations de service public** en vue d'accomplir une **mission d'intérêt général**

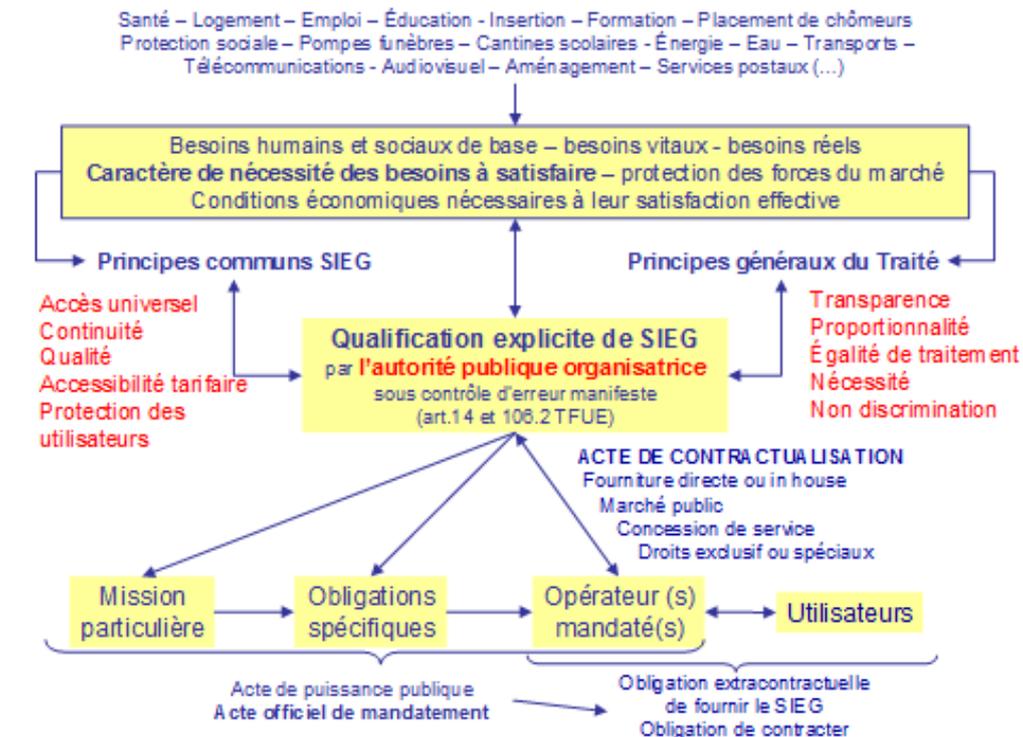
4 exigences structurantes / SIEG

1. Caractère de **nécessité** du besoin à satisfaire (défaillance structurelle de marché / accessibilité) – besoin social
2. Caractère particulier de la **mission** impartie – intérêt général
3. Obligations spécifiques de service public **imposées** (dont accessibilité financière)
4. Entreprises chargées de la gestion du SIEG (art.106.2) > **mandatement** (acte officiel contraignant induisant une obligation extracontractuelle de fournir le service à tout utilisateur éligible) – sécurisation association

Mandat SIEG : actes officiels

- Nature et durée des obligations de service public
- Entreprises et territoires concernés
- Droits exclusif ou spéciaux éventuellement octroyés (agrément préalable)
- Paramètre de calcul, de contrôle et de révision de la compensation
- Modalité de remboursement et moyens d'éviter les surcompensations éventuelles
- **Référence explicite** à la décision d'exemption

Durée du mandat de moins de 10 ans
(sauf si investissements de long terme)



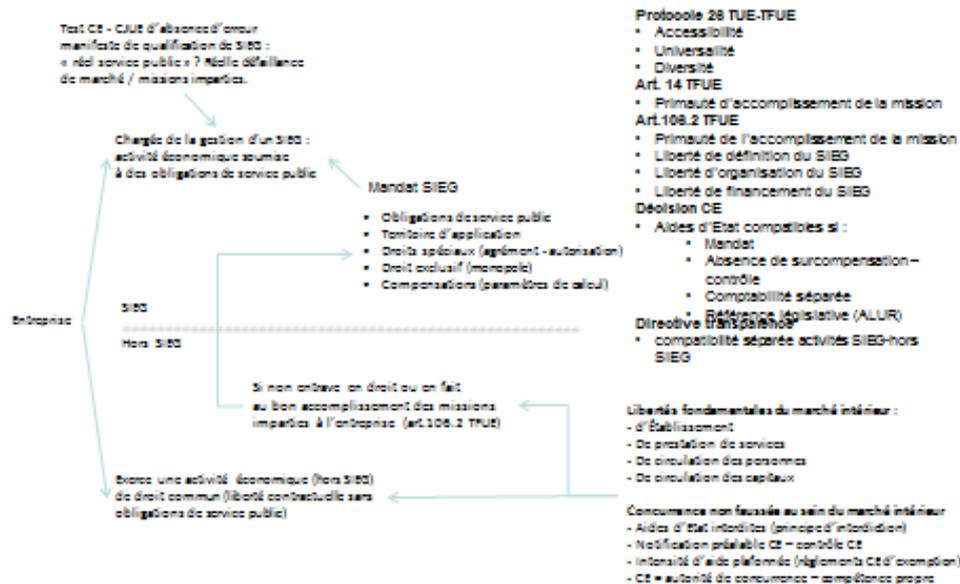
Gouvernance des SIEG

France : « large pouvoir discrétionnaire » de définir, organiser et financer les SIEG (TFUE)

Commission : contrôle l'absence d'erreur manifeste d'appréciation de la qualification de SIEG, sous le contrôle de la CJUE



Droit UE applicable aux SIEG : art.14 – art.106.2 – Protocole 26 TFUE



SIEG : service de nature économique soumise à des obligations de service public (OSP)
OSP : exigences imposées à l'entreprise que celle-ci n'aurait pas respectées spontanément si elle ne considérait que son intérêt commercial

Intérêt général associatif ?



- Indices pertinents / associations
- Indices pertinents / activités
- Accessibilité financière
- Sécurisation des associations
-
-



Besoins sociaux - SNEIG
SNEIG SIEG (Mission – OSP)
OSP - compensations
Acte officiel de mandat
- agrément + convention
- convention



PROJEET