



fnars

Quelle contractualisation entre les associations et les collectivités publiques ?

Entre partenariat et prestation de services : un Guide pratique à destination des associations de lutte contre l'exclusion

Subventions, marchés publics, appels à projets, clauses d'insertion ...



Décembre 2011

Samuel LE FLOCH

Chargé de mission « Affaires européennes »



FNARS

PREAMBULE

Depuis quelques années, les relations entre les collectivités publiques et les associations du secteur social évoluent et un des marqueurs de cette évolution réside dans le mode de contractualisation, avec notamment le risque du passage d'une logique de partenariat à une logique de prestation de service, par la mise en œuvre de mécanismes de mise en concurrence.

A ce jour, les activités du réseau de la FNARS font l'objet d'une diversité de régimes d'encadrement. Des cadres juridiques ont pourtant été créés spécifiquement : telle que la loi du 2 janvier 2002 pour les établissements sociaux et médico-sociaux d'une part et d'autre part, la loi de lutte contre les exclusions de 1998 et la loi de cohésion sociale de 2005 qui inscrivent dans le code du travail la régulation des services relevant de l'insertion par l'activité économique.

Ainsi, la loi du 2 janvier 2002 a pour objectif de créer un cadre juridique qui garantisse la cohérence de l'intervention sociale, la qualité des activités et qui soumette ces activités aux mêmes règles. Elle est censée encadrer tout « *établissement ou service social comportant ou non un hébergement, assurant l'accueil notamment dans les situations d'urgence, le soutien ou l'accompagnement social, l'adaptation à la vie active ou l'insertion sociale et professionnelle des personnes ou des familles en difficulté ou en situation de détresse.* » (art. L 312-1 8° du CASF).

La FNARS considère que la loi du 2 janvier 2002 doit conduire à donner à l'accompagnement social un véritable statut juridique. Cependant, elle ne couvre qu'une partie des activités qu'elle est censée réguler et la mise en œuvre des services sociaux présente une diversité de régimes incluant celui de la subvention, et depuis quelques années le marché public de services.

Un tel éclatement des "systèmes d'autorisation" conduit à un empilement et un cloisonnement des dispositifs qui pourtant remplissent des missions proches voire similaires. L'ensemble est aujourd'hui complexe et conduit à mettre des personnes dans des cases, au détriment d'une approche globale de leurs besoins et d'un accompagnement personnalisé.

L'association partenaire ou prestataire de la collectivité publique ?

Les associations doivent pouvoir continuer à présenter des projets aux pouvoirs publics, pour répondre aux besoins qu'elles constatent. Ces derniers peuvent choisir ou non de contribuer à leur financement. Or certaines collectivités publiques appliquent désormais une logique inverse, c'est-à-dire qu'elles formalisent unilatéralement des besoins et se tournent vers la mise en concurrence des opérateurs potentiels pour y répondre via les procédures du code des marchés publics.

Les collectivités publiques justifient ce recours à la commande publique soit par un souci de meilleure transparence et d'égalité de traitement entre les opérateurs potentiels dans l'accès aux financements publics, soit en présentant la commande publique comme un outil contribuant au pilotage par la puissance publique de l'action sociale sur le territoire, soit en invoquant des obligations résultant du droit européen.

Mais qu'en est-il réellement du droit européen?

Le droit européen est souvent invoqué par les pouvoirs publics pour recourir au marché public. L'Union européenne se caractérise par un rapport de dualité entre le libre échange et la libre concurrence au service du marché économique intérieur d'une part et d'autre part la reconnaissance de l'intérêt général au service d'objectifs de cohésion sociale. Aussi, le prisme principalement économique de la Commission européenne de ces dernières années évolue petit à petit et la réglementation européenne semble désormais offrir davantage d'espace aux spécificités des services sociaux et de liberté aux états membres pour leur mise en œuvre, à condition que ces derniers veuillent bien s'en saisir. Par ailleurs, les incertitudes juridi-

ques qui pesaient sur le régime de la subvention, lié au droit européen de la concurrence, ont été levées en 2010¹.

Quel impact sur la co-construction de réponses adaptées aux besoins et la qualité du service?

Ces évolutions peuvent faire craindre aux associations de ne plus pouvoir être à l'initiative de projets, de rompre un mode de relation partenariale, de n'être plus que de simples prestataires de la puissance publique et de voir se réduire considérablement les espaces de concertation et de co-construction entre les associations et les collectivités publiques.

En effet, le recours au marché public fait émerger des pratiques très hétérogènes d'une collectivité publique à l'autre, d'un territoire à l'autre, selon le contenu des cahiers des charges que les techniciens rédigent. Ainsi, les conditions de mise en œuvre, les conditions tarifaires imposées, les conditions de rémunération et d'évaluation du service pourront présenter des caractéristiques qui pourront tout aussi bien être compatibles avec les modalités d'une intervention sociale ou bien au contraire, pourront favoriser des logiques de performance et imposer une flexibilité vis-à-vis des associations lesquels impacteront la qualité de service au détriment des publics les plus en difficulté.

Promouvoir un partenariat renouvelé entre les associations et les pouvoirs publics

La question du recours au marché public met donc en lumière une ambiguïté de la part de la puissance publique, entre un discours politique qui présente les associations comme de réels partenaires et certaines pratiques qui recommandent le recours à la commande publique.

Face à ces évolutions, il est impératif que les associations puissent questionner les relations qu'elles entretiennent avec les pouvoirs publics et leurs modes de fonctionnement en interne et sur le territoire.

Les logiques de commande publique appellent plus que jamais à une plus grande coopération entre associations et une intervention davantage collective vis-à-vis des collectivités publiques afin de s'inscrire pleinement comme partenaires et éviter un glissement vers une position de simple prestataire. Il s'agira pour les associations de présenter une analyse des besoins sur les territoires, de proposer des réponses à apporter pour engager un dialogue de concertation avec les pouvoirs publics et visant l'élaboration d'un diagnostic partagé. En amont, des référentiels doivent être co-construits avec les pouvoirs publics afin qu'ils constituent des cadres minimum communs à la fois aux opérateurs et la puissance publique.

Les associations doivent aussi mieux faire connaître ce qu'est l'accompagnement social global, quels en sont les temporalités et elles doivent être en mesure de proposer elles-mêmes des indicateurs qui reflèteront au mieux les résultats de leur action.

Ces conditions sont un préalable vers lequel il faut tendre pour une intervention sociale cohérente et partagée entre associations et pouvoirs publics.

L'achat socialement responsable : quelles opportunités pour l'insertion par l'activité économique ?

Un des enjeux à venir pour l'IAE est de sortir de sa marginalité et d'être reconnue non seulement pour sa mission sociale, mais aussi pour sa fonction économique. Les clauses sociales peuvent y contribuer. Contrairement aux marchés publics de services qui questionnent le rôle des associations vis-à-vis des collectivités publiques et qui peuvent s'avérer contradictoire avec les conditions de l'accompagnement social, les clauses d'insertion quant à elles, peuvent être une réelle opportunité pour l'IAE. Les clauses, mises en œuvre dans de bonnes conditions pourront alors favoriser un rapprochement entre les SIAE et les entreprises, et pourront constituer un outil complémentaire au développement des parcours d'insertion pour les personnes accompagnées.

¹ Circulaire du 18 janvier 2010 relative aux relations entre les pouvoirs publics et les associations.

Pour autant, les clauses sociales restent, à ce jour, encore marginales et leur mise en œuvre relève encore trop souvent d'un fonctionnement au « coup par coup » favorisant davantage le placement en entreprise des personnes en fin de parcours d'insertion plutôt qu'un réel effet levier en direction des personnes éloignées de l'emploi.

Pour qu'elles deviennent un instrument porteur de plus-value, les collectivités publiques doivent développer les clauses dans leurs marchés. Les SIAE doivent s'approprier ces dispositions, s'outiller techniquement et juridiquement et développer leur communication vis-à-vis des entreprises et des collectivités publiques. Il est essentiel que les SIAE aillent vers les entreprises et proposent leur savoir-faire afin de transformer la contrainte des clauses sociales en offre de service auprès des entreprises. Pour y parvenir, les réseaux de l'IAE doivent s'organiser et mutualiser.

Qu'attendre de ce guide ?

La FNARS ne saurait approuver des modes de contractualisation qui conduisent les pouvoirs publics à définir, sans concertation avec les associations, les besoins, leur évolution, la façon d'y répondre et l'évaluation des réponses mises en œuvre.

La FNARS réaffirme la nécessité d'un pilotage transparent et concerté des politiques publiques et considère qu'elles ne doivent pas ramener les associations au rang de simples prestataires vis-à-vis des collectivités publiques.

Ainsi, ce guide n'a pas pour objectif de donner toutes les réponses aux questions que se posent les associations sur les modes de contractualisation et en particulier sur le recours aux procédures de marché public.

En revanche, il apportera des éléments afin de mieux comprendre les logiques et de clarifier les contours juridiques et techniques des différents modes de contractualisation (subvention et marché public notamment). S'outiller techniquement doit permettre aux responsables associatifs d'être force de proposition à l'occasion de rencontres politiques avec leurs partenaires des collectivités publiques, à la fois dans une approche française de la question mais aussi dans une perspective européenne.

Enfin, chaque régime à ses propres logiques, son propre vocabulaire, ses propres procédures lorsqu'il s'agit de présenter un projet en vue d'un financement. Le document tente de donner les principaux éléments afin de pouvoir présenter un projet social soit dans une logique relevant du régime de la subvention ou bien dans le cadre d'une procédure de marché public. Les associations sont peu habituées à ce dernier alors qu'il demande une technicité certaine qu'il faut pouvoir acquérir le cas échéant, afin de répondre (ou non) dans de bonnes conditions pour l'association, ses salariés et surtout les personnes qu'elle accompagne.

Les membres du Bureau de la FNARS

SOMMAIRE

Préambule

Sommaire

Guide de lecture

■ Première partie : L'association partenaire de la collectivité publique

● Fiche 1 : Pour un partenariat renforcé et durable avec les pouvoirs publics9

1. Entretenir un dialogue continu avec les collectivités publiques
2. Promouvoir une évaluation partagée des besoins et des résultats
3. Expliquer et faire connaître ce qu'est l'accompagnement social
4. S'inscrire dans une approche territoriale et engager des coopérations durables
5. Utiliser pleinement son droit d'initiative

● Fiche 2 : Le cadre juridique de contractualisation entre les associations et les pouvoirs publics17

1. Les modes possibles de mise en œuvre des services sociaux
2. Les produits de la tarification de la loi du 2 janvier 2002
3. La convention de subvention

● Fiche 3 : La subvention est légale au regard du droit européen.....23

1. L'application de la réglementation communautaire sur les aides d'Etat de 2005 et sa compatibilité avec le régime de la subvention
2. Des perspectives 2012 favorables aux services sociaux
3. Pour aller plus loin ...

● Fiche 4 : Contractualiser une convention partenariale avec la collectivité publique29

1. L'initiative associative : Quelques principes de base
2. La formalisation du partenariat entre association et collectivité via une convention de subvention
3. Le modèle de convention pluriannuelle d'objectifs (CPO) proposé par la circulaire du 18 janvier 2010

■ Deuxième partie : L'association prestataire de la collectivité publique

● Fiche 5 : Qu'est ce qu'une commande publique39

1. Le Marché public
2. La Délégation de Service Public (DSP)
3. Quels dispositifs peuvent être concernés dans le réseau de la FNARS ?
4. Ce qu'il faut retenir...

● Fiche 6 : L'article 30 appliqué aux services sociaux et d'insertion.....41

1. L'article 30 appliqué à la fonction « accompagnement »
2. Article 30 et SIAE : un marché d'insertion appliqué au support d'activité

■ Troisième partie : Une collectivité publique envisage le recours au marché public

● Fiche 7 : Rencontrer les interlocuteurs politiques et techniques de la collectivité publique49

1. Préparer la rencontre et avoir un positionnement technique ET politique
2. Comprendre pourquoi la collectivité publique peut envisager de passer en marchés publics ?
3. Être force de proposition pour un partenariat
4. Si la collectivité décide, malgré tout, de recourir au marché public

● Fiche 8 : Quand y a-t-il obligation pour la collectivité de recourir au code des marchés publics pour contractualiser avec une association ?55

1. Quel risque de requalification en marché public d'un projet initié par une association ?
2. Un cadre législatif qui exonère certains dispositifs du recours à la commande publique : MASP, RSA, ACI et ASLL

● Fiche 9 : Le droit européen : Les directives « marchés publics » et « services » n'obligent pas de recourir au marché public pour les services sociaux d'intérêt général61

1. La réglementation européenne sur les marchés publics
2. La directive relative aux services dans le marché intérieur

● Fiche 10 : L'appel à projets, une alternative possible à la commande publique ?65

1. Appel à projets et marché public : quelle différence ?
2. Quel périmètre de l'appel à projets ?
3. Un exemple intéressant d'appel à projets sur le RSA

■ Quatrième partie : L'achat public socialement responsable

● Fiche 11 : La clause d'insertion : Un levier pour l'insertion par l'activité économique?71

1. Une volonté affichée des pouvoirs publics
2. Articles 14, 53 et 30 : quelles différences fondamentales ?
3. La « clause sociale » dans les marchés publics
4. Article 53 : le social comme critère d'évaluation des offres

● Fiche 12 : Quelles perspectives d'évolution pour les clauses sociales?79

1. Les clauses d'insertion, une source de financement à ne pas écarter ?
2. Quelle mise en œuvre des clauses sociales aujourd'hui ?
3. Pour une meilleure utilisation des clauses sociales
4. Quelques références pour aller plus loin

■ Cinquième partie : Points de vigilance et recommandations si la collectivité publique opte pour le marché public

● Fiche 13 : Prendre le temps de mesurer les enjeux d'une réponse au marché public 87

1. Analyser le cahier des charges et les modalités de réalisation de la prestation
2. Mesurer l'incidence fiscale du recours au marché public ?

●	Fiche 14 : Se familiariser avec les marchés publics	93
	1. Qu'est ce qu'un marché public ?	
	2. Qui lance des marchés publics ?	
	3. Quels types de marché existe-t-il ?	
	4. Quelles sont les différentes procédures de passation de marchés publics ?	
	5. Les marchés à bon de commande	
	6. L'allotissement des marchés	
●	Fiche 15 : La procédure de marché public	101
	1. Les documents à connaître	
	2. Le déroulement de la procédure	
	3. L'association peut-elle dialoguer avec l'acheteur public pendant la procédure ?	
	4. Analyser l'avis de publicité et demander le dossier de consultation	
	5. Répondre en utilisant la dématérialisation	
	6. Examen des candidatures et des offres par le pouvoir adjudicateur	
	7. Information du titulaire et des candidats évincés	
	8. Marché public et transfert du personnel	
	9. Les voies de recours possibles	
●	Fiche 16 : Répondre seul ou sous la forme d'un groupement?	113
	1. Vous souhaitez répondre seul à un marché public	
	2. Les groupements conjoints et les groupements solidaires	
	3. Les effets de la solidarité	
●	Fiche 17 : Préparer sa candidature et présenter son offre	117
	1. Informations préalables	
	2. Le dossier de candidature	
	3. La Présentation de l'offre	
■	Sixième partie : Bibliographie	127
●	Références juridiques et bibliographiques	
●	Index	

Le droit européen et le droit national évoluent régulièrement sur les questions de services sociaux et de marchés publics, aussi la FNARS invite les lecteurs à consulter son site internet afin d'avoir connaissance des mises à jours possibles. Vous y trouverez aussi en téléchargement les documents de référence correspondant à chacune des fiches qui compose ce guide.

[Http://www.fnars.org](http://www.fnars.org) > Europe > SSIG



Guide de lecture

Ce guide se prête à une lecture sélective : vous pouvez le parcourir en choisissant différentes entrées.

► **Une entrée qui propose des recommandations en vue d'un partenariat avec les pouvoirs publics**

Cette partie propose des conseils pour entretenir une relation partenariale durable et continue avec les collectivités publiques. Elle rappelle les principes de la subvention et explicite l'influence du droit européen sur ce régime. Enfin elle propose des **préconisations pour formaliser ce partenariat** dans le cadre du nouveau modèle de convention pluriannuelle d'objectif compatible avec le droit européen.

► **Une entrée sur le marché public comme outil de contractualisation pour les services sociaux**

Cette partie du guide s'intéresse aux **modalités de contractualisation via la commande publique** entre les associations et les pouvoirs publics. Elle précise le **cadre juridique** et les logiques qui découlent du marché public et la délégation de service public et liste les raisons qui poussent certaines collectivités à y avoir recours. Enfin, elle décrit les enjeux d'une mise en concurrence appliquée aux services sociaux via l'article 30 du Code des Marchés Publics et s'intéresse aussi aux dispositions du même code en direction des **structures d'insertion par l'Activité Economique**, notamment les clauses d'insertion et les marchés de services d'insertion

► **Une entrée qui décrypte les enjeux lorsqu'une collectivité publique opte pour le marché public**

La Troisième partie de ce guide vous trouverez des arguments à l'occasion de **rencontres avec les services des collectivités publiques ou leurs élus** afin d'alimenter vos positions politiques, si une réflexion s'engage de leur part vers un passage en commande publique. Elle propose des alternatives au marché public telles que l'appel à projets. Enfin, elle vise à relativiser l'impact du droit européen sur les questions de marchés publics appliqué aux services sociaux.

► **Une entrée qui propose des conseils pour répondre à un marché public**

La troisième partie se veut avant tout technique et vous propose de décrypter les **procédures de marchés publics**. Des éléments de réflexion vous sont proposés pour mesurer les enjeux d'une réponse aux marchés publics et analyser le cahier des charges afin de juger vous-même de l'opportunité d'une réponse. Des informations de base vous permettront de mieux vous **familiariser** avec les marchés publics et de visualiser les procédures possibles de passation des marchés. Vous y trouverez aussi des conseils et des outils pratiques pour **préparer votre candidature**, pour envisager une **réponse en groupement** et pour rédiger votre mémoire technique.

Vous souhaitez mieux comprendre les modes possibles de contractualisation entre les associations et les pouvoirs publics

Consultez les fiches n°2, n°5 et n°6

Vous voulez mieux comprendre l'impact du droit européen sur le régime de la subvention et les marchés publics

Consultez les fiches n°3 et n°9

Vous souhaitez contractualiser une convention de subvention avec une collectivité publique

Consultez les fiches n°2, n°3 et n°4

Vous souhaitez être force de proposition à l'occasion de rencontres avec une collectivité publique qui envisage de recourir au marché public

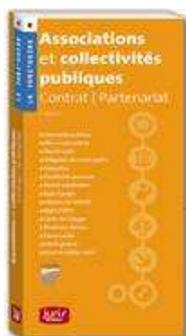
Consultez les fiches numérotées de 1 à 10

Vous êtes une SIAE et vous voulez en savoir davantage sur les spécificités du code des marchés publics pour l'IAE : clauses d'insertion et marchés de services type article 30.

Consultez les fiches n°6, n°8, n°11, n°12 et n°13.

Vous envisagez de répondre à une consultation dans le cadre d'une procédure de marché public

Consultez les fiches numérotées de 12 à 16



En parallèle de ce guide FNARS, il sera utile de vous procurer le *Juriguide* édité par l'UNIOSS et intitulé « Associations et collectivités publiques, Contrat / Partenariat ». Avec une approche davantage juridique, cet ouvrage est tout à fait complémentaire du présent document, il propose des références très détaillées et des analyses d'études de cas pratiques.

<http://www.uniopss.asso.fr>



fnars

1^{ère} Partie

L'association
partenaire de la
collectivité
publique

Fiche 1

POUR UN PARTENARIAT RENFORCE ET DURABLE AVEC LES POUVOIRS PUBLICS

Historiquement en France, la relation entre les associations et les pouvoirs publics s'inscrit dans un mode partenarial. La remise en question de ce partenariat par des logiques qui placent l'association dans une position de prestataire de services vis-à-vis de la collectivité publique conduit les associations à s'interroger sur le mode de relations avec les pouvoirs publics et le rôle qu'elles jouent dans l'action sociale en direction des personnes en situation d'exclusion.

Il est important de rappeler qu'une relation de type partenarial se construit au quotidien. Il revient aussi aux associations d'être actrices dans la construction de ce partenariat avec les pouvoirs publics. Elles doivent se positionner comme un réel interlocuteur sur les enjeux sociaux à l'échelle du territoire, elles doivent faire valoir leurs spécificités et parvenir à démontrer leur plus-value notamment dans le champ de l'accompagnement des publics.

1 - Entretenir un dialogue continu avec les collectivités publiques

Les relations qu'entretiennent les associations avec les collectivités publiques doivent s'inscrire dans la durée et ne pas se résumer à des démarches ponctuelles et prospectives visant la recherche de financement par exemple. Un partenariat régulier et durable doit faire prendre en compte par la puissance publique la réalité du terrain : les difficultés que rencontrent les publics accompagnés, l'évolution des besoins, etc. Il est essentiel de donner de la visibilité aux actions élaborées pour y répondre, à la manière dont elles sont mises en œuvre et aux résultats obtenus.

PRECONISATIONS

Les associations doivent susciter un dialogue continu avec les collectivités publiques et à cet effet :

- Etre en **contact régulier avec les élus et les services techniques** en charge des questions d'exclusion dans les collectivités publiques partenaires ;
- S'inscrire dans des **espaces de dialogue** avec les pouvoirs publics : groupes de travail rassemblant élus / techniciens et associations, pour faire connaître le projet associatif et les actions qui en découlent et pour partager leurs conceptions de la prise en charge des personnes en situation d'exclusion ;
- **Faire connaître la réalité** des associations et des établissements par l'organisation de visites des locaux, présenter les modes de fonctionnement propres à l'association et organiser des rencontres avec les publics accompagnés, les bénévoles, les travailleurs sociaux etc.... ;
- Avoir une **stratégie de communication** en direction des pouvoirs publics : inscrire les contacts de la collectivité publique sur la liste de diffusion de la lettre d'information par exemple ou bien diffuser les bilans annuels des actions (rapports d'activité, etc.) ;
- Inviter les pouvoirs publics aux **événements officiels** de l'association (AG, conférences, etc.).

↳ Ce dialogue doit permettre d'aboutir à :

- Une évaluation partagée des besoins sur le territoire ;
- Des points d'étape réguliers, avec les pouvoirs publics, sur les actions mises en œuvre ;
- La définition conjointe d'indicateurs à la fois quantitatifs et qualitatifs afin de permettre une évaluation partagée, non seulement des besoins mais aussi des résultats.

2 - Promouvoir une évaluation collective et partagée des besoins et des résultats

Les associations de lutte contre l'exclusion sont au contact direct avec les personnes, dans une approche globale et multidimensionnelle de leurs difficultés, que celles-ci relèvent de la santé physique ou mentale, de l'accès à l'emploi et au logement, de la justice, de la parentalité, de la mobilité ou encore du non recours au droit, par exemple.

Elles constituent des observateurs de l'évolution des phénomènes de précarité et d'exclusion sur les territoires. A cet égard les associations sont un partenaire essentiel des pouvoirs publics pour contribuer à une **évaluation dynamique des besoins** qualitatifs (profil des publics et de leurs besoins spécifiques, etc.) et quantitatifs. Par ailleurs, il est important que les associations puissent avoir une approche territoriale de ces besoins qui, mis en parallèle avec les réponses existantes, doivent permettre de dégager des propositions d'action en direction des pouvoirs publics.

Il est important de souligner que le mode de contractualisation choisi par la puissance publique, ne conditionne pas la qualité du pilotage des politiques publiques. Cette qualité dépend davantage :

- d'une part, de l'aptitude à réunir l'ensemble des parties prenantes pour réaliser, en amont, un **état des lieux des besoins** (quantitatif, qualitatif, évolutions des publics, etc.) et pour **coordonner la mise en place de réponses** dans le cadre d'un plan d'action territorial ;
- et d'autre part de la capacité des collectivités publiques à procéder au suivi et à évaluer les actions qui sont mises en œuvre par des **indicateurs de résultats appropriés**. Ces indicateurs partagés par l'ensemble des opérateurs locaux, doivent être pris en compte lors du renouvellement du conventionnement et doivent permettre de **faire évoluer le contenu de l'offre d'insertion** sur le territoire.

↳ Plus les associations arriveront à se coordonner entre elles pour établir un diagnostic commun et définir des indicateurs communs de résultats, plus elles seront considérées comme un partenaire incontournable pour les pouvoirs publics. Une telle démarche doit permettre d'apporter une aide à la décision pour les décideurs locaux, par la réalisation d'un diagnostic local qui prendra en compte à la fois les besoins sociaux du territoire et l'analyse de la réponse qui est apportée conjointement par l'ensemble des acteurs. Elle doit se faire de façon partenariale, afin d'en dégager une vision globale et pouvoir imaginer des solutions concertées.

Cette approche concertée et collective doit aussi permettre de démontrer aux pouvoirs publics que les associations sont en capacité de se coordonner alors que ceux-ci prennent souvent prétexte d'une certaine dispersion des structures pour basculer des dispositifs en marché public.

PRECONISATIONS

La réalisation d'un diagnostic commun sous-entend la définition en amont d'un **langage commun**, qui contribue à faciliter les échanges entre des acteurs de différente nature (institutions et collectivités publiques, associations, etc.). Chacun aura sa propre vision du contexte et des enjeux et aura ses propres contraintes. Il est nécessaire que les interlocuteurs se comprennent mutuellement afin d'améliorer la qualité du travail en partenariat.

Les associations, **collectivement**, doivent être en capacité d'avoir leur propre diagnostic partagé sur les besoins et sur les réponses à apporter en faisant référence également aux besoins non satisfaits.

C'est à partir de cette observation collective qu'elles pourront ensuite rencontrer les pouvoirs publics pour construire avec eux un **diagnostic partagé** sur :

- les besoins recensés : approche qualitative (typologie des publics, besoins spécifiques, etc.) et quantitative ;
- l'adéquation des réponses à ces besoins sur les territoires (à partir du questionnement suivant : Les besoins sont-ils couverts ? Si non, quel est le différentiel et pourquoi le besoin n'est-il pas satisfait ? Quelles sont les caractéristiques de l'évolution des nouveaux publics ?) ;

- les orientations stratégiques quant aux actions à développer pour répondre aux besoins non satisfaits, en anticipant les évolutions futures pressenties.

Les associations doivent pouvoir **proposer elles-mêmes les indicateurs d'évaluation et les confronter** entre elles et avec les autres acteurs locaux (CCAS et partenaires publics par exemple). Il est important que chaque acteur rentre dans la même logique en acceptant non seulement de proposer ses indicateurs et ses chiffres mais aussi de les partager collectivement. Il convient également de **montrer les limites** respectives face aux besoins. Il ne s'agit pas forcément de monter un système lourd, des moments pendant lequel les tableaux de bord sont analysés collectivement restent une forme très accessible. La mise en perspective avec des données nationales est une étape qui vise aussi à fournir un cadre de référence.

Le diagnostic partagé doit être un élément fédérateur de la politique sociale sur le territoire, un lieu d'échanges d'informations, de recherche, de partage de savoirs et d'expériences, afin de permettre une réalisation effective des politiques publiques.

Il est important que ce diagnostic partagé s'inscrive dans les plans et schémas qui constituent des lieux de recensement des besoins et d'organisation de la réponse à l'échelle des territoires (régionaux, départementaux ou locaux) :

- **PDALPD** (Plans départementaux d'action pour le logement des personnes défavorisées) pour ce qui concerne par exemple les mesures d'accompagnement social lié au logement ;
- **PDAHI** (Plans départementaux d'accueil, hébergement, insertion) qui ont vocation à être intégrés dans les PDALPD ;
- **PTI** (Pactes territoriaux d'insertion) pour ce qui concerne l'emploi et notamment les bénéficiaires du RSA² ;
- Les **conférences de territoire** et les **PRAPS** (Programmes régionaux pour l'accès à la prévention et aux soins) pour ce qui concerne la santé ;
- Etc.

Par exemple, le PTI (Pacte territorial d'insertion) est un lieu de négociation avec l'ensemble des parties prenantes et s'appuie sur une méthodologie privilégiant une approche partenariale (formalisation des compétences de chacun, partage d'orientations communes, etc.) visant la définition d'un diagnostic territorial. Il rassemble, par exemple, les services du Conseil général, des représentants du monde des entreprises, le Service public de l'emploi (Pôle emploi, Mission locale, Cap emploi, l'AFPA, etc.), les CCAS, la CAF et la MSA, les Maisons de l'emploi et les PLIE, le CDIAE, des représentants des usagers et bien entendu les associations qui accompagnent les publics.

C'est à l'étape de la mise en œuvre de ces schémas que la collectivité publique peut alors faire le choix de s'orienter vers un mode de contractualisation par convention de subvention ou bien quitter le mode partenarial et s'orienter vers le recours aux procédures du code des marchés publics.

Ces plans et schémas doivent être évalués et faire l'objet de mise à jour le cas échéant, en se basant sur les remontées des indicateurs de résultats qualitatifs et quantitatifs que fourniront les associations.

3 - Expliquer et faire connaître ce qu'est l'accompagnement social

L'accompagnement social est la composante commune à toutes les activités des adhérents de la FNARS et constitue le socle des actions des associations auprès des personnes en situation de précarité.

Les publics accompagnés dans les associations de la FNARS se caractérisent par un cumul de difficultés liées entre elles et par des besoins qui sont multiples. C'est pourquoi l'accompagnement social doit prendre en

² Du pacte territorial pour l'insertion aux pratiques de terrain : enjeux et méthodes (janvier 2011). <http://www.solidarites-actives.com>.

compte les diverses dimensions de la personne (santé physique et psychique, emploi, logement, situation familiale, situation financière, antécédents judiciaires, mobilité, etc.) et ne pas se limiter à une seule problématique. Il recherche les contraintes et les interactions entre les difficultés de la personne, pour la conduire vers l'autonomie et prévenir les rechutes.

Aujourd'hui, les pouvoirs publics semblent appréhender l'accompagnement social non pas dans une **approche globale** mais selon une approche sectorielle (accompagnement santé, accompagnement dans et vers le logement, accompagnement vers l'emploi, etc.) qui ne prend pas en compte la **temporalité** nécessaire à un accompagnement adapté à la personne intégrant les réussites temporaires, le droit à l'échec et celui au recommencement.

Le marché public peut conforter cette approche, reposant davantage sur des logiques visant le résultat quantifiable : nombre de personnes accédant à l'emploi ou au logement par exemple, comme critère de l'évaluation de l'action. Dans ses formes extrêmes, cette logique de résultat quantifiable pourra même conditionner la rémunération du service. (cf. fiche 6 « L'article 30 appliqué aux services sociaux et d'insertion »). Ainsi, pour se conformer aux exigences de rendement en termes de volume, de temps, de rationalité, les associations courent alors le risque d'être conduites à effectuer une sorte de tri entre les bénéficiaires au détriment des situations les plus difficiles et des personnes les plus défavorisées.

PRECONISATIONS

Il est donc **indispensable d'explicitier la nécessité d'avoir une approche globale de l'accompagnement social** auprès des élus et des techniciens de l'action sociale, en quoi il consiste, **ce qu'il permet d'obtenir**. Il s'agit aussi de proposer aux pouvoirs publics de co-construire des **indicateurs** de résultat qui ne reposent pas uniquement sur une approche quantitative (nombre de personne qui accède à une formation ou un emploi) mais qui intègrent une approche davantage qualitative **reflétant l'évolution de la personne** sur les différentes dimensions qui compose un accompagnement social global.

Pour un Atelier et chantier d'insertion, il s'agira, par exemple, de montrer que son activité ne se limite pas uniquement à l'accès à l'emploi mais s'inscrit bien dans le champ de la lutte contre les exclusions. L'ACI doit faire connaître les résultats qu'il obtient auprès des publics dans les autres domaines : le logement, la santé, la situation financière, la mobilité, etc.

Comment privilégier une approche globale ?

Un exemple tout à fait intéressant d'appel à projets a été lancé en 2010 dans le cadre du programme d'insertion du Conseil général du département du Nord.

Le contexte : L'insertion sociale vers l'emploi intègre la résolution de l'ensemble des problématiques qui constituent des freins à une disponibilité à la recherche d'emploi. Cette insertion sociale vers l'emploi peut ainsi se traduire par de nouvelles mesures d'accompagnement global ou spécifique, limité dans le temps et évaluable. Les éléments constitutifs de cette démarche s'inscrivent sur la base du partage d'un même système de valeurs qui sont les suivantes : solidarité, équité, respect mutuel, participation des habitants, coopération/mutualisation des compétences et des moyens.

Ces mesures d'accompagnement relèvent de pratiques d'intervention sociale individuelle et/ou collective. Elles s'inscrivent dans une démarche de développement social local, permettant d'articuler au mieux l'intervention individuelle au projet collectif et au projet du territoire. Elles doivent tendre également à intégrer une démarche de développement durable ce qui suppose que chaque opérateur s'inscrive dans un processus qui concilie l'écologique, l'économique et le social.

Source : Appel à propositions dans le cadre du programme d'actions au titre de la politique d'insertion, Conseil général département du Nord. Période : 1^{er} juillet 2010 - 31 décembre 2010.

L'appel à propositions du Département du Nord porte sur **3 types d'intervention** :

1- une intervention sociale globale : une intervention mise en œuvre lorsque la prise en compte globale des difficultés d'un allocataire est indispensable pour construire son parcours d'insertion.

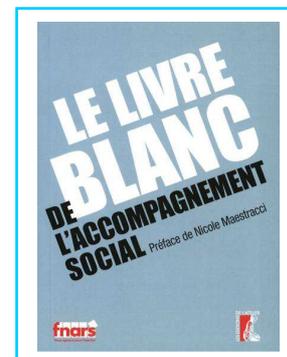
2- une intervention sociale spécifique : une démarche destinée aux personnes qui ne rencontrent qu'une difficulté passagère constituant néanmoins un frein à une démarche de recherche d'emploi (garde d'enfant, mobilité « matérielle », surendettement, expulsion...).

3- une démarche de Développement Social Local : des actions qui reposent sur une vision partagée d'un même système de valeurs : solidarité, équité, respect mutuel, participation des habitants, coopération/mutualisation des compétences et des moyens.

Ces trois thèmes sont définis dans le Programme Départemental d'Insertion du Département du Nord et dans le Pacte Territorial pour l'Insertion. Ils seront déclinés dans les Pactes Locaux de Développement de l'Insertion (PLDI) sur les territoires en tenant compte de leur spécificité et des besoins des allocataires du RSA concernés par le dispositif d'insertion sociale vers l'emploi.

Source : Appel à propositions dans le cadre du programme d'actions au titre de la politique d'insertion, Conseil général département du Nord. Période : 1er juillet 2010 - 31 décembre 2010.

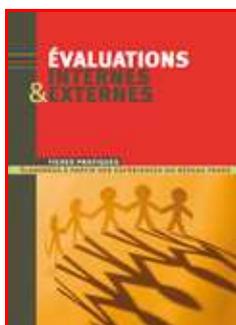
La FNARS a élaboré le *Livre Blanc de l'accompagnement social* (avril 2011). Cette publication décrit une conception et des pratiques du travail social visant à faire reconnaître le droit à l'accompagnement social global auprès des pouvoirs publics.



Les démarches d'évaluation interne peuvent contribuer à mieux expliciter ce qu'est l'accompagnement social dans une approche globale et les résultats qu'il permet d'obtenir.

La FNARS met à votre disposition deux outils méthodologiques qui vous permettront de mieux valoriser votre action auprès des pouvoirs publics et d'engager vos démarches qualité et démarches d'évaluation :

« **Evaluations internes et externes**
- **Fiches pratiques (FNARS 2010)** »



« **Comment valoriser l'insertion sociale et professionnelle des SIAE** »- **Novembre 2010**



4 - S'inscrire dans une approche territoriale et engager des coopérations durables

La commande publique est un des instruments que peuvent utiliser les pouvoirs publics pour **reconfigurer le paysage associatif local** d'une manière qui peut s'avérer parfois brutale pour les associations.

Les finalités peuvent être diverses : rationalisation budgétaire, recomposition d'une offre de service considérée comme inadaptée aux besoins du territoire et des publics, recherche d'une concentration des opérateurs jugés trop nombreux, développement d'une offre sur des territoires non couverts par l'initiative associative, etc.

La collectivité publique peut alors, si elle le souhaite, introduire dans le cahier des charges des conditions contraignant les structures à se regrouper.

Même si la collectivité publique vise une reconfiguration de l'offre de services sur son territoire en appliquant les règles de mise en concurrence, elle n'a en fin de compte que **peu de maîtrise sur le processus et le résultat final** d'une consultation publique qui se veut transparente. Ce dernier pourra tout à fait aller à contre sens de l'objectif recherché, au détriment des publics. En effet, la collectivité ne peut anticiper ni la configuration que prendront les groupements qui pourraient se créer, ni la répartition des associations sur le territoire à l'issue de la procédure d'appel de marché public. Par ailleurs, cela pose aussi la question de la continuité du service vis-à-vis des personnes accompagnées, à l'occasion de basculement en marché public ou du renouvellement de ces derniers.

En tout état de cause, cette question doit conduire les associations à **s'interroger collectivement sur l'offre de service qu'elles proposent sur un territoire** aux personnes en situation d'exclusion.

PRECONISATIONS

Il est important que les associations travaillent entre elles sur des modalités de coopération et de mutualisation permettant **collectivement de faire évoluer l'offre de services sur les territoires** face à l'évolution des besoins.

Il s'agit ainsi d'éviter des coopérations imposées par les pouvoirs publics, via le marché public, dans l'urgence et dont les conséquences ne pourront être anticipées.

Ces actions de coopération contribueront à inscrire les associations dans une approche territoriale. Il est important qu'elles associent les pouvoirs publics pour mettre en place des partenariats durables avec l'ensemble des acteurs présents dans un souci de **complémentarité des actions** : autres associations du champ social ou d'autres secteurs (sanitaire, culture, environnement, sportif, etc.), institutions publiques (hôpitaux, Pôle emploi, CCAS, bailleurs sociaux, etc.), autres collectivités territoriales (communes, pays, etc.) et entités privées (entreprises, fondations, etc.).

- ▶ Dans le recueil et document n°44 intitulé « La coopération entre adhérents de la FNARS », la FNARS vous propose un guide méthodologique qui vous donnera à la fois des éléments juridiques sur les différentes formes de groupement de coopération possibles, ainsi qu'une démarche et des méthodes pour leur mise en œuvre.

5 - Utiliser pleinement son droit d'initiative

Être partenaire des pouvoirs publics implique, pour les associations, d'être en capacité d'assurer une **évaluation dynamique de son projet associatif** et de son projet d'établissement. Cela veut dire revisiter régulièrement les valeurs et les missions qui fondent l'association, les pratiques qu'elle met en œuvre, sa place sur les territoires, pour notamment toujours mieux répondre à l'évolution des besoins sur les territoires. Il est souhaitable qu'elle le fasse en lien avec d'autres acteurs du champ associatif et en dehors.

Une position de partenaire vis-à-vis des pouvoirs publics implique pour l'association d'**être en permanence force de proposition** sur de nouveaux projets. C'est une nécessité qui s'impose au monde associatif et qui est par ailleurs intrinsèque à un régime de contractualisation de type subvention.

Une telle posture est parfois difficile à tenir dans un contexte d'amoindrissement des finances publiques qui conduisent les associations à un repli sur elles-mêmes et à des difficultés à avoir des démarches prospectives d'évolution.

PRECONISATIONS

Il faut encourager toute initiative permettant d'analyser d'autres formes de réponses, soit par des **coopérations intra ou interrégionales** auprès d'autres associations du réseau FNARS ou encore en allant voir ce qui peut se faire ailleurs dans d'autres Etats membres de l'Union européenne.

La **coopération européenne** n'est pas à négliger car elle permet de s'enrichir et de questionner ses propres réponses en allant confronter ses pratiques à celles d'autres organismes sociaux en Europe et pouvant présenter des modèles différents de réponses aux besoins des personnes en précarités. L'objectif est d'enrichir sa réflexion, d'anticiper les évolutions du secteur, procéder à des transferts d'expertise et par la même occasion de redynamiser ses équipes. Ces coopérations doivent être valorisées auprès des partenaires financiers locaux, comme signe de dynamisme de la structure.

La Commission européenne a développé des programmes de mobilité des acteurs sociaux (usagers, travailleurs sociaux, administrateurs) visant le partage et la confrontation des pratiques professionnelles. Loin des contraintes que peut présenter le Fonds Social Européen (FSE), ces programmes (Grundtvig, Leonardo da Vinci par exemple³) ont un caractère forfaitaire, ne demandent pas la recherche de cofinancements et sont sans risque financier pour la structure (pas d'avance de trésorerie).

³ Agence nationale française de mobilité européenne - <http://www.2e2f.fr>

Fiche 2

LES CADRES JURIDIQUES DE CONTRACTUALISATION ENTRE LES ASSOCIATIONS ET LES POUVOIRS PUBLICS

Les modalités de contractualisation entre les pouvoirs publics et les associations sont diverses : procédure d'autorisation, convention de subvention et depuis quelques années, le contrat de marché public. Elles peuvent être précédées de modalités de sollicitation diverses des acteurs par la puissance publique : procédures d'appel à projets, procédures de mise en concurrence issues de la commande publique, la question des agréments, etc. Il est avant tout nécessaire de bien comprendre les contours juridiques de ces différents instruments.

Vous trouverez sur le site de la FNARS (rubrique Europe > SSIG) un tableau qui vous présente les principaux modes de contractualisation pour les activités des adhérents de la FNARS, d'une part les activités relevant de l'emploi ou de l'accompagnement au logement par exemple et d'autre part pour les établissements et services sociaux et médico-sociaux (c'est-à-dire encadrés par la loi du 2 janvier 2002).

1 - Les modes possibles de mise en œuvre des services sociaux

Les collectivités publiques ont la liberté dans la mise en œuvre des services sociaux et plusieurs possibilités s'offrent à elles :

- la **gestion directe** (en régie) : les règles de la commande publique ne s'appliquent pas ;
- la **gestion en quasi régie ou "in house"** : la collectivité publique fait appel à une structure externe sur laquelle elle exerce un contrôle analogue à celui exercé sur ses propres services. Exemple : le Centre communal d'action sociale (CCAS) ou la société publique locale (SPL) ;
- l'**externalisation** : auprès des structures associatives par exemple, via le régime de la tarification ou celui de la subvention (initiative associative directe ou appels à projets) et plus récemment par le marché public ou la délégation de service public.

Bien que le marché public soit désormais présent dans le paysage, **le régime de la tarification et celui de la subvention restent, jusqu'à présent, les modes de contractualisation les plus répandus entre les pouvoirs publics et le monde associatif, pour la mise en œuvre des services sociaux.** Selon un rapport de la Cour des comptes, paru en juillet 2011, les conventions de subvention représentent la quasi majorité des contractualisations entre les Conseils généraux et les opérateurs mettant en œuvre l'accompagnement social et professionnel des bénéficiaires du RSA⁴.

2 - Les produits de la tarification de la loi du 2 janvier 2002

La loi « HPST » portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires du 21 juillet 2009 réforme la procédure d'autorisation de création, de transformation et d'extension d'établissements ou de **services sociaux et médico-sociaux** et généralise la procédure d'appel à projets pour les établissements et services sous financement public..

Il s'agit cependant de la même autorisation prévue antérieurement qui permet à l'établissement ou au service d'exercer pendant 15 ans, sauf exceptions, les activités pour lesquelles il a été autorisé selon une procédure strictement réglementée. La convention de subvention quant à elle ne peut être supérieure à 4 ans.

⁴ Cour des comptes - Du RMI au RSA : La difficile organisation de l'insertion Constats et bonnes pratiques – juillet 2011 - www.ccomptes.fr

Dans le cadre de la loi du 2 janvier 2002, des financements aux structures autorisées sont alloués par l'Etat, l'assurance maladie et les collectivités territoriales, en contrepartie de la fourniture de prestations sociales et médico-sociales, qui relèvent de l'intérêt général. Ainsi, une fois autorisé et habilité à exercer, l'établissement ou le service se voit fixer un tarif des prestations qu'il offre aux usagers ; c'est le mécanisme dit de la tarification.

Les produits de la tarification (dotation globale, prix de journée, forfait de soins global, tarif horaire ou par mesure...) ne sont pas des subventions.

Les règles de la tarification sont strictement encadrées par le code de l'action sociale et des familles. Des juridictions spécialisées sont exclusivement habilitées à traiter ces contentieux. Il s'agit des tribunaux interrégionaux et de la cour nationale de la tarification sanitaire et sociale. Les juridictions administratives de droit commun sont donc incompétentes pour connaître d'un litige sur un arrêté de tarification (dotation globale, prix de journée, tarifs horaire, forfait de soins...). Elles sont compétentes, en revanche, pour entendre les litiges portant sur les conventions de subvention.

Le recours à la procédure d'appel à projets pour obtenir cette autorisation résulte de choix politiques nationaux et non de l'application du droit communautaire (Directive « services »), compte-tenu de la réglementation qui encadrerait déjà le secteur.

Cependant, la **loi 2002-2 ne recouvre pas l'ensemble des activités qu'elle devrait** alors que le cadre juridique est relativement large puisqu'il s'agit, pour notre secteur, de tout établissement ou service social *“comportant ou non un hébergement, assurant l'accueil notamment dans les situations d'urgence, le soutien ou l'accompagnement social, l'adaptation à la vie active ou l'insertion sociale et professionnelle des personnes ou des familles en difficulté ou en situation de détresse.”* (art. L 312-1 8° du CASF).

La réalité est qu'un grand nombre d'activités sociales ne sont pas régulées par les dispositions de la loi du 2 janvier 2002 et relèvent alors du régime de la subvention ou celui des marchés public, accompagnés ou non de l'obtention d'un agrément. Un tel éclatement des “systèmes d'autorisation” conduit à un empilement et un cloisonnement des dispositifs qui pourtant remplissent des missions proches voire similaires.

Cela conduit aussi à demander que l'accompagnement social de mesures judiciaires telles que le placement extérieur, l'accompagnement social des bénéficiaires du RSA ou des demandeurs d'asile, soient intégrés dans ce cadre juridique et non pas soumis à la commande publique. Il en serait de même pour l'accompagnement social lié au logement ou bien les mesures d'ADVL.

PRECONISATIONS

La FNARS considère que la loi du 2 janvier 2002 doit conduire à donner à l'accompagnement social un véritable statut juridique, ce qui conduit à demander qu'un grand nombre de mesures soient mises en œuvre par les dispositions de la loi 2002-2 plutôt que par le recours au marché public voire même le recours au régime de la subvention. C'est notamment le cas pour des dispositifs tels que l'accompagnement social de mesures judiciaires comme le placement extérieur, l'accompagnement social des bénéficiaires du RSA ou l'Accompagnement social lié au logement (ASLL) lesquels devraient être intégrés dans ce cadre juridique et non pas être soumis à la commande publique. Il en serait de même pour l'accompagnement social des demandeurs d'asile au sein des plateformes d'accueil ou encore les mesures d'Accompagnement dans et vers le logement (ADVL).

3 - La convention de subvention

L'une des principales problématiques du régime de la subvention est le manque de définition légale qui peut se révéler génératrice de confusion pour les acteurs, à la fois associatifs mais aussi publics. Il existe cependant toute une palette de définitions, provenant de sources administratives.

► Plusieurs définitions de la subvention

« Une aide financière versée par une collectivité publique pour des activités dont elle n'a pris ni l'initiative ni la responsabilité et qui ne constitue pas le prix d'une acquisition directe par cette collectivité de biens ou de services. Elle est accordée soit pour favoriser l'exécution d'un service d'intérêt public, soit à titre de secours ou de soutien, si elle a un caractère de libéralité, et n'implique aucun remboursement ultérieur de la part du bénéficiaire »

Direction du budget - 1996.

« Qu'elle s'accompagne ou non d'une convention, la subvention constitue une contribution financière de la personne publique, accordée à la demande du bénéficiaire et justifiée par des considérations relevant de l'intérêt général, sans que cette contribution constitue le prix d'une prestation de services ou d'une fourniture de biens directement apportée à la personne publique. La subvention peut-être allouée globalement pour contribuer au financement de l'activité de l'organisme subventionné, ou répondre à un besoin spécifique correspondant à un objet précis, conçu et mis en œuvre par le bénéficiaire. Ce projet peut lui-même porter sur une opération d'investissement ou sur une action en lien avec les politiques et l'utilité publique. Dans tous les cas, le régime juridique et financier de la subvention ne relève pas du code des marchés publics. Il est déterminé par les dispositions réglementaires le régissant, complétées, le cas échéant, par les stipulations contractuelles liant le bénéficiaire et la personne publique ».

CNVA, Rapport du groupe de travail présidé par J.F Collinet, mai 2005.

La définition qui s'impose juridiquement en l'absence de définition légale est la suivante : *« Une contribution financière de la personne publique à une opération justifiée par l'intérêt général, mais qui est initiée et menée par un tiers. Il s'agira d'une subvention si l'initiative du projet vient de l'organisme bénéficiaire et si aucune contrepartie directe n'est attendue par la personne publique du versement de la contrepartie financière. »* Circ. 30 août 2006 portant manuel d'application du code des marchés publics JO n°179 4 août, p. 11665.

On peut considérer que toutes les définitions proposées rassemblent au moins les trois dimensions suivantes :

- l'initiative privée du projet (en lien avec l'intérêt collectif public ou général) ;
- l'aspect discrétionnaire et contingent ;
- la déconnection d'une prestation directe.

⇒ **Aussi, pour la suite du document nous retiendrons la définition suivante :** *« il s'agit d'une contribution financière versée par une collectivité publique à un projet d'intérêt général initié et mis en œuvre par un tiers ».*

En pratique, elle repose sur le principe suivant : **l'association est à l'initiative d'un projet** qu'elle soumet à la puissance publique (Etat, collectivités territoriales) afin que celle-ci contribue à son financement après reconnaissance de son **caractère d'intérêt général**.

Concrètement cela signifie que l'association identifie le besoin et élabore la conception de la réponse à apporter, la définition même du projet proposé et les modalités de sa mise en œuvre. Le projet appartient à l'association.

- ▶ Le critère **d'intérêt général** est aussi une des conditions nécessaire au recours au régime de la subvention. L'intérêt général s'oppose à l'intérêt particulier, mais cette notion n'est pas clairement précisée dans le droit et souvent le caractère d'intérêt général se définit soit par une entrée fiscale, ou par le fait que les activités prévues s'inscrivent bien dans le cadre d'une politique publique pour justifier l'octroi de financements publics sous la forme de subvention par exemple.
- ▶ Le **caractère discrétionnaire de la subvention** : Le régime de la subvention est caractérisé par le caractère discrétionnaire de l'octroi du financement. La collectivité publique n'est pas tenue de justifier un refus d'octroi auprès d'une association et il n'y a pas de droit à son renouvellement. Par ailleurs, il n'existe pas d'obligation de publicité préalable, mais une obligation de publicité relative à l'attribution de la subvention par la collectivité publique.
- ▶ Une subvention **ne doit pas apparaître comme la contrepartie économique** d'un service directement rendu par l'association à la collectivité publique versante. Son évaluation ne peut donc se réduire aux seules approches quantitatives et monétaires.

↳ Ainsi, le montant de la subvention versée ne couvre, généralement, pas l'intégralité du coût net de l'action menée par l'association et ne peut être alors regardée alors comme la rémunération d'un service rendu. C'est pourquoi les projets des associations font souvent l'objet de **cofinancements**. Cependant, cela reste un des critères parmi les faisceaux d'indices distinguant le régime de la subvention et celui de la commande publique, ainsi un projet peut tout à fait être financé à 100 % dans le cadre d'une subvention.

En pratique, deux possibilités existent dans le recours au régime de la subvention :

- ▶ **Initiative spontanée** : le projet émane directement à l'initiative de l'association et la collectivité doit simplement rendre publique la subvention qui est accordée.
- ▶ **Initiative provoquée** : le projet proposé par l'association s'inscrit alors dans le cadre d'un appel à projets lancé par la collectivité publique. Cette dernière forme correspond à la définition d'un cadre général ou une problématique définie par la collectivité publique mais cette dernière ne formule pas les caractéristiques de la réponse attendue. Les associations sont donc invitées à présenter un projet s'inscrivant dans ce cadre et elles en définissent librement le contenu. Il s'agit d'un appel à contribution, d'un appel à l'initiative associative.

L'appel à projets représente une procédure en quelque sorte **intermédiaire** et ne relève ni du code des marchés publics, ni du code général des collectivités territoriales. **Attention ne pas confondre « appel à projets » et « appel d'offres »**, ce dernier est une des procédures possibles dans le cadre d'une commande publique soumise aux règles formelles du code des marchés publics.

L'utilisation de l'appel à projets, notamment par les collectivités territoriales, revêt encore des formes très diverses d'un territoire à l'autre. Il peut s'agir d'un cadre suffisamment large facilitant la comparaison de plusieurs projets et tout en conservant l'initiative associative. Mais parfois il s'agit d'une procédure à la frontière avec le marché public, voire d'une commande publique déguisée, dans la mesure où elle reprend les principes de la commande publique : cahier des charges précis, conditions financières faisant appel à des notions de prix, pénalités, etc.

Un premier encadrement fixant le cadre général de l'appel à projets est donné par la circulaire du 18 janvier 2010.

LA CIRCULAIRE DU 18 JANVIER 2010 RELATIVE AUX RELATIONS ENTRE LES POUVOIRS PUBLICS ET LES ASSOCIATIONS

« Le projet développé par l'association s'inscrit dans le cadre d'un appel à projets lancé par une collectivité publique :

« En pareille hypothèse, la collectivité lance un appel à projets qui lui permet de mettre en avant un certain nombre d'objectifs lui paraissant présenter un intérêt particulier. Il s'agit de définir un cadre général, une thématique. Les associations sont invitées à présenter des projets s'inscrivant dans ce cadre. Mais ce sont bien elles qui prennent l'initiative de ces projets et en définissent le contenu.

Dans le cadre des appels à projets, la collectivité publique a identifié une problématique mais n'a pas défini la solution attendue. L'appel à projets ne préjuge en rien de l'ampleur des propositions qui seront formulées ou encore de leur contexte. Cela le différencie d'un marché dont le besoin est clairement identifié (il ressort ainsi de la jurisprudence qu'une étude précisément déterminée, réalisée pour le compte d'une collectivité et donnant lieu à une rémunération spécifique, constitue une prestation de services effectuée à titre onéreux). »

Ainsi, l'appel à projets doit respecter l'initiative associative sinon ce serait une commande publique. Pour la collectivité, lorsqu'elle n'a pas l'obligation de traiter par voie de marché public, l'appel à projets peut se révéler une alternative intéressante (voir fiche n°10 « L'appel à projets, une alternative possible à la commande publique ? »).

PRECONISATIONS

- Il faut différencier la procédure d'appel à projets issu de la loi HPST (procédure d'autorisation pour les établissements relevant de la loi du 2 janvier 2002-2) et l'appel à projets tel que défini par la circulaire du 18 janvier 2010 (relative au régime de la subvention).
- La première relève d'une procédure détaillée et très encadrée. En effet, elle s'inspire des procédures formelles de la commande publique : elle emprunte le même vocabulaire que celui du marché public et prévoit notamment la mise en place d'un cahier des charges établi par la puissance publique. Ce cahier des charges est bâti par l'autorité administrative de tutelle selon les besoins recensés dans le cadre des schémas régionaux.
- L'appel à projets du régime de la subvention trouve un premier encadrement dans la circulaire du 18 janvier 2010 mais cette dernière définit avant tout l'esprit dans lequel il faut y avoir recours pour le différencier du marché public. De ce manque d'encadrement, il en résulte en pratique des formes d'appel à projets encore très hétérogènes. Il est indispensable de clarifier les contours juridiques de cet outil afin de permettre une utilisation sécurisée par les collectivités. L'appel à projet doit promouvoir le partenariat avec les associations, en cohérence avec les principes de la subvention.

FICHE 3

LA SUBVENTION EST LEGALE AU REGARD DU DROIT EUROPEEN

L'argument européen est souvent avancé par nos interlocuteurs politiques, techniques ou juridiques au sein des collectivités publiques.

Ainsi, sous l'impulsion du droit européen, une collectivité publique serait obligée d'avoir recours aux procédures de mise en concurrence prévues par le code des marchés publics, et ne pourrait plus signer de convention de subvention, car non conformes avec les exigences du droit européen sur la concurrence et possiblement génératrice d'insécurité juridique pour les élus.

La question sous jacente est de savoir si une ville peut financer un centre d'accueil de jour ou une structure d'IAE, un département une association qui accompagne les bénéficiaires du RSA ou qui met en œuvre des mesures d'ASLL... Sans être suspectés de fausser la concurrence.

En réalité, le droit européen n'oblige pas en soi au recours aux procédures telles qu'elles sont formalisées dans le code des marchés publics et c'est un choix politique qui relève avant tout des Etats membres.

Il faut savoir tout d'abord que depuis janvier 2010, le régime de la subvention a été adapté pour être compatible avec le droit communautaire de la concurrence.

Par ailleurs, courant 2012, la Commission européenne devrait publier de nouvelles règles de contrôle donnant plus de souplesse pour le financement des services locaux dont l'impact sur les échanges intra-communautaires est jugé limité et plus spécifiquement pour les services sociaux afin de simplifier leur mise en œuvre par les collectivités publiques.

Il est nécessaire pour les associations de s'approprier les mécanismes et la réglementation communautaires ainsi que leur articulation avec le droit national afin de pouvoir engager auprès des collectivités publiques un travail pédagogique.

1 - L'application de la réglementation communautaire sur les aides d'Etat de 2005 et sa compatibilité avec le régime de la subvention

La Commission européenne doit garantir que les financements publics n'auront pas d'influence sur la concurrence, sur les échanges intracommunautaires et elle doit s'assurer que l'argent public est utilisé de manière transparente.

Le droit européen a donc fixé un cadre réglementaire en 2005 qui définit les modalités qui autorisent les collectivités publiques à financer des services. Elle exerce ainsi un contrôle des aides publiques accordées par les Etats membres (Etat, collectivités territoriales et locales) aux opérateurs économiques :

1. Dès lors que ces aides sont susceptibles d'avoir un impact sur les conditions de concurrence au sein du marché intérieur européen ;
2. Afin d'éviter toute possibilité de « surcompensation » c'est-à-dire que le financement soit plus important que le coût du service lui-même.

La Commission européenne a une vision extensive de la notion d'activité économique puisqu'il s'agit pour elle, de « toute activité consistant à **offrir des biens ou des services** sur un marché donné [...], **indépendamment du statut juridique de cette dernière ou de son mode de financement** ».

Ainsi, ce cadre réglementaire s'applique quel que soit le caractère lucratif ou non de la structure à partir du moment où les financements publics dépassent 200 000 € sur 3 exercices, seuil considéré comme potentiellement impactant sur les échanges. Cela comprend les subventions directes, les exonérations de charges, la mise à disposition de locaux ou de personnel, etc.

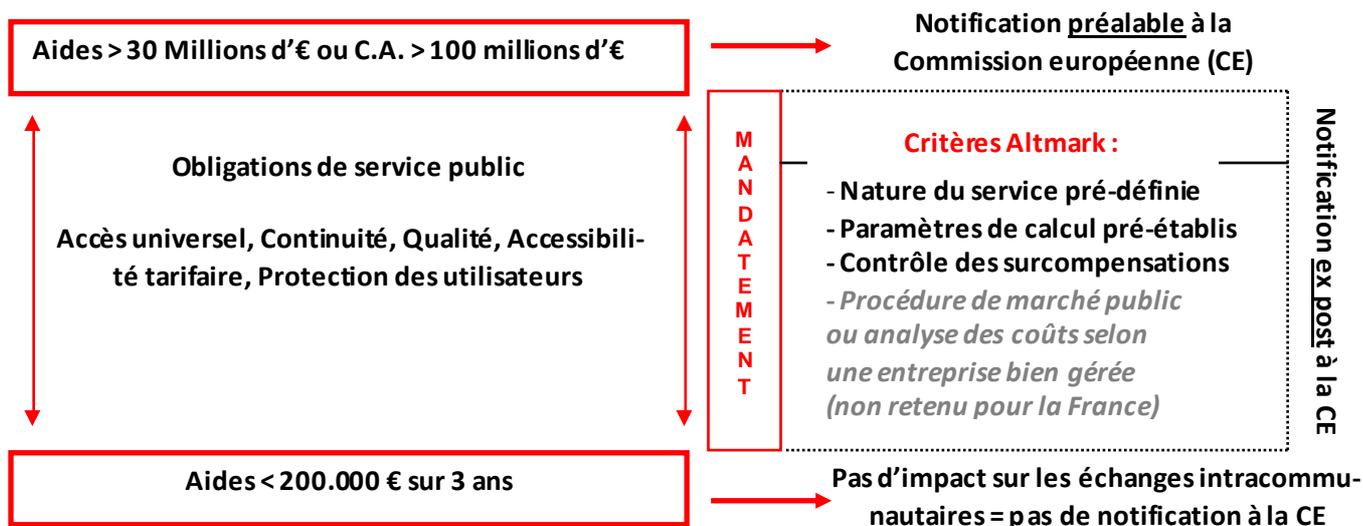
Les règles communautaires relatives aux aides publiques attribuées aux opérateurs économiques chargés de SIEG (Services d'intérêt économique général) ont été précisées par la Commission européenne dans un texte édicté en novembre 2005 et dénommée Paquet « Monti-Kroes », du nom des commissaires européens qui l'ont porté. Cette réglementation énonce les conditions dans lesquelles une aide publique est considérée comme une compensation de SIEG et est donc licite, sous réserve du respect d'un certain nombre de conditions.

Qu'est ce qu'un SIEG ? En pratique, il s'agit d'une notion autorisant les Etats membres à déroger aux principes de libre concurrence afin de préserver l'intérêt général. C'est une notion qui se rapproche de la notion française de « service public ».

La circulaire du 18/01/2010 sur les relations entre les associations et les pouvoirs publics, intègre les conditions posées par le paquet Monti Kroes dans le nouveau modèle de CPO, Convention pluriannuelle d'objectifs. Ce dernier prend désormais en compte les exigences de mandatement posées par la réglementation européenne de 2005 : toute aide publique octroyée à un opérateur économique chargé d'un SIEG doit être attribuée dans le cadre d'un acte qui précise les missions imparties à l'opérateur ainsi que les paramètres de calcul de la mission faisant l'objet du financement public. Ce mandatement doit prendre la forme d'un acte officiel de la collectivité publique qui finance l'opérateur chargé du service.

Face à ces obligations, en vertu du paquet « Monti-Kroes », les pouvoirs publics peuvent octroyer des financements à une association si la convention qui en découle confère un « mandatement » qui reconnaît à l'activité la qualité de SIEG et fixe des obligations de service public.

Le paquet Monti-Kroes



Ce mandatement est une pièce contractuelle qui doit respecter les principes suivants :

- la nature précise et la durée des obligations de service public,
- les règles de détermination préalable, objective et transparente de la compensation, c'est-à-dire du financement accordé et des modalités de contrôle et de révision,
- la mise en place de systèmes de contrôle permettant de vérifier qu'il n'y a pas de surcompensation et de modalités de remboursements le cas échéant.

En droit français, l'obligation de service public repose sur les principes suivants :

- universalité, ce qui signifie que tous les territoires sont couverts par le service au regard des besoins et que tous les publics potentiellement concernés peuvent en bénéficier (non discrimination) ;
- continuité, ce qui signifie que le service rendu ne doit pas faire l'objet d'interruption brutale dans une logique du coup par coup ;
- adaptabilité, c'est-à-dire que le service doit être adapté aux besoins.

La FNARS est active sur la question des Services sociaux d'intérêt général (SSIG) mis en œuvre par les associations. Elle est membre du collectif français des SSIG depuis 2006 et travaille étroitement en lien avec l'UNIOPSS pour que soient mieux pris en compte les spécificités des services sociaux mise en œuvre par le secteur associatif, auprès des instances européennes et nationales.

Quelle est la problématique générale?

Au regard du rôle fondamental des SSIG dans le modèle de cohésion social européen et compte tenu des diverses formes que peut prendre leur mise en œuvre dans les différents Etats membres, la question fondamentale du débat européen sur les SSIG qu'il s'agisse de la Directive « services » ou du dossier des aides d'Etat, est de savoir : « **Est-ce aux services sociaux de s'adapter aux contraintes du marché ou bien si c'est au marché de mieux prendre en compte les spécificités des services sociaux**, notamment lorsqu'ils sont mis en œuvre par des structures sans but lucratif et qu'ils sont destinés à des publics particulièrement vulnérables comme c'est le cas en France? » **La FNARS défend la seconde partie de l'alternative.**

Les règles imposées par la Commission européennes risquent de remettre en cause la liberté des Etats membres à organiser eux-mêmes la mise en œuvre des services sociaux.

Ainsi la FNARS remet en cause :

- La notion d'activité économique telle qu'elle est appliquée à l'ensemble des activités associatives et notamment à caractère social alors que certaines ne relèvent pas de l'existence d'un marché ;
- Le réel impact sur les échanges intra-communautaires et le risque d'atteinte à la concurrence pour les activités à caractère très local ou très peu économiques ;
- La disproportion de la réglementation européenne sur les aides d'Etat établie pour les grands services de réseau (télécommunication, transport, etc.) appliquée aux petites structures associatives qui n'ont pas pour objet de développer des activités économiques mais de répondre à des besoins sociaux, peu ou mal pris en compte par le marché ;

La fédération souhaite une exemption globale de notification à la commission européenne en dehors de tout seuil pour les services sociaux d'intérêt général à l'image du secteur de la santé (hôpitaux) et du logement social.

Ces positions rejoignent les recommandations émises par la France et communiquées par le Secrétariat Général aux Affaires Européennes (SGAE, ministère des affaires étrangères) dans le cadre de sa réponse à la consultation publique de la commission européenne sur l'évaluation du paquet « Monti-Kroes » relatif aux aides d'Etat versées sous forme de compensation de service

Ainsi, jusqu'à la fin 2009, le régime juridique de la subvention n'était pas compatible avec les exigences découlant de la réglementation européenne sur les aides d'Etat car l'acte officiel de contractualisation qui en découlait ne constituait pas un « mandatement » au sens européen du terme. Il existait donc un risque avéré de généralisation de la commande publique, du fait de cette insécurité juridique, comme instrument de contractualisation entre les associations et les collectivités publiques. Le marché public étant considéré, notamment par les collectivités territoriales, comme davantage sécurisant d'un point de vue du droit européen car répondant pleinement aux exigences de « mandatement ».

C'est la raison pour laquelle la France a renouvelé le modèle de convention de subvention en intégrant les exigences européennes issues du droit de la concurrence dans un nouveau modèle de « *Convention pluri-annuelle d'objectif avec une association* ».

Elaborée par le Haut Commissariat aux solidarités actives, cette convention pluriannuelle est effective depuis janvier 2010. Elle réaffirme l'initiative privée du régime de la subvention et lui confère un « mandatement », indispensable à la qualification de SIEG et à l'octroi de financements publics. Elle intègre ainsi les exigences européennes du paquet « Monti Kroes » d'obligations de service public pour l'octroi de financement public en direction des associations pour la mise en œuvre de Services d'Intérêt Economique Général (SIEG). Elle ne reprend pas le 4ème critère (cf. schéma ci-dessus) relatif aux « procédures de marché public ou d'analyse des coûts selon une entreprise bien gérée » car non compatible avec le principe d'initiative, condition de base du régime de la subvention.

La circulaire du 18 janvier 2010 sur les « relations entre les pouvoirs publics et les associations » se compose d'une instruction qui explicite ces enjeux en direction des collectivités publiques d'un modèle CERFA et d'un **modèle de convention de subvention sécurisant juridiquement la collectivité publique et l'association vis-à-vis du droit communautaires**.

► Ces documents sont téléchargeables sur : <http://www.associations.gouv.fr>

Ce modèle vise à rendre légales les subventions au regard du droit européen sur les aides d'Etat. Toutefois, il peut constituer également un **argument face aux collectivités territoriales** qui prennent prétexte du droit européen et de l'insécurité juridique qui en découle pour le régime de la subvention afin de déconventionner et avoir recours aux procédures prévues par le code des marchés publics.

Notez que **cette nouvelle CPO euro compatible ne concerne pas les activités habilitées CHRS qui relèvent du système de tarification, mais elle pourra être utilisée par les établissements pour toutes les activités qui n'entrent pas dans le champ de la loi 2002-2 et qui relèvent du régime de la subvention**.

► **Quelques bémols cependant...**

Pour les fédérations associatives ce modèle ne constitue qu'une première étape et le travail doit se poursuivre.

Les collectivités territoriales sont un des principaux financeurs des associations, notamment pour les services sociaux qu'elles mettent en œuvre. Alors que les fédérations voyaient justement **l'occasion de mieux valoriser la subvention aux yeux des services juridiques des collectivités territoriales comme un outil à part entière et sans risque juridique**, ces dernières n'ont pas été associées à l'élaboration de cette convention. Par ailleurs, la circulaire est d'application pour les services de l'Etat uniquement et ne s'impose pas à elles. Ainsi, vis-à-vis des collectivités territoriales, ce seront les associations elles-mêmes qui devront informer les services techniques et juridiques sur les modalités de sa mise en œuvre.

Par ailleurs, ces nouvelles modalités risquent d'effrayer à la fois les petites associations et les collectivités par sa complexité apparente, le vocabulaire européen utilisé et surtout par les obligations de service public qu'elles imposent. Les règles que donne cette circulaire suivent la tendance actuelle des pouvoirs publics qui consiste à financer les activités indépendamment du projet associatif, lequel a de plus en plus de mal à être financé (financement de fonctionnement).

Enfin, même si le modèle est compatible au regard du droit européen, la combinaison difficile de cette convention, qui tente de concilier un « mandatement » des associations par la puissance publique (approche descendante issue du droit européen) et une initiative associative (approche ascendante en droit interne), n'est pas sans exclure totalement les risques de requalification en marché public par le droit national, notamment compte tenu des obligations de service public. Ceci risque de freiner les collectivités publiques dans l'utilisation de ce nouveau modèle et notamment les Conseils généraux, l'ADF ayant pris une position dans ce sens. Cependant, il est important que les collectivités publiques y aient recours, de manière à ce que la pratique permette de vérifier la pleine sécurisation et d'ajuster le modèle si nécessaire.

La modification des règles sur les aides d'Etat prévues pour 2012 devra être l'occasion de mettre à jour ce modèle, en associant davantage les collectivités territoriales à la rédaction d'une version plus simple.

Conclusion : Le droit européen de la concurrence qui fixe les règles d'octroi des financements publics pour tout organisme de droit privé (entreprises, associations, etc.), a mis en avant une insécurité juridique du régime de la subvention face aux exigences communautaires. Cette fragilité a été levée à l'occasion de la circulaire du 18 janvier 2010 qui propose un nouveau modèle de convention de subvention compatible avec le droit européen.

2 - Des perspectives 2012 favorables aux services sociaux

Les règles définies par ce paquet « Monti-Kroes » en vigueur depuis 2005 sont jugées trop complexes et le plus souvent incompréhensibles par les acteurs locaux, en particulier par les associations qui sont chargées de services sociaux locaux mais aussi par les collectivités locales elles-mêmes qui doivent comprendre ces règles pour les faire appliquer... A défaut d'être simplifiées et proportionnées en particulier par rapport aux missions sociales et locales de certains services, le risque est que les collectivités publiques privilégient le marché public comme mode de mise en œuvre de ces services d'intérêt général (sociaux, culturels ou autres) pour lesquels elles ont une meilleure connaissance et une pratique courante.

Ainsi, le paquet « Monti-Kroes » sera modifié et remplacé début 2012 par le paquet « Almunia » dont l'objectif est d'alléger et de clarifier les procédures pour ce type de services publics. Les dispositions de ces nouvelles règles sont en cours de discussion (fin 2011) entre la Commission Européenne, les Etats Membres et le Parlement européen. Elles pourraient notamment intégrer les dispositions suivantes :

- Le seuil de minimis en-dessous duquel les aides financières allouées aux services d'intérêt général ne sont pas considérées comme un risque pour la concurrence et échappent alors aux règles européennes sera très probablement augmenté.
- Les subventions locales attribuées aux SIEG de proximité et qui sont souvent mis en œuvre par des petites associations, devraient être écartées du contrôle communautaire du fait de leur faible impact sur la concurrence.
- La reconnaissance de l'appel à projets comme un mandatement compatible avec le droit européen et comme alternative au marché public pour certains services entre autres.

▀ Les spécificités des services sociaux enfin pris en compte

Une autre modification par rapport aux règles existantes pourrait être intégrée et elle concerne les services sociaux pour lesquels les opérateurs ne seraient plus obligés de notifier à la Commission les financements publics qu'ils reçoivent. Cela signifie que les contrôles communautaires sur ces services seraient, en partie, levés. Cependant, la Commission européenne a limité ces dispositions aux "besoins sociaux essentiels", lesquels ne font l'objet d'aucune définition précise. Certains Etats membres, le Parlement européen et les réseaux associatifs défendent quant à eux le principe de subsidiarité, c'est-à-dire que les Etats Membres puissent définir eux-mêmes ce qu'ils entendent par « besoins sociaux essentiels ».

En tout état de cause, les associations et les collectivités publiques doivent être attentives, courant 2012, aux nouvelles dispositions qui seront appliquées pour les SIEG et plus spécifiquement pour les services sociaux vis-à-vis du droit européen de la concurrence.

3 - Pour aller plus loin...

- ▀ Influence du droit communautaire des aides d'État sur le financement des services sociaux par les collectivités territoriales - rapport d'information – Sénat - 28 juin 2011 - Par Annie JARRAUD-VERGNOLLE, André LARDEUX et Paul BLANC.

- ▶ Guide relatif à l'application aux services d'intérêt économique général, et en particulier aux services sociaux d'intérêt général, des règles de l'Union européenne en matière d'aides d'État, de "marchés publics" et de "marché intérieur" SEC(2010) 1545 final - Bruxelles, 7.12.2010.
- ▶ Les publications du collectif des SSIG : <http://www.ssig-fr.org>
- ▶ La contribution française à l'évaluation du Paquet « Monti-Kroes » relatif aux aides d'Etat versées sous forme de compensations de service public - Réponse à la consultation publique de la Commission européenne (septembre 2010) – Secrétariat général des affaires Européennes (SGAE).
- ▶ 50 questions : les services d'intérêt général en droit communautaire - Cahier n° 24- Avril 2009 - No 223 du courrier des maires et des élus locaux – <http://www.courrierdesmaires.fr>
- ▶ 3^{ème} Forum sur les Services Sociaux d'Intérêt Général (SSIG) - Bruxelles, 26 – 27 octobre 2010 (Présidence Belge de l'UE) - QUINZE RECOMMANDATIONS adressées au Parlement Européen, au Conseil et à la Commission

FICHE 4

CONTRACTUALISER UNE CONVENTION PARTENARIALE AVEC LA COLLECTIVITE PUBLIQUE

C'est le critère de l'initiative qui fixe la limite entre le régime de la subvention et celui de la commande publique. La subvention prend juridiquement sa source dans l'initiative associative, mais dans la pratique le schéma est beaucoup moins binaire et il s'agit parfois d'une initiative conjointe de l'association et de la collectivité publique.

Il est important de prendre en compte certaines règles dans la contractualisation afin qu'elle n'aboutisse pas à affaiblir juridiquement le partenariat souhaité avec la collectivité publique et le renforce même par la mise en avant des principes fondamentaux qui doivent régir les relations entre les associations et les pouvoirs publics.

1 - L'initiative associative : Quelques principes de base

Le 1^{er} Juillet 2001, la Charte d'engagements réciproques entre l'État et les associations regroupées au sein de la CPCA (Conférence permanente des coordinations associatives), était signée. Il s'agit d'une reconnaissance du rôle fondamental des associations dans la vie du pays qui peut constituer un référentiel pour décliner sur les territoires cette reconnaissance et le partenariat entre les associations et les Pouvoirs publics.

Parmi les principes fondamentaux qui doivent régir les relations contractuelles entre les pouvoirs publics et les associations, on peut citer :

1. le respect de l'initiative associative dans le cadre conventionnel ;
2. la garantie de l'autonomie des projets associatifs ;
3. la sécurisation des relations contractuelles par la logique de la pluri annualité, de la simplification des démarches administratives et de la prise en compte des spécificités économiques des associations ;
4. la co-construction de l'intérêt général des actions menées dans un cadre associatif notamment par la détermination des objectifs poursuivis et l'évaluation conjointe des actions réalisées ;
5. une éthique du financement associatif par le respect des règles de contrôle et de transparence ;

Le projet associatif doit être à la base de toute demande de subvention !

Le projet associatif est indispensable tant à la dynamique et au repérage des valeurs qu'aux outils opérationnels qui seront mis en œuvre par l'association.

L'objectif premier du projet associatif est d'offrir à toute personne (administrateurs, salariés, bénévoles et personnes accompagnées) participant au mouvement de l'association, un canevas clarifiant l'histoire de l'association, la construction de son avenir, ses valeurs et ses missions.

Ce texte fondateur doit être mobile et promouvoir l'évolution des pratiques professionnelles, la réflexion éthique, la construction et l'enrichissement des partenariats, le développement d'un engagement solidaire de tous, quelles que soient les fonctions, tant à l'égard de l'association que des usagers.

Le projet d'établissement s'inscrit dans le cadre du projet de l'association et se construit sur un même mode participatif avec l'ensemble des salariés de l'établissement toutes fonctions représentées ainsi que les usagers. Il porte sur des sujets tels que la place et l'expression des usagers, les méthodes de travail concernant chaque prestation de l'accompagnement social global.

La richesse de ces deux démarches articulées ensemble relève de l'intelligence collective qu'elle engendre à travers la rencontre productive de tous les acteurs de toutes fonctions dans l'association.

Ainsi, c'est le projet associatif qui doit orienter les actions opérationnelles qui seront développées et proposées aux pouvoirs publics pour financement sur la base d'une initiative de l'association.

L'association doit être en mesure de présenter elle-même un programme de travail pluriannuel et de le décliner en actions qui feront alors l'objet de conventions.

2 - La formalisation du partenariat entre association et collectivité via une convention de subvention

L'article 10 de la loi du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations impose que toute association qui reçoit une subvention de la part des services de l'Etat dépassant le montant de 23.000 € doit conclure, avec la collectivité publique attribuant ce financement, une convention définissant l'objet, le montant et les conditions d'utilisation de la subvention. Une convention pluriannuelle d'objectifs peut être conclue afin d'inscrire le partenariat dans la durée, dans la limite de 4 années.

En dessous de ce seuil des 23.000 €, la signature d'une convention écrite n'est pas obligatoire et la subvention peut être attribuée par arrêté, même si la signature d'une convention peut s'avérer préférable afin de sécuriser l'octroi du financement et aussi de convenir des contours du projet et des conditions de sa mise en œuvre.

Points de vigilance :

- ▶ Attention cependant à ce que la formalisation ne soit pas excessive afin de ne pas être considérée comme une contrepartie pour la collectivité versante, la convention pourrait alors être requalifiée en commande publique par le juge administratif.
- ▶ La tendance des collectivités publiques à ne financer uniquement que les actions des associations, au détriment du financement du projet associatif (subvention de fonctionnement), ne va pas sans contribuer au basculement progressif vers un modèle se rapprochant de celui de la prestation de service.

PRECONISATIONS

Il faut être particulièrement vigilant sur la formulation de la convention !

Il est important d'utiliser le **vocabulaire** qui correspond à chacun des modes de contractualisation et d'éviter des formulations qui mélangent des termes issus à la fois du régime de la subvention et de la commande publique. En pratique, dans une convention de subvention, certains termes ne doivent pas apparaître et l'association, même dans le vocabulaire employé dans ses correspondances avec la collectivité publique, doit toujours apparaître comme porteuse du projet et non comme exécutant une prestation pour les pouvoirs publics.

TERMES CONNOTES « COMMANDE PUBLIQUE »	EXPRESSION DU REGIME DE SUBVENTION
Mission, Service, Prestation, Cahier des charges Ex : La mission confiée à l'association... L'association est chargée de ...	Projet, Action Ex : L'action de l'association a pour objet de ... Le projet de l'association est de ...
Paie ment de la mission	Verse ment de la subvention Soutien de l'action Subvention au projet
Prix de la mission	Coût ou budget de l'action Dépenses prévisionnelles
Paie ment sur facture	Verse ment de la subvention sur présenta tion d'un éta t récapitulatif des dé penses
Rémunéra tion	Subvention
L'association réalise pour le compte de telle ou telle per- sonne publique (conseil général...)	L'association réalise tel projet avec le soutien de ... , en parte nariat avec ...
Exécution de la mission	Réalisation de l'action
Contenu de la mission	Présentation de l'action ou du projet
A la demande de telle ou telle collectivité, l'association ...	En parte nariat avec telle ou telle colle ctivité, l'associa tion...

Source : CNAR Environnement

3 - Le modèle de convention pluriannuelle d'objectifs (CPO) proposé par la circulaire du 18 janvier 2010

► Présentation générale

La circulaire du 18 janvier 2010 sur les « relations entre les pouvoirs publics et les associations » propose un nouveau modèle de convention pluriannuelle d'objectifs qui se veut la référence en matière de contractualisation entre les pouvoirs publics et les associations. [Téléchargeable sur le site de la FNARS : <http://www.fnars.org> > Europe > SSIG].

Contesté par un certain nombre d'associations considérant que la liberté associative est menacée, ce nouveau modèle présente tout de même des avancées intéressantes mais qui reposent sur un paradoxe :

- D'un côté, les activités associatives sont considérées comme économiques car relevant de l'existence d'un marché concurrentiel et les financements publics qui sont octroyés doivent être encadrés car susceptibles d'influencer les échanges intra-communautaires ;
- De l'autre, en partant de ce postulat, cette circulaire sécurise le régime de la subvention vis-à-vis du droit européen sur les aides d'Etat (droit de la concurrence) en intégrant les exigences communautaires. Elle clarifie, en outre, la frontière entre le régime de la subvention et celui de la commande publique, contribuant ainsi à éviter une possible généralisation du marché public de la part des collectivités publiques, sous prétexte d'insécurité juridique.

Vous trouverez sur le site de la FNARS la circulaire du 18 janvier 2010 et le modèle type de convention.

► Les objectifs de cette circulaire

Son objectif principal est de clarifier le cadre juridique des relations financières entre les collectivités publiques et les associations. A ce titre, elle confirme le champ d'application du régime de la subvention par rapport au champ de la commande publique.

Ensuite, elle précise pour la première fois la notion d'appel à projets en fournissant les premières lignes d'un encadrement juridique.

Enfin, elle cherche à concilier les exigences communautaires avec le droit français des subventions afin de sécuriser ce régime, notamment au regard des obligations imposées par la réglementation européenne relative aux aides publiques. Elle conforte le fait que la réglementation européenne n'impose pas le recours à la procédure de marché public et que la subvention constitue un financement légal dans le cadre d'un SIEG (Service d'intérêt économique général). Ce dernier point est détaillé dans la fiche 3 « La subvention est légale au regard du droit européen ».

► Le périmètre d'application

Il s'agit d'une instruction en direction des services de l'Etat et ce modèle ne s'impose pas aux collectivités territoriales, mais ces dernières sont également fortement incitées à y recourir.

Notez que cette nouvelle CPO euro compatible ne concerne pas les activités habilitées CHRS qui relèvent du système de tarification, mais elle pourra être utilisée par les établissements pour toutes les activités qui n'entrent pas dans le champ de la loi 2002-2 et qui relèvent du régime de la subvention.

► Le schéma d'ensemble de la circulaire

Elle se compose tout d'abord d'une instruction qui explicite les contours d'un recours à la subvention et à la commande publique en direction des collectivités publiques. Puis, elle propose un modèle CERFA et un modèle de convention de subvention sécurisant juridiquement la collectivité publique et l'association vis-à-vis des exigences européennes. L'ensemble de ces documents sont téléchargeables sur :

<http://www.associations.gouv.fr>.

La circulaire se compose de 5 annexes :

- **Annexe I** : Rappels sur les règles encadrant les relations financières des collectivités publiques avec les associations.
- **Annexe II** : Modèle de Convention pluriannuelle d'objectifs (CPO) avec une association.
- **Annexe III** : Formulaire « dossier de demande de subvention » CERFA.
- **Annexe IV** : Manuel d'utilisation de la CPO et du formulaire "dossier de demande de subvention"
- **Annexe V** : Critères formant le tronc commun d'agrément

► Contenu de la nouvelle CPO

Ce modèle applique une logique qui dissocie le « projet associatif » des activités qui en découlent :

En effet, le projet associatif, les actions de plaidoyer, de tête de réseau et de coordination ne sont pas concernés par la réglementation européenne car considérés comme non économiques.

En revanche, ce sont les activités mises en œuvre par les associations (appelées SIEG dans le jargon européen) qui sont concernées par ce nouveau modèle de convention car sujettes à l'application du droit européen du fait du caractère économique qui leur est attribué.

Ce caractère économique généralisé à l'ensemble des activités associatives comme postulat de départ, repose sur le fait qu'elles sont considérées comme relevant de l'existence d'un marché et mises en œuvre dans un contexte concurrentiel. Ce principe est tout à fait contestable, en particulier pour les activités associatives à caractère social ou très social.

Ainsi, la circulaire précise que « La grande majorité des activités exercées par les associations peuvent être considérées comme des activités économiques, de sorte que les aides publiques qui y sont apportées doivent respecter la réglementation européenne sur les aides d'Etat ».

► **Le seuil des 200 000 € de financements publics sur 3 ans**

Le dossier CERFA prévoit une attestation (fiche 4.2) qui a pour objet de permettre aux pouvoirs publics de définir le cadre dans lequel ils doivent inscrire leur action au moment de l'instruction des dossiers. Il s'agit du seuil « *de minimis* » de 200 000 € de financement public sur 3 ans.

- Si l'association est en dessous de ce seuil, il est considéré que son activité n'impacte pas les échanges intracommunautaires. La subvention n'est soumise à aucune exigence particulière et l'administration peut appliquer un formalisme allégé. Le représentant légal de l'association signe alors cette attestation et la subvention pourra être attribuée par arrêté ou convention tel que prévu par l'article 10 de la loi du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations.
- Si l'association perçoit plus de 200.000 € de financements publics sur 3 ans, elle pourra toujours percevoir des subventions. Cependant, pour être conforme au regard du droit communautaire, elle entre dans l'ensemble des dispositions relatives au mandatement des SIEG que constitue la circulaire du 10 janvier 2010 : obligations de service public, contrôle des surcompensations, etc.

Contrairement à une idée qui est véhiculée, la circulaire n'interdit pas l'octroi de financements publics aux associations, même si le seuil de minimis de 200.000€/3ans de fonds publics est dépassé ! C'est à partir de ce seuil que la Commission européenne considère qu'il existe un risque de distorsion de concurrence en termes d'échanges intra-communautaire et que les contrôles communautaires sont déclenchés.

Le calcul des 200 000 € concerne les aides publiques de toute nature (subventions directes, mise à disposition de personnel ou de locaux, exonération de charges sociales ou fiscales) attribuées par l'Etat, les collectivités territoriales, les établissements publics, les organismes sociaux comme les CAF ou l'Union européenne (FSE, FEDER ou autre financement). Les **contrats aidés** sont considérées comme des aides à la structure (et non pas à la personne) et doivent être comptabilisés comme indiqué dans le règlement européen N° 800/2008 du 6 août 2008 relatif à l'exemption de notification de cinq catégories d'aides, dont les aides à l'embauche de travailleurs défavorisés.

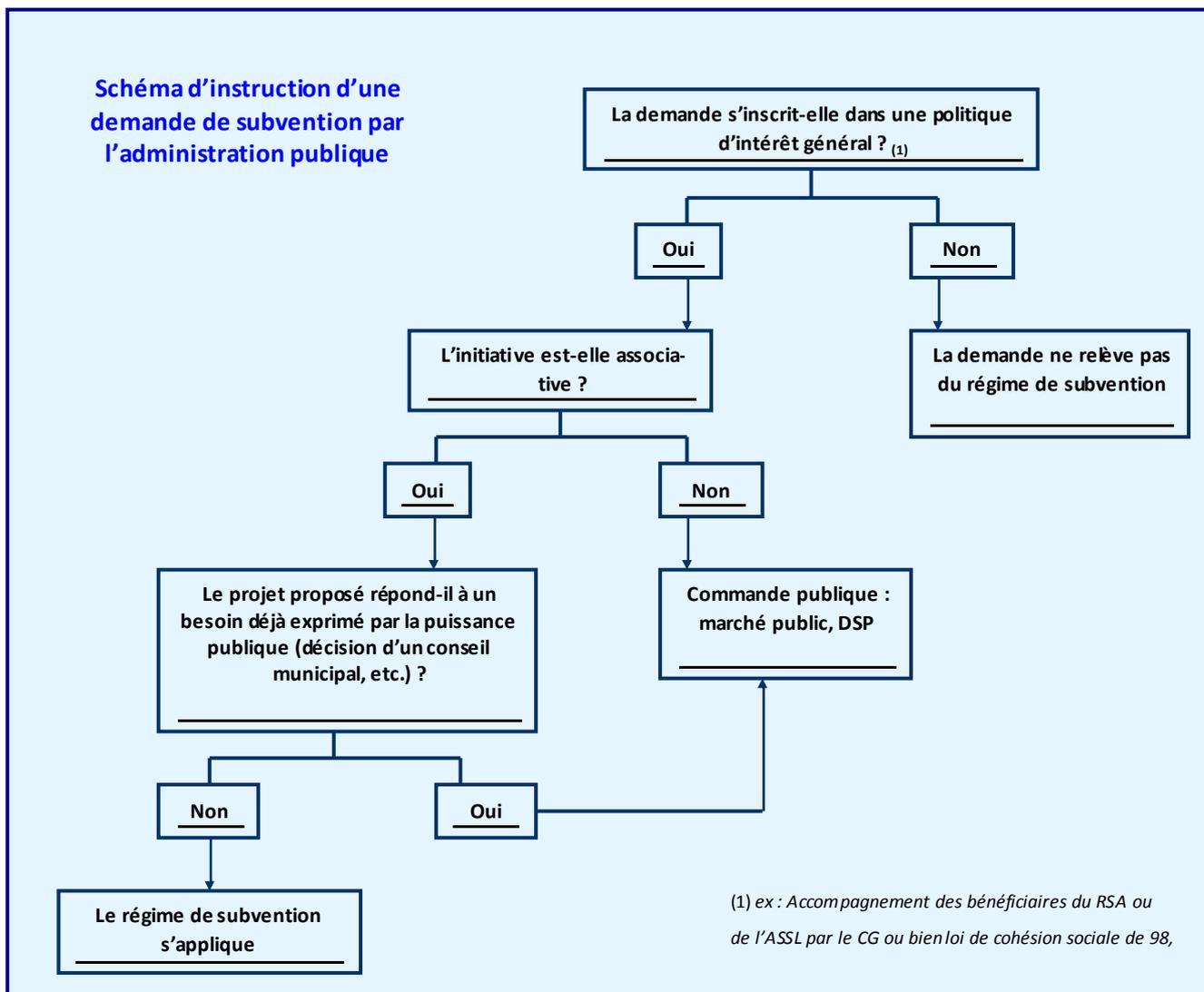
À partir de ce seuil de 200.000 € sur 3 ans, il est considéré que les activités de l'association ont un impact sur les échanges intra-communautaires. On peut tout à fait s'interroger sur la validité de cette approche dont les conséquences sont disproportionnées pour les petites structures à dimension strictement locale.

► **Initiative et intérêt général**

Ce modèle confirme la frontière entre le régime de la subvention et celui de la commande publique en insistant sur les principes fondamentaux de la subvention : l'initiative et le caractère d'intérêt général.

Ainsi, au moment de la demande de subvention, l'association doit **justifier que l'action qu'elle propose d'être financée relève de sa propre initiative**, sinon le projet risquerait d'être requalifié en marché public ou en délégation de service public. La formulation de ce point par l'association dans le dossier CERFA est donc très importante !

En second lieu, l'association doit démontrer que son projet relève de l'intérêt général en démontrant **qu'elle s'inscrit dans le cadre d'une politique publique**. Cette dernière notion est à entendre au sens large, c'est-à-dire soit relevant directement d'un texte de loi (exemple : loi d'orientation relative à la lutte contre les exclusions de 1998) ou bien tout simplement entrant dans le champ de compétences d'une collectivité territoriale donnée. L'association pourra reprendre les éléments d'une lettre de cadrage ou les grandes lignes du projet annuel de programmation (PAP) de l'administration qu'elle sollicite (voir le site : <http://www.performance-publique.gouv.fr>)



► Valoriser le bénévolat

La circulaire précise qu'il n'y a pas de contrepartie directe de l'association pour la collectivité publique. Aussi, elle permet de valoriser le bénévolat dans le budget prévisionnel de l'action. C'est un exercice que les associations ne font pas systématiquement, mais qui gagnerait à se systématiser. En effet, dans un environnement qui donne la priorité à l'économique, à la culture de l'évaluation, à la valorisation et à la démonstration de la valeur ajoutée, il est plus que nécessaire de rendre visible le travail bénévole qui peut représenter une source non négligeable des ressources de l'association.

Plusieurs raisons :

- Soit en vue d'un usage en interne, pour valoriser l'investissement des bénévoles au sein de ses équipes et à l'occasion des Assemblées générales et pour récupérer des données facilitant le management et l'organisation de la structure ;

- Soit pour donner une visibilité à l'externe et pouvoir monter le rayonnement réel de l'association vis-à-vis de ses partenaires publics dans le cadre d'exercices de négociation, de recherche de financement ou pour démontrer l'utilité sociale de la structure.

Par ailleurs, sur la question des marchés publics, même s'il est possible d'être financé à 100 % dans le cadre d'une subvention, une association qui a recours au bénévolat doit procéder à une valorisation monétaire de l'apport des bénévoles dans la mise en œuvre du service social qu'elle propose. Cet exercice pourra fournir des données qui, le cas échéant, seront un des faisceaux d'indices permettant d'éviter d'une part une requalification en marché public et garantissant l'absence de surcompensations c'est-à-dire que la contribution financière ne sera pas supérieure au coût de l'action.

Il est important de valoriser les actions réalisées par les bénévoles dans les demandes de subvention !

Voir sur ce point le guide « bénévolat : valorisation comptable » publié par la DJEPVA en mars 2011 (A télécharger sur le site : www.associations.gouv.fr)

► **La durée maximale** de la convention est de 4 ans, ce qui est conforme avec la circulaire du 16/01/2007 relative aux subventions de l'Etat et CPO.

► **La définition d'indicateurs**

L'évaluation prévoit que l'association fournisse un **bilan sur la base d'indicateurs qualitatif et quantitatif** de la mise en œuvre du programme d'action trois mois avant le terme de la convention. L'association pourra proposer elle-même les indicateurs qu'elle juge pertinent au regard de l'action qu'elle propose de financer. Ils doivent être fixés en amont, d'un commun accord, au vu des objectifs à atteindre. Ils doivent permettre de vérifier la conformité des résultats à l'objet de la subvention et aux objectifs définis, l'impact des actions au regard de l'intérêt général et les prolongements possibles en vue du renouvellement de la convention.

► **Eviter les surcompensations**

Les règles européennes obligent à ce que des paramètres objectifs de calcul de la subvention soient définis pour compenser les seules sujétions de service public. Ainsi, l'association a l'obligation de présenter un budget prévisionnel détaillé en recettes et en dépenses. Les charges susceptibles d'être prises en compte sont les charges de fonctionnement direct et une quote-part des charges de structure et d'amortissement des investissements nécessaires au SIEG. Ce budget prévisionnel ne peut être modifié qu'avec l'accord de l'administration s'agissant des subventions de l'Etat. Cette autorisation conditionne le versement du dernier acompte de subvention.

« Les coûts à prendre en considération englobent tous les coûts occasionnés par la gestion du service d'intérêt économique général. Ils sont calculés comme suit, sur la base des principes de comptabilité analytique généralement admis :

- lorsque les activités de l'entreprise se limitent au service d'intérêt économique général, tous ses coûts pourront être pris en considération ;
- lorsque l'entreprise réalise également des activités en dehors du service d'intérêt économique général, seuls les coûts liés au service d'intérêt général seront pris en considération »

(Décision Kroes).

► **Restituer les surcompensations**

Les règles européennes exigent qu'une traçabilité des financements publics soit effective, de manière à pouvoir identifier le périmètre de financement du service (SIEG), c'est-à-dire pouvoir individualiser strictement, en termes de **comptabilité analytique**, les coûts afférents à l'objet de la subvention uniquement. Cette comptabilité analytique est exigée notamment lorsque l'association mandatée gère aussi d'autres activités, par exemple de production ou de commercialisation de biens ou de services marchands qui ne doivent pas faire l'objet de financements publics. L'Insertion par l'activité économique en est un exemple.

Enfin, en cas d'excédents, l'association doit procéder au remboursement des financements au-delà d'un bénéfice raisonnable plafonné à 10 % du montant de la compensation. Par exemple : pour une contribution publique de 100, si à la fin de l'exercice les dépenses effectives sont de 80, la différence sera donc de 20, il s'agit d'une surcompensation. Ainsi, les 10 % de bénéfice raisonnable de la compensation de 80 représentent 8 et peuvent être reportés sur l'exercice suivant. Les 12 restants doivent être reversés à la collectivité publique.

La CPCA, en partenariat avec l'Uniopss / CNAR social, médico-social, santé, et France Active / Cnar Financement a publié une fiche technique d'information sur la convention pluriannuelle d'objectifs intitulée "Mode d'emploi de la CPO. Pour des relations contractuelles sécurisées et pertinentes entre associations et pouvoirs publics".

La fiche comprend deux parties :

- 1 Le nouveau cadre juridique et son intérêt (intégration des obligations européennes, subventions concernées, avantages de ce nouveau modèle de CPO) ;
- 2 Les obligations à respecter pour établir cette nouvelle CPO (initiative associative et mandatement, durée de la convention, aspects financiers ...).



2^{ème} Partie

L'association prestataire de la collectivité publique

Fiche 5

QU'EST-CE QU'UNE COMMANDE PUBLIQUE ?

Ce mode de contractualisation, plus communément appelée « Appel d'offres », repose sur le principe suivant : **la puissance publique est à l'initiative du projet** qui doit permettre de répondre à un besoin qu'elle identifie elle-même⁵.

La commande publique repose par ailleurs sur une obligation de publicité et de mise en concurrence des acteurs censés apporter une réponse au besoin.

La puissance publique est alors soumise par la procédure de publicité à trois obligations qui l'engagent juridiquement :

- La liberté d'accès.
- L'égalité des candidats.
- La transparence des procédures.

Au sein de la commande publique on distingue à nouveau deux modes de contractualisation : la délégation de service public (DSP) et le marché public. La distinction essentielle entre la convention de délégation de service public et le contrat de marché public réside dans le **mode de rémunération** par la puissance publique, du service rendu.

1 - Le marché public

- Le **marché public**, dont les règles sont régies par le code des marchés publics (version 2006). Il s'agit d'un achat effectué par une collectivité publique pour ses besoins propres. Le mode de rémunération est basé sur un financement à 100 % de la part de la collectivité pour la prestation fournie par l'opérateur qui a remporté le marché.

LE MARCHÉ PUBLIC (VERSION 2006)

« Un marché public est un « contrat conclu à titre onéreux entre les pouvoirs adjudicateurs (l'Etat et ses établissements publics autre que ceux ayant un caractère industriel et commercial ; les collectivités territoriales et les établissements publics locaux) et des opérateurs économiques publics ou privés, pour répondre à leurs besoins en matière de travaux, de fournitures ou de services ».

Un marché public vise donc à mettre en œuvre un service qui répond à un besoin d'une collectivité publique. C'est un contrat conclu avec un opérateur économique rémunéré par la collectivité en contrepartie de la prestation.

En pratique, la collectivité publique élabore un cahier des charges qui formalise le besoin à satisfaire, les modalités de l'action à mettre en œuvre pour y répondre et la procédure de consultation. Elle lance une procédure de mise en concurrence des opérateurs susceptibles de répondre. Sur cette base, les candidats répondent à l'appel d'offre (seuls ou en groupement) en proposant une offre de service détaillant les prestations qu'elle propose et auquel correspond un « coût » que l'on appelle « prix » dans le vocabulaire de la commande publique. Il peut s'agir d'un prix global pour le marché ou bien d'un prix unitaire à la mesure. Les offres présentées sont évaluées par le pouvoir adjudicateur et c'est celle qui obtient la meilleure note au regard des critères d'évaluation définis dans le règlement de la consultation qui remporte le marché et contractualise avec la collectivité publique.

⁵ Circulaire du 29 décembre 2009 relative au guide de bonnes pratiques en matière de marchés publics.

2 La Délégation de service public (DSP)

La **délégation de service public**, dont les règles sont régies par le code général des collectivités territoriales. Il s'agit d'un droit exclusif accordé à un organisme pour exercer une mission de service public. La rémunération du service est assurée de façon substantielle par des **recettes d'exploitation du service**, c'est-à-dire par une participation financière des usagers (exemple : logement social, traitement des ordures ménagères, traitement de l'eau potable). Cette participation financière doit être substantielle, ainsi une DSP est caractérisée par le risque lié à l'exploitation du service et ce dernier repose sur le délégataire.

LA DELEGATION DE SERVICE PUBLIC (DSP)

La DSP est un contrat par lequel une personne morale de droit public confie la gestion d'un service public dont elle a la responsabilité à un délégataire public ou privé, dont la rémunération est substantiellement liée aux résultats de l'exploitation du service » (CGCT, art. 1411-1).

3 - Quels dispositifs peuvent être concernés dans le réseau ?

Les adhérents de la FNARS se retrouvent régulièrement par le marché public dans leur **mission d'accompagnement social** avec l'application de l'article 30 du code des marchés publics. Ainsi, des dispositifs, relevant notamment de la compétence des Conseils Généraux, tels que l'accompagnement des bénéficiaires du RSA, l'accompagnement social lié au logement (ASLL), les mesures d'accompagnement social personnalisés (MASP) peuvent faire l'objet de mises en concurrence via le code des marchés publics.

L'IAE est aussi confrontée aux marchés publics depuis plusieurs années déjà et le code des marchés publics présente plusieurs dispositions directement adressées aux SIAE, soit dans le cadre de marchés d'insertion (article 30) ou bien dans le cadre de démarches d'achat socialement responsables (articles 14 et 53).

Enfin, d'autres dispositifs pourraient d'ici à 2012 basculer en marché public, comme par exemple l'accompagnement social des mesures judiciaires dans le cadre des Placements Extérieurs (P.E.) pour les personnes sous main de justice.

La Délégation de Service Public est aussi présente dans le réseau, mais de manière plus ponctuelle. Ainsi, on trouvera ce mode de contractualisation pour le secteur de la petite enfance en particulier (crèches) ou bien pour la gestion des aires d'accueil des gens du voyage.

4 - Ce qu'il faut retenir...

Chaque mode de contractualisation renvoie à une logique qui lui est propre et qui définit un mode de relation particulier entre l'association et la collectivité publique.

- 1/ Logique « partenariale » → Convention de subvention : contribution financière versée par une collectivité publique à un projet d'intérêt général initié et mis en œuvre par un tiers.
- 2/ Logique « gestionnaire » → Gestion d'un service public (DSP) : droit exclusif accordé à un organisme pour exercer une mission de service public.
- 3/ Logique « prestataire » → Achat de prestation par la collectivité publique dans le cadre d'un marché public.

FICHE 6

L'ARTICLE 30 APPLIQUE AUX SERVICES SOCIAUX ET D'INSERTION

Le code des marchés public dispose de plusieurs articles qui peuvent concerner plus spécifiquement notre secteur. Parmi ces dispositions, l'article 30 « **Marché de services en procédure adaptée** » du code est utilisé lorsque les conseils généraux ou d'autres collectivités publiques souhaitent recourir au code des marchés publics pour mettre en œuvre un service à caractère social.

Les principes juridiques des marchés de services en procédure adaptée (article 30) sont décrits dans la fiche n°14 « Se familiariser avec les marchés publics ».

En substance, l'article 30 du code des marchés publics donne la possibilité aux collectivités publiques de recourir à une procédure allégée (MAPA : Marché à Procédure Adaptée) pour les marchés publics ayant pour objet une prestation à caractère social.

Le réseau de la FNARS se qualifie par une pluralité d'associations ayant en commun leur mission d'accompagnement social qui constitue le cœur de métier des activités des adhérents, quel que soit le public. Les associations peuvent intervenir dans le cadre d'un accompagnement social global qui pourra davantage être orienté vers l'accès et le maintien dans le logement, en lien avec des problématiques de santé, de parentalité ou de justice ou encore visant la qualification et l'emploi, tel que le pratiquent les Structures d'insertion par l'activité économique, par exemple.

Ainsi, lorsqu'une collectivité publique envisage de recourir au marché public de type article 30, il est important de distinguer deux cas de figure, selon que le marché public vise :

- L'accompagnement social, tels que l'Accompagnement social lié au logement (ASLL), l'accompagnement des bénéficiaires du RSA, récemment sur les mesures justice telle que le placement extérieur et parfois sur le volet accompagnement social et professionnel des SIAE.
- Une fonction davantage à caractère technique et/ou périphérique à la fonction accompagnement social. Ce sera le cas, en particulier pour les SIAE, lorsque les dispositions sociales du marché public s'appuient sur le support d'activité. Dans ce cas de figure, la commande publique, sous couvert d'achat public socialement responsable, peut devenir un outil complémentaire permettant d'alimenter la fonction accompagnement de la SIAE.

Les enjeux pour les associations ne sont pas les mêmes, selon les cas de figure. C'est lorsque le marché public est appliqué au cœur de métier des adhérents de la FNARS, à savoir l'accompagnement social, que des questionnements émergent des associations. Elles mettent notamment en avant les conditions d'exécution de marchés publics qui, parfois, présentent des caractéristiques qui orientent l'accompagnement social vers une seule dimension (l'emploi, le logement, etc.) et peuvent remettre en cause un accompagnement social prenant l'individu dans sa globalité.

1 - L'article 30 appliqué à la fonction « accompagnement »

Il s'agira de marchés dont l'objet est l'**accompagnement social et professionnel** et qui peuvent être mis en œuvre par des collectivités publiques avec une compétence à caractère sociale telles que les conseils généraux, Pôle emploi ou encore les administrations des services de l'Etat, par exemple.

► **Marché public et qualité de l'accompagnement social**

Le marché public est souvent avancé comme un moyen de « professionnaliser » les acteurs associatifs, de faire évoluer les pratiques et même être synonyme d'une meilleure qualité de service pour les usagers. Il est fondamental de réfléchir dans quelle mesure le recours aux marchés publics peut-il être le garant d'un meilleur accompagnement social ou bien au contraire, s'il introduit des logiques qui peuvent se révéler contraires à ses principes.

L'enquête menée en 2009 auprès du réseau FNARS pour le *Livre Blanc de l'accompagnement social* a montré que :

- 80 % des établissements considèrent que les exigences de résultats dans l'accompagnement social se développent dans leur relation avec les financeurs.
- 82 % considèrent que les financements par marchés publics constituent une menace pour l'avenir de l'accompagnement social et pointent des risques liés à :
 - L'uniformisation et la rationalisation des pratiques, parfois au détriment de la prise en compte de l'individualité de l'usager, et de la qualité de l'accompagnement personnalisé.
 - L'accroissement du travail administratif et la diminution du temps passé face à face avec l'usager.
 - Une baisse de la qualité de l'intervention sociale et de ses effets, du fait d'une approche principalement quantitative.
 - Une "sélection" des personnes accueillies en fonction de leurs situations, pour répondre à des logiques de résultats.

Les marchés publics font craindre aux associations le développement de **conditions de mise en œuvre fondées sur des critères quantitatifs de performance** lesquelles peuvent s'avérer contradictoires avec les méthodes, les objectifs et contraintes de l'intervention sociale.

Dans un marché public, on pourra identifier, entre autres, **4 paramètres qui pourront influencer sur la qualité de l'accompagnement social**. Il s'agit :

- De la **pondération** des critères qui sera utilisée dans l'évaluation des offres : « mieux disant ou moins disant ? ». Cela signifie qu'une collectivité publique qui positionnera le critère du prix à hauteur 60 % (ou plus) de la note finale, fait le choix de privilégier avant tout l'aspect tarifaire davantage que la qualité du service. Ainsi, lors du processus d'évaluation des offres, un candidat qui propose un service moins complet mais moins cher, aura plus de chance de remporter le marché.
- Des **contours de la prestation** elle-même. Dans le cahier des charges, l'acheteur public met-il uniquement l'accent sur les modalités d'un accompagnement spécifique (vers l'emploi par exemple) ou bien a-t-il aussi intégré la dimension globale de l'accompagnement social ? Quelle place est donnée au développement des partenariats locaux avec d'autres institutions par exemple ?
- Des **conditions d'exécution** de la prestation. S'agit-il d'un marché à bons de commande dont le manque de visibilité sur la quantité finale et le rythme des prises en charge, peuvent rendre difficile l'action des travailleurs sociaux et demander une forte flexibilité en terme de gestion des ressources humaines (développement des contrats de travail précaires pour les travailleurs sociaux par exemple) ?

- Des **conditions de rémunération** du service. La collectivité pourra choisir un mode de rémunération sur la base d'un prix unitaire pour l'accompagnement social d'une personne sur une durée donnée ou bien sur la base d'une approche à caractère davantage forfaitaire qui favorisera une approche plus globale de l'accompagnement qui sera proposé. Aussi, des remontées issues du réseau FNARS ont mis en avant des marchés publics qui présentent dans le cahier des charges, des exigences tarifaires particulièrement basses et qui aboutissent à une baisse de la qualité de service afin d'être compétitifs face aux concurrents. Des formes extrêmes de marchés publics font aussi apparaître des conditions de rémunération du service conditionnées aux sorties positives ou bien des durées d'accompagnement prédéterminées dans le cahier des charges.

Ainsi, pour se conformer aux exigences de rendement en termes de volume, de temps, de rationalité, **les associations seront-elles conduites à effectuer une sorte de tri entre les bénéficiaires au détriment des situations les plus difficiles et des personnes les plus défavorisées ?** Cela pose la question du développement d'un service social à deux vitesses.

En tout état de cause, ce **mode de contractualisation peut questionner le projet associatif lui-même**, et ce sera particulièrement le cas si les mécanismes qui en découlent, induisent un risque de sélection des publics en amont pour répondre à des contraintes imposées par le marché public. Il est donc essentiel que les associations communiquent en continue auprès des collectivités publiques sur ce qu'est l'accompagnement social et qu'elles soient force de proposition sur des indicateurs qui reflètent au mieux leur activité et les résultats qu'elles obtiennent. Elles doivent avoir un projet associatif qui soit dynamique, évolutif et co-construit avec l'ensemble des salariés et des personnes accompagnées. Cf. Première partie du document.

► **Marché public et mise en réseau des acteurs sur le territoire**

Le travail en réseau est le principal moyen d'assurer l'accompagnement social global : en mobilisant les ressources du territoire, l'accompagnement social global s'appuie sur les partenariats noués par les associations, les établissements, les services et les intervenants sociaux. Le rapprochement et la coordination de ces réseaux permettent la continuité et la complémentarité de l'accompagnement de la personne.

Or, pour les dispositifs financés par les Conseils généraux par exemple, le basculement du régime de la subvention vers le marché public s'effectue parfois à l'échelle d'un département entier. Dans ce cas, le marché pourra être découpé en lots géographiques, plus ou moins calqués sur des conventions préexistantes.

On pourra être d'accord sur le risque qui existe, de figer l'offre sur un territoire en procédant à un renouvellement systématique des conventions avec les mêmes associations sans procéder en parallèle à une réelle évaluation du service mis en œuvre. Pour autant, nouer des partenariats et parvenir à une complémentarité et une bonne coordination entre les réseaux (professionnels du social, de l'emploi, du sanitaire, du logement, etc.) peut prendre du temps. Il est donc légitime de s'interroger de l'impact en termes de continuité des partenariats et de qualité de l'accompagnement social, si on procède à un renouvellement tous les 3 ans des opérateurs qui interviennent autour de la personne. La temporalité des marchés publics est-elle compatible avec une intervention sociale en réseau ?

Un exemple intéressant à l'occasion du renouvellement d'un marché public sur de l'accompagnement social lié au logement

Trois ans auparavant, un Conseil général décide de recourir au Code des Marchés publics pour la mise en œuvre de la mesure d'ASLL sur son territoire. Le marché en question est divisé en 4 lots géographiques différents (1, 2, 3 et 4). Les prestations des lots 1 et 2 correspondant à des zones urbaines sont exécutées par un groupement qui réunit plusieurs associations adhérentes à la FNARS alors que pour les lots 3 et 4 qui sont en zone rurale, il s'agit d'une autre association de grande dimension. La répartition géographique des lots correspond aux territoires historiques d'intervention de ces associations lorsque la mesure était encore mise en œuvre par voie de subvention.

Le marché étant arrivé à expiration, le CG lance une nouvelle consultation et dans le cadre de la procédure de mise en concurrence, le groupement FNARS et l'association présentent des offres sur tous les lots qui composent le marché. Après analyse des offres sur la base des critères de pondération du marché public, les résultats attribuent les lots 3 et 4 au groupement FNARS et les lots 1 et 2 à l'association concurrente.

Ainsi, l'occasion du renouvellement de ce marché public, les mêmes opérateurs sont conservés mais leurs territoires d'intervention sont inversés. En conséquence, les partenariats que les associations avaient mis des années à construire sont détruits et chacun devra établir de nouveaux réseaux sur les nouvelles zones qui leur sont attribuées.

Dans ce cas de figure, si les pouvoirs publics envisagent de renouveler l'ensemble des conventions de subvention sous la forme d'un seul et même marché public, il est important de communiquer l'information à la FNARS régionale afin qu'elle puisse évaluer l'étendue géographique du marché, le nombre de structures concernées, étudier la manière dont est rédigé le cahier des charges et éventuellement organiser une stratégie commune de réponse.

2 - Article 30 et SIAE : un marché d'insertion appliqué au support d'activité

Dans ce cas de figure, le marché vise à développer une **action d'insertion professionnelle en s'appuyant sur l'activité support**. Il s'agira par exemple d'un marché public lancé par une municipalité et qui aura pour objet la « mise en œuvre d'une action d'insertion pour l'entretien des espaces verts de la zone X ».

Le recours à l'article 30 peut être favorable aux SIAE, lorsque c'est la collectivité publique qui a la volonté politique de consacrer une partie de ses marchés publics à des marchés d'insertion, en « transformant » des marchés de travaux en marchés d'insertion via l'article 30.

Traditionnellement, les collectivités flèchent les ACI uniquement vers de l'article 30, mais d'un point de vue juridique, toutes les SIAE peuvent y prétendre : ateliers et chantier d'insertion, entreprises d'insertion, associations intermédiaire, voire même une ETTI en co-traitance avec une entreprise classique par exemple.

Ce travail de veille sur les marchés publics de la collectivité entre dans la fonction du facilitateur « clauses d'insertion et marchés publics » lorsqu'il existe. Cf. fiche N°11 « La clause d'insertion : Un levier pour l'insertion par l'activité économique? ».

A son initiative, la collectivité publique rend accessible aux SIAE, des supports d'activité auxquels elles ne pourraient pas prétendre car ne disposant pas de visibilité.

► **Le cas des Ateliers et chantiers d'insertion (ACI)**

La question du recours à la commande publique questionne la nature et le modèle économique de l'ACI ainsi que les missions qui lui sont imparties. Les acteurs soulignent, notamment, le risque d'un glissement de l'ACI vers un modèle plus proche de celui d'une entreprise d'insertion.

Le marché public est-il adapté à l'ACI ? A ce jour, il n'y a pas de réponse unique qui soit établie et comme on peut le voir ci-dessous, les analyses et les orientations peuvent avoir des interprétations parfois divergentes.

► **1^{er} cas de figure : L'ACI est non marchand et ne relève pas du marché concurrentiel**

Ainsi, compte tenu du modèle économique actuel de l'ACI et de la nature des missions qui lui sont imparties, on peut considérer que la convention de subvention est le mode de contractualisation le plus adapté entre un ACI et une collectivité publique. Les ACI ne font-ils pas l'objet de contrats aidés non marchands ? La Direction des Affaires Juridiques (DAJ) du Ministère des Finances va dans ce sens et confirme dans son analyse qu'une collectivité publique pourra tout à fait contractualiser avec un ACI sans pour autant recourir aux procédures du code des marchés publics (cf. fiche 8 de ce guide).

D'ailleurs, paradoxalement, certaines collectivités publiques flèchent systématiquement les ACI sur des marchés de services de type article 30 et les excluent des dispositions des clauses sociales (article 14). L'argument avancé est que les ACI sont des organismes non marchands et ne relèvent pas du marché concurrentiel. Or, justement l'article 30, même dans le cadre d'une prestation d'insertion, relève bien du marché concurrentiel ! Tout organisme quel que soit sa forme juridique (entreprise commerciale, association, coopérative, etc.) peut présenter une offre. Il ne s'agit pas d'un marché réservé lequel relève de l'article 15, en direction des structures accompagnant les personnes handicapées, par exemple.

Sans remettre en cause l'impact et le rôle des ACI dans le développement local, l'activité de production qui constitue le support est au service de la démarche d'insertion et ne constitue pas une fin en soi. Les ACI peuvent commercialiser tout ou partie des biens et services produits, dès lors que ces activités de production et de commercialisation contribuent à la réalisation de leurs activités d'insertion sociale et professionnelle. Les ACI développent des activités d'utilité sociale qui ne sont rentables ni dans les conditions du marché ni dans le cadre d'une entreprise d'insertion, en raison des contraintes d'organisation. Cela se traduit notamment par la limitation apportée par les mesures d'application de la loi. Ainsi, les recettes tirées de la commercialisation des biens et services produits issus de l'activité support de la démarche d'insertion ne peuvent couvrir qu'une part inférieure ou égale à 30 % des charges liées à ces activités

Comme l'indique Patrick LOQUET, maître de conférences en droit à l'université de Valenciennes et spécialiste des clauses d'insertion et des marchés publics : « *La mise en place d'un ACI peut résulter d'un simple accord de volonté, entre une structure porteuse et une ou plusieurs collectivités. Cet accord de volonté se traduira par un contrat qui fixera les objectifs d'insertion, le prix et les modalités d'évaluation de la démarche d'insertion, la nature de l'activité support de la démarche d'insertion. Ce contrat pourra être pluri-annuel sous réserve de l'évaluation annuelle des résultats. Pour cela, il faut que les services des collectivités locales acceptent de regarder leur commande publique avec la volonté de dégager les supports d'activités. Il faut aussi que les structures porteuses d'ACI prennent résolument ce cap. ...* »
<http://www.patrickloquet.fr>

► **2^{ème} cas de figure : L'ACI détient une fonction économique et les marchés publics de type article 30 peuvent être une opportunité**

Dans le contexte actuel de promotion des marchés publics en direction de l'IAE dans le cadre de démarches d'achats socialement responsables, les collectivités publiques ont de plus en plus recours à l'article 30. Il appartient donc à chaque structure de se positionner ou non sur ces marchés publics d'insertion, selon la cohérence de l'action avec son projet associatif.

D'ailleurs, la Circulaire DGEFP n°2005/ 41 du 28 novembre 2005 relative aux ateliers et chantiers d'insertion précise que « *les structures porteuses d'ateliers et chantiers d'insertion peuvent concourir à des procédures d'attribution de marchés publics [...] peuvent bénéficier de l'application des articles 14, 29 et 30 du code des marchés publics. Les structures porteuses d'ateliers et chantiers d'insertion peuvent concourir à des procédures d'attribution de marchés publics. La personne responsable du marché ne peut fonder sa décision d'attribution que sur les critères énumérés dans le code des marchés publics en matière de capacité, de garanties professionnelles et financières ou de caractéristiques des offres. Le régime fiscal des ACI et les dispositions qui leur sont applicables en matière de droit du travail et de sécurité sociale n'ont ni pour objet ni pour effet de placer les ateliers et chantiers d'insertion dans une situation plus avantageuse que celle des entreprises privées.* »

Elle prendra alors en compte la limite de 30 % (ou de 50 % avec dérogation) d'activité commerciale imposée aux ACI et le modèle économique dans lequel elle souhaite s'inscrire. Elle devra aussi s'assurer de la compatibilité des conditions d'exécution du marché public avec les missions imparties à l'ACI⁶ :

- La qualification de l'encadrement technique devant assurer et garantir la qualité de la production rendue.
- L'organisation pédagogique permettant de faire progresser les salariés en parcours d'insertion dans l'acquisition et la certification des compétences indispensables à la réalisation, d'une part du support de production et, d'autre part, à la construction de leur parcours vers l'emploi et l'entreprise.
- Des délais de réalisation suffisamment longs pour permettre d'engager l'ensemble des démarches d'insertion et de formation indispensables à la mission de l'ACI.

Dans cette configuration, le marché de services de type article 30 peut permettre à un ACI d'accéder à des activités qui constitueront un levier complémentaire pour alimenter son activité support de l'insertion. Le marché public en article 30 gardera comme finalité l'insertion des personnes accompagnées et l'évaluation de la prestation portera davantage sur les avancées en matière d'insertion pour les personnes que sur la bonne réalisation technique des travaux en question.

En revanche, **le recours à l'article 30 ne doit pas devenir la norme dans la contractualisation entre un ACI et une collectivité publique**. Il ne doit pas éliminer toute possibilité pour les ACI et plus largement les SIAE, de proposer aux collectivités publiques, des projets innovant d'insertion en s'appuyant sur les opportunités qu'elle aura repérées sur le territoire.

⁶ <http://www.patrickloquet.fr>



fnars

3^{ème} Partie

UNE COLLECTIVITE ENVISAGE
LE RECOURS AU
MARCHE PUBLIC

FICHE 7

RENCONTRER LES INTERLOCUTEURS POLITIQUES ET TECHNIQUES DE LA COLLECTIVITE PUBLIQUE

Il est important, lorsque cela est possible, d'avoir une action très tôt auprès des collectivités territoriales ou des services de l'Etat qui envisagent de basculer en marché public la mise en œuvre d'un service d'accompagnement social et/ou socioprofessionnel par le biais de l'article 30 du Code. Une fois qu'un dispositif est passé sous le régime de la commande publique, il est très difficile pour la collectivité publique de revenir à un mode de subvention.

L'objectif est de :

- ▶ Comprendre pourquoi ils envisagent d'y recourir : est-ce que cela relève d'un positionnement politique ou purement d'une interprétation juridique ?
- ▶ D'exposer votre point de vue et proposer des alternatives si vous considérez que le recours au marché public n'est pas adapté ou justifié.

1 - Préparer la rencontre et avoir un positionnement technique ET politique

Il est préférable de constituer une délégation avec les associations concernées et rencontrer les élus politiques et les techniciens de l'action sociale. **L'approche collective est indispensable** dans ces circonstances.

Ce rendez-vous a pour objectif tout d'abord d'interroger les interlocuteurs sur les raisons pour lesquelles ils souhaitent recourir à la commande publique.

Il est important de rappeler que pour la majorité des collectivités publiques ont recours à la convention de subvention pour mettre en œuvre les services sociaux sur leurs territoires. Aussi, dans le contexte actuel, même si le droit entre en compte, le souhait de conserver une relation partenariale avec le monde associatif, dans une logique de co-construction, relève avant tout d'une **décision politique des élus**.

D'ailleurs, bien souvent les élus (et les techniciens de l'action sociale) souhaitent continuer à travailler avec les associations de leur territoire qu'ils considèrent comme des partenaires à part entière. Cependant, certaines collectivités publiques, alors même qu'elles préféreraient poursuivre leur action en contractualisant par le biais de conventions de subvention, ont recours aux procédures de mise en concurrence du code des marchés public, plaçant les associations comme prestataires, dans une relation d'acheteur à fournisseur de service.

Il s'agit souvent d'un manque de connaissance des collectivités publiques non seulement de l'action des associations mais aussi des dispositions de contractualisation qui sont offertes par le droit, et notamment la convention de subvention.

Les responsables associatifs devront s'outiller juridiquement sur les dispositions du régime de la subvention et de la commande publique pour pouvoir alimenter des positionnements d'ordre politique vis-à-vis des élus d'une part et pouvoir être force de proposition vis-à-vis des techniciens des collectivités publiques d'autre part.

Pour autant, il est important de ne pas se limiter à un discours d'ordre technique ou juridique et de **relever le débat à un niveau davantage politique**. Il ne faut pas non plus s'enfermer (ou se laisser enfermer) dans une **position de défense « corporatiste »** qui réduirait la problématique en une opposition entre « les associations » d'un côté et « les entreprises commerciales » de l'autre, ou dans la conservation d'acquis pour le monde associatif. Enfin, tout au long des discussions, l'association conservera, comme fil conducteur, une posture de partenaire de la collectivité publique dans l'intérêt des publics.

2 - Comprendre pourquoi la collectivité publique peut envisager de passer en marchés publics ?

Comprendre pourquoi une collectivité publique souhaite recourir à la commande publique peut s'avérer un exercice subtil. Les raisons invoquées pourront être plus ou moins exprimées clairement par l'interlocuteur public et relever d'arguments à caractère politique, juridique ou financier ou relatifs à la couverture territoriale de l'offre de service, par exemple. Par ailleurs, l'argument purement juridique est parfois mis en avant pour masquer des motivations qui peuvent être difficiles à exprimer auprès des partenaires associatifs du territoire.

Parmi les explications régulièrement avancées auprès des associations, exprimées de manière implicite ou explicite, on retrouve souvent les arguments suivants :

- ▶ Une démarche visant la **reconfiguration du paysage associatif local** avec comme objectif soit de :
 - concentrer le nombre d'opérateurs sur un territoire donné ;
 - réduire l'éclatement des financements entre plusieurs associations et les coûts de l'offre de services sur le territoire ;
 - briser des « monopoles » associatifs ;
 - renouveler l'offre d'insertion et éviter les reconduites systématiques de conventions susceptibles de « figer » l'offre sur un territoire donné ;
 - diversifier la typologie des opérateurs : ouverture à d'autres associations et à des opérateurs lucratifs présentant de nouvelles offres de service.

- ▶ Dans un souci de procéder à un **meilleur pilotage** ou une **meilleure évaluation** de l'action sociale ou d'un dispositif par la collectivité publique sur un territoire (accompagnement des bénéficiaires du RSA à l'échelle d'un département entier par exemple) ;

- ▶ Dans une logique de développer des réponses à un **besoin non satisfait** par les associations locales, soit parce que les opérateurs existants ne sont pas en mesure de prendre en charge la totalité du besoin ou bien pour développer l'offre de services sur des territoires non couverts ;

- ▶ La volonté de garantir une **transparence dans l'accès aux financements publics**. Cela peut signifier de contourner les rapports privilégiés que peut entretenir une association historique avec les élus ou l'administration publique, ou bien de mettre en place une égalité d'accès aux financements publics pour toutes les associations présentes sur le territoire ;

- ▶ Le souhait de recourir aux procédures du code des marchés publics pour inciter les associations à **renouveler leurs pratiques et leur offre de services** ;

- ▶ La volonté **d'économiser les fonds publics et d'avoir une meilleure visibilité sur leur utilisation**, en ayant recours au choix de l'opérateur le « moins disant » par une mise en concurrence ou d'entrer dans une forme de prestation et de paiement à l'acte ;

- ▶ Le droit national et notamment le code des marchés publics qui obligerait à une mise en concurrence des structures et la **Crainte d'un recours contentieux** sous l'action de structures lucratives ou associatives, et de requalification de la convention de subvention en marché public ;

- ▶ Le **droit européen** duquel découlerait l'obligation pour les collectivités publiques de recourir à une mise en concurrence via le code des marchés publics du fait d'une insécurité juridique pesant sur le régime de la subvention non compatible avec le droit européen ou bien du fait de l'application des directives communautaires relatives aux marchés publics ;

- ▶ La volonté politique de la collectivité publique de s'appuyer sur les dispositions « sociales » du code des marchés public (clauses d'insertion par exemple) pour **engager des démarches d'achats publics socialement responsables**.

3 - Être force de proposition pour un partenariat

Les services juridiques des collectivités publiques ont la culture, la pratique et la connaissance des marchés publics mais bien souvent, ils connaissent moins bien les modalités du régime de la subvention. Aussi, selon les raisons invoquées, l'association devra être en mesure d'apporter des éléments d'ordre techniques et juridique et d'être force de proposition.

Il peut donc s'avérer nécessaire d'effectuer un **exercice pédagogique** auprès des services des collectivités publiques ou des élus les principes de fonctionnement régissant le régime de la subvention et les sur le cadre juridique des dispositifs que vous mettez en œuvre. Les fiches suivantes vous donneront des éléments afin d'alimenter votre argumentaire. Aussi, il est important de pouvoir proposer des alternatives, via par exemple le recours à l'appel à projets.

- ▶ **Ecarter les idées préconçues sur le régime de la subvention.**

Parmi les questions qui peuvent être abordées, certaines sont récurrentes et nécessitent d'être clarifiées très vite, par exemple :

- ▶ **La question de l'insécurité juridique**

Il est important que les collectivités publiques cessent de voir dans le régime de la subvention une source d'insécurité juridique, qui est en définitive un faux argument. Les services juridiques doivent apprendre à maîtriser la subvention qui, si mise en œuvre correctement, comporte moins de risque d'annulation et de risque pénal que les marchés publics. En effet, **le nombre de contentieux pour des conventions de subvention est très faible**, moins d'une dizaine par an, alors que les contentieux des marchés publics étaient supérieurs à 5000 en 2004 et pour plus de 62 % d'entre eux, ont donné lieu à une annulation⁷.

Par ailleurs, il arrive parfois que des collectivités publiques aient recours aux procédures de marché public alors même qu'elles souhaitent poursuivre le travail avec les associations ou développer des projets dans une démarche de co-construction avec une structure associative partenaire. On assiste alors à des « simulacres » de mise en concurrence ou bien à la rédaction en commun (associations et services techniques) des cahiers des charges. Le paradoxe est que ce phénomène découle d'un sentiment d'insécurité juridique vis-à-vis de la subvention alors même que ce type de pratique est tout à fait contraire aux principes fondamentaux de la commande publique. Ainsi, pour répondre à des considérations purement administratives, on détourne l'objectif de la procédure de marché public qui est censée garantir la transparence de la dépense publique et éviter les conflits d'intérêt. Le risque juridique pour la collectivité devient réel si un tiers venait à faire un recours.

Dans ce cas de figure, il est important de rappeler à la collectivité publique que la convention de subvention est la solution la plus sécurisante. Ce sera par exemple le cas dans l'hypothèse d'un projet avec un ACI pour lequel la co-construction est tout à fait possible. Par ailleurs, pour tout un nombre de dispositifs (RSA, ASLL, MASP), l'encaдрement législatif de ces mesures permet tout à fait de recourir au conventionnement sans l'obligation de recourir à une mise en concurrence. (cf. fiche n°8 « Quand y a-t-il obligation pour la collectivité de recourir au code des marchés publics pour contractualiser avec une association ? »).

⁷ Jurisassociation n°430 du 15 décembre 2010 – page 25

► **Existe-t-il un seuil minimum qui obligerait à recourir au marché public ?**

Il est important de clarifier une idée largement véhiculée : il n'existe pas de seuil spécifique ou de montant financier à partir duquel la subvention ne serait plus conforme au droit et qui obligerait la collectivité publique à recourir aux procédures du code des marchés publics. Le montant ne constitue pas en soi un motif pour recourir à la commande publique et aucun texte, national ou européen, ne le prévoit. L'obligation de passer par la commande publique, au-delà d'un certain seuil de financement n'intervient que si l'Etat ou les collectivités locales sont à l'initiative de la prestation à mettre en œuvre.

► **Le régime de la subvention ne permet pas un contrôle suffisamment efficace de la dépense publique et une évaluation suffisante des dispositifs.**

Nombre de rapports issus de la cours des comptes (sur le RSA par exemple en 2011) ou bien du Ministère des finances (Inspection Générale des Finances sur le Placement Extérieur de 2011) préconisent le recours au marché public. Alors même qu'est reconnue dans ces rapports, l'action des associations, il est préconisé le recours à la commande publique pour « pallier » à un manque d'évaluation des dispositifs par la puissance publique. Ce raisonnement peut tout à fait apparaître au niveau des collectivités territoriales.

Tout d'abord, en termes de contrôle de la dépense, il faut savoir que dans le cadre d'une subvention, la collectivité publique aura accès non seulement aux coûts relevant de l'action en elle-même, mais aussi à l'ensemble des comptes de l'association. En revanche, dans le cadre d'un marché public, la visibilité se limitera aux prix présentés dans l'offre et sans forcément de visibilité sur le prix de revient réel. Ensuite, qu'importe le régime, qu'il s'agisse de la subvention ou du marché public, il est alors important de rappeler que les associations souhaitent une évaluation conjointe de leur action avec les pouvoirs publics. Cette évaluation est, non seulement indépendante du mode de financement, et elle doit se construire en amont, par la définition d'indicateurs pluriels et communs à tous (associations du territoire et collectivité publique) reflétant au mieux l'évolution des publics, c'est-à-dire présentant les deux dimensions qualitative et quantitative.

► **Mettre en lumière les avantages du régime de la subvention au bénéfice de la collectivité publique.**

► **La subvention, un instrument souple pour la collectivité publique et l'association**

Il est intéressant de souligner la lourdeur administrative du marché public pour les services de la collectivité publique et les associations, en particulier pour les marchés de petite taille. Les modalités de demande et d'attribution des subventions - même dans le cadre d'un appel à projets - restent moins contraignantes pour les deux parties.

► **Informers la collectivité sur le surcoût que le recours au marché public peut engendrer**

Il est nécessaire d'interpeller la collectivité publique sur le fait que le marché public n'est pas forcément synonyme d'économie, tout au moins à moyen ou long terme et que le versement d'une subvention est en général moins onéreux pour l'autorité publique que le paiement d'un prix dans le cadre d'un marché public. On estime en pratique que le différentiel est de l'ordre de 15 à 20 %, sans pour autant en avoir la démonstration. En effet, une subvention n'est pas le reflet d'un financement d'un service social au coût net du prix de revient. Sa mise en œuvre fait bien souvent l'objet de financements croisés (locaux, nationaux, ou européens), de l'implication de bénévoles (dont il est important de chiffrer monétairement l'apport) ou bien de l'apport via le mécénat. Or, dans un marché public, nous sommes dans de l'achat de prestation. Cela implique que le paiement d'un prix doit être la contre-valeur économique du service rendu. C'est, du point de vue fiscal, ce qui différencie une subvention et la vente de prestation à ti-

tre onéreux⁸. Ainsi, un prix doit être représentatif de la valeur de la prestation et l'acheteur public doit payer la prestation au coût net du prix de revient, c'est une condition essentielle d'un marché public.

4 - Si la collectivité décide, malgré tout, de recourir au marché public

Dans ce cas, il faut pouvoir alerter la collectivité publique de certains mécanismes des marchés publics qui peuvent rendre difficile la mise en œuvre d'un accompagnement social efficace.

Il sera nécessaire d'avertir les élus sur les risques d'une **approche trop quantitative** de l'accompagnement social qui peut se concrétiser tout d'abord par un mode de rémunération qui s'appuiera sur un **prix unitaire** à la mesure (paiement des quantités réellement livrées ou exécutées) et plus ou moins orientés sur les résultats en matière d'insertion. Par ailleurs, à ce prix unitaire pourra être associé une logique reposant sur des marchés à « **bons de commandes** », laquelle présente sur un fonctionnement qui fixera un minimum et un maximum de mesures d'accompagnement qui seront commandées pour une année.

Ainsi par exemple, certains marchés à bons de commandes auront une amplitude allant de 20 à 200 mesures sur l'année, ce qui ne laissera pas de visibilité suffisante aux associations pour organiser un accompagnement efficace. Cela favorise un fonctionnement du marché au coup par coup et peut alors obliger l'association à développer une flexibilité dans son organisation en développant, par exemple, les contrats précaires pour les travailleurs sociaux.

Autant que possible, il faudra réussir à convaincre la collectivité à favoriser un mode de rémunération à caractère forfaitaire (pour tout ou une partie du marché et non pas directement lié au nombre de prestations livrées ou exécutées) lequel doit permettre de privilégier une approche davantage globale des problématiques des personnes accompagnées, de donner davantage de marge à l'association pour organiser cet accompagnement dans le temps et de faciliter un retour plus qualitatif des résultats de l'action vis-à-vis de la collectivité publique.

Dans le cas de marchés allotis, il est important de prendre en compte une taille de lots qui permette l'accès des petites structures et qui ne soit pas une entrave pour la mise en œuvre d'un accompagnement social diversifié, impliquant plusieurs associations.

Enfin, il faut savoir que la Commission européenne reconnaît le fait de pouvoir introduire, dans le cahier des charges, des critères relatifs à la connaissance du territoire pour le prestataire, si c'est une condition pour la bonne exécution du marché public.

⁸ Arrêt CODIAC du 6 juillet 1990, n°88224

FICHE 8

QUAND Y A-T-IL OBLIGATION POUR LA COLLECTIVITE DE RECOURIR AU CODE DES MARCHES PUBLICS POUR CONTRACTUALISER AVEC UNE ASSOCIATION ?

Cette question peut se poser dans deux types de situation.

- Sous l'impulsion d'un service juridique interne ou bien du fait de pressions conduites par un tiers (une autre association ou une entreprise commerciale), le déconventionnement ou la requalification de la subvention en marché public peuvent-ils être envisagés pour un **projet conçu et mis en œuvre par une association** ?
- Une collectivité publique est-elle obligée de recourir au marché public pour **la mise en œuvre d'un service social dont elle a la compétence sur son territoire**, telle que l'accompagnement des bénéficiaires du RSA ou des mesures d'Accompagnement social liée au Logement pour un Conseil général, par exemple ?

1 - Quel risque de requalification en marché public d'un projet initié par une association ?

Le code des marchés publics n'oblige en rien à requalifier en marché public une subvention existante, si certains des critères de base qui définissent le régime de subvention sont respectés et notamment le fait que l'association soit à l'initiative de l'activité financée.

Rappelons tout d'abord que l'initiative de l'activité reste le principal critère juridique de distinction entre la subvention et la commande publique :

- ▶ **L'association est à l'initiative du projet** Le régime de la subvention s'applique.
- ▶ **La collectivité publique est à l'initiative du projet : La commande publique (marché public ou délégation de service public).**

Pour autant, certaines collectivités considèrent à tort que la mise en concurrence, en application du Code des Marchés Publics, est aujourd'hui obligatoire. Elles préfèrent déconventionner et requalifier des projets sous la forme de marché public, qu'ils soient issus ou non d'initiative associative. Les requalifications en marché public peuvent aussi apparaître du fait de pressions d'entreprises lucratives (ou d'autres associations) auprès de la collectivité publique, en s'appuyant sur le fait que la subvention octroyée aurait dû faire l'objet d'une mise en concurrence selon les procédures du Code des Marchés publics.

Tout d'abord, on peut considérer qu'il y a une présomption de commande publique de services lorsque par exemple :

- a) Le contrat a pour objet la réalisation de besoins **préalablement définis** par l'autorité publique dans le cadre de ses compétences ;
- b) Les caractéristiques et les modalités d'exécution du service sont déterminées en détail par l'autorité publique ;

- c) Le contrat prévoit une rémunération du service (paiement d'un prix ou attribution d'un droit d'exploiter le service rémunéré par une redevance due par les usagers) ;
- d) L'autorité publique prend l'initiative de rechercher un prestataire à qui confier le service ;
- e) Le contrat sanctionne l'inexécution des obligations contractuelles, afin de garantir que le service confié au tiers est mis en œuvre correctement de manière à répondre aux exigences de l'autorité publique (pénalités, dédommagement, etc.).

Les critères ci-dessus sont des faisceaux d'indices afin de déterminer si l'objet du contrat constitue bien la **prestation d'un service contre rémunération**.

Vis-à-vis d'une collectivité publique qui envisage de convertir une convention de subvention existante en marché public, il est important de se poser les questions ci-dessous. Si ces trois conditions sont remplies, la collectivité publique n'a pas l'obligation de convertir la convention de subvention en marché public et de procéder à une mise en concurrence.

► **Le projet subventionné s'inscrit-il dans le cadre d'une politique publique ?**

Dans ce cas, il correspond donc bien à un objectif d'intérêt général. La politique publique s'entend au sens large : ce concept s'oppose à la défense d'intérêts particuliers, catégoriels, etc.

Concrètement, il s'agit de mentionner les références de la politique publique dans laquelle s'inscrit l'action qui fait l'objet de la subvention. Il peut s'agir de faire référence à la loi d'orientation de 1998 sur la lutte contre l'exclusion, ou à un programme budgétaire d'imputation d'un Conseil Général dont l'appellation caractérise bien un champ de la politique publique (exemple : « lutte contre la pauvreté et solidarité »).

► **Le projet a-t-il été initié et mené par l'association bénéficiaire dans le prolongement d'une activité qu'elle menait depuis plusieurs années ? Quel est l'historique de l'action ?**

Il est nécessaire de conserver tous les éléments historiques (documents, emails, photos, etc.) qui permettent de démontrer que l'association est à l'initiative à la fois du repérage du besoin, qu'elle a élaboré la conception de la réponse apportée, la définition du projet proposé et les modalités de sa mise en œuvre.

► **Le montant de la subvention couvre-t-il l'intégralité du coût de l'action menée par l'association ? Quel est le caractère onéreux du service mis en œuvre ?**

Si ce n'est pas le cas, elle ne peut être considérée comme la rémunération d'un service rendu à la collectivité publique. Dans ce calcul, vous pourrez prendre en compte les éléments suivants :

- La subvention ne couvre pas l'ensemble des coûts occasionnés pour le projet (matériel, salaires, consommables, etc.).
- Il existe d'autres financeurs sur cette action sous forme de subvention, de mise à disposition de locaux, de personnel, etc.
- Vous pouvez tenter d'estimer ce que l'action coûterait si elle était réalisée par une « entreprise bien gérée », c'est à dire évaluer la masse salariale au coût réel, en valorisant notamment le travail réalisé par les bénévoles.

NON-REQUALIFICATION D'UNE SUBVENTION EN MARCHE PUBLIC, L'EXEMPLE D'UNE DECISION DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF DE TOULON

Par jugement en date du 16 avril 2009, le tribunal administratif de Toulon a rejeté deux requêtes de l'ACAD tendant à l'annulation de deux délibérations du Conseil général du Var en date du 5 mars 2007 et du 2 juillet 2007. Par ces délibérations, la commission permanente du Département du Var avait décidé de renouveler les conventions dites de partenariat financier liant le Département du VAR à l'association pour la Protection, l'Amélioration, la Conservation, la TrAnsformation et la Restauration IMmobilière du Var (PACT-ARIM) et avait autorisé le Président du Département à signer les nouvelles conventions de partenariat respectivement pour le premier et le second semestre 2007.

L'ACAD (qui est une association ayant en charge la défense et la promotion des entreprises susceptibles d'être candidates au marché qu'aurait dû passer le Département du Var, selon elle) invoquait notamment le fait que les conventions de partenariat s'analysaient comme un marché de prestation de services au sens de l'article 1er du Code des Marchés Publics et non comme une simple subvention.

Le raisonnement tenu par le Tribunal Administratif de Toulon est particulièrement intéressant puisqu'il confirme une jurisprudence constante en la matière. Les critères classiques de définition d'une subvention sont ainsi rappelés :

- L'action menée par l'association répond à un objectif d'intérêt général
- Le projet subventionné a été initié et mené par l'association
- Le projet ne donne lieu à aucune prestation de services réalisée au profit de la collectivité publique.

En l'espèce, après une analyse exhaustive de l'ensemble des documents produits, le tribunal administratif a considéré que projet subventionné s'inscrivait dans le cadre d'une politique départementale et correspondait donc bien à un objectif d'intérêt général, qu'il avait été initié et mené par l'association bénéficiaire dans le prolongement d'une activité qu'elle menait depuis plusieurs années, et enfin, que le montant de la subvention versée ne couvrait pas l'intégralité du coût de l'action menée par l'association : il ne pouvait donc pas être regardé comme la rémunération d'un service rendu.

Décision du tribunal administratif de Toulon du 16 avril 2009 : ACAD contre le département du Var, req. n°0704409-0704689

2 - Un cadre législatif qui exonère certains dispositifs du recours à la commande publique : MASP, RSA, ACI et ASLL

Certains dispositifs disposent d'un cadre législatif qui les exonère de l'obligation de recours aux règles de la commande publique pour leur mise en œuvre. Il s'agit par exemple de :

- de l'accompagnement des bénéficiaires du Revenu de solidarité active (RSA) ;
- des Mesures d'accompagnement social personnalisée (MASP) ;
- des Ateliers et chantiers d'insertion (ACI) ;
- de l'Accompagnement social siée au logement (ASLL).

► **Les analyses de la Direction des affaires juridiques (DAJ) du ministère des Finances**

Certains dispositifs ont fait l'objet d'analyses spécifiques par la DAJ de Bercy qu'il peut être intéressant de porter auprès des collectivités publiques. Il s'agit des Mesures d'accompagnement social personnalisé (MASP), L'accompagnement des bénéficiaires du RSA et les spécificités des Ateliers et chantiers d'insertion (ACI).

Il a émis trois analyses qui exonèrent la mise en œuvre de certains dispositifs sociaux des obligations de recours au code des marchés publics. En substance, **l'argumentaire repose sur le fait que les activités considérées, compte tenu de leur nature à caractère social et des conditions dans lesquelles elles s'exercent, ne relèvent pas du marché concurrentiel et que les associations n'agissent pas en qualité d'opérateurs économiques.**

- Courrier du 4 décembre 2008 à l'Association des départements de France (ADF) concernant les conventions de délégation de la mise en œuvre des **Mesures d'accompagnement social personnalisé (MASP)**. Dans son analyse, la DAJ considère que le législateur n'a pas entendu ouvrir à la concurrence les mesures d'aide à la gestion des prestations sociales (MASP) et que les départements peuvent déléguer cette mission aux organismes limitativement énumérés à l'article L. 271-3. du Code de l'action sociale et des familles (« ... autre collectivité territoriale ou à un centre communal ou intercommunal d'action sociale, une association ou un organisme à but non lucratif ou un organisme débiteur de prestations sociales) sans être soumis aux obligations de publicité et de mise en concurrence fixées par le code des marchés publics.
- Courrier du 19 mars 2009 adressé à l'UNCCAS concernant l'**accompagnement des bénéficiaires du RSA**. La DAJ applique le même raisonnement que pour les MASP, à savoir qu'elle indique notamment que les lois n°2003-1200 du 18 décembre 2003 et n°2008-1249 du 1^{er} décembre 2008 n'ont pas entendu ouvrir à la concurrence les prestations sociales concernées par les dispositifs institués par ces textes (RSA), mais uniquement permettre aux départements de confier l'accompagnement des personnes qui en bénéficient à des organismes tiers tout en conservant la responsabilité de ces prestations. Ainsi, la DAJ s'appuie notamment sur l'article L262-15 du Code de l'action sociale et des familles (modifié par la Loi n°2008-1249 du 1^{er} décembre 2008 - art. 3) qui précise que : « *L'instruction administrative de la demande est effectuée à titre gratuit, dans des conditions déterminées par décret, par les services du département ou l'organisme chargé du service du revenu de solidarité active. Peuvent également procéder à cette instruction le centre communal ou intercommunal d'action sociale du lieu de résidence du demandeur lorsqu'il a décidé d'exercer cette compétence ou, par délégation du président du conseil général dans des conditions définies par convention, des associations ou des organismes à but non lucratif* ». Ainsi, un département peut tout à fait contractualiser avec les organismes précités sans pour autant recourir aux dispositions du code des marchés publics, quand bien même l'exécution de la mesure donne lieu à une contrepartie financière.
- Courrier du 30 octobre 2009 à l'ANRU (Agence Nationale de Rénovation Urbaine) en ce qui concerne les **ateliers et chantiers d'insertion (ACI)**. La DAJ considère que les prestations offertes par les ACI sont des services sociaux non marchands et que les ACI ne peuvent être qualifiés d'opérateurs économiques (ni au sens européen, ni au sens du code des marchés publics français). En effet, l'analyse juridique porte sur la qualification d'opérateurs économiques des ACI. Aux termes de l'article 1^{er} du code des marchés publics, « les marchés publics sont les contrats conclus [...] avec des opérateurs économiques publics ou privés ». Selon la DAJ du ministère des Finances, « les structures porteuses des ACI ne peuvent être qualifiées d'opérateurs économiques, eu égard à la nature de l'activité en cause et aux conditions dans lesquelles elles l'exercent ».

L'analyse de l'activité des ACI conclut qu'il s'agit de prestations non marchandes à destination de personnes particulièrement éloignées de l'emploi, mises en œuvre par des structures à but non lucratif et dont le portage est limité à une liste d'organismes habilités.

Cette analyse conforte les ACI dans leur cœur de métier : « *les ACI ont pour mission d'organiser le suivi, l'accompagnement, l'encadrement technique et la formation de leurs salariés en vue de faciliter leur insertion sociale et de rechercher les conditions d'une insertion professionnelle durable* » (Article L.5132-15 du code du travail). Par ailleurs, les particularités de l'accompagnement proposé au public accueilli, particulièrement éloigné de l'emploi et en grande difficulté sociale, sont mises en avant dans l'argumentaire et présentées comme incompatibles avec des objectifs de rentabilité économique auxquels pourraient être soumis les opérateurs.

Cela va dans le sens de la circulaire DGEFP n°2005/41 du 28 novembre 2005 relative aux ateliers et chantiers d'insertion (I, 1, b) : « *Fondés sur la mise en situation de travail des personnes présentant des difficultés sociales et professionnelles, les ACI développent des activités d'utilité sociale qui ne sont rentables ni dans les conditions de droit commun, ni dans le cadre d'une entreprise d'insertion, en raison des contraintes d'organisation qui leur sont propres, notamment la productivité particulièrement faible des salariés embauchés parmi les publics en situation de grande exclusion sociale. Ces spécificités impliquent l'existence d'un système de financement ad hoc* ».

La DAI indique que la mise en œuvre des ACI n'est pas ouverte à la concurrence et que les organismes auxquels le préfet peut déléguer leur mise en place sont limitativement énumérées par l'article D.5132-27 du code du travail et se restreint à des organismes à but non lucratif qui ne réalisent pas de bénéfice financier : « *organismes de droit privé à but non lucratif ayant pour objet l'embauche de personnes mentionnées à l'article L.5132-1, centre communal ou intercommunal d'action social, commune, [...], établissement d'enseignement professionnel et d'enseignement agricole de l'Etat et office national des forêts* ».

Dans ces conditions, les contrats conclus pour la mise en place (et bien entendu le fonctionnement) des ACI ne sont pas soumis aux obligations de publicité et de mise en concurrence fixées par le code des marchés publics ou le droit européen. Par ailleurs, en tout logique ce raisonnement s'applique aussi bien pour ce qui concerne **l'accompagnement des salariés en insertion** que pour le **support d'activité de l'ACI** qui, selon la DAI, ne constitue que le support technique d'une activité de nature sociale.

Les associations doivent se saisir de ces notes et les porter auprès des élus des collectivités territoriales en vue de les conforter juridiquement sur leur positionnement politique sur le sujet.

Bien que ces notes n'aient pas de valeurs juridiques contraignantes, elles émanent de la Direction des Affaires Juridiques du Ministère de l'économie, des finances et de l'industrie qui rédige le code des marchés publics. Il est donc important de s'appuyer sur l'analyse qui en faite, notamment à l'occasion de rencontres avec les services techniques et juridiques d'une collectivité qui envisage le recours au code des marchés publics sur les dispositifs en question en invoquant des obligations liées au droit interne et/ou européen.

Les documents sont disponibles sur www.fnars.org > Europe > SSIG

► **Les dispositions de la Loi n°2009-323 du 25 mars 2009 de mobilisation pour le logement et la lutte contre l'exclusion**

L'article 2 de la loi simplifie le régime des agréments des activités conduites en faveur du logement et de l'hébergement des personnes défavorisées par des organismes qui ne sont pas des bailleurs sociaux. La loi a créé 3 grandes catégories d'activités (article L. 365-1 du Code de la Construction et de l'habitation) :

- la maîtrise d'ouvrage ;
- l'ingénierie sociale, financière et technique ;
- l'intermédiation locative et la gestion locative sociale.

L'exercice de ces activités est conditionnée à l'obtention d'agrément. Peut obtenir cet agrément tout organisme à gestion désintéressée. Les premiers acteurs sont donc les associations à but non lucratif type loi 1901, mais aussi les fondations, les groupements d'intérêt public et les sociétés commerciales dès lors que leur gestion est désintéressée.

Ces nouvelles dispositions visent à définir le périmètre du service social d'intérêt général lié au logement très social au sens de la directive 2006-123/CE relative aux services dans le marché intérieur. Elle conforte donc le caractère d'intérêt général de ces activités.

Aussi, comme précisé dans l'article 7 de la Circulaire du 6 septembre relative aux agréments des organismes agissant en faveur du logement et de l'hébergement des personnes défavorisées, la collectivité peut tout à fait contractualiser avec l'organisme (préalablement agréé) soit sous la forme d'un marché public **ou bien sous la forme d'une convention de subvention** (préalablement précédée d'un appel à projets par exemple), comme indiqué dans la circulaire du 18 janvier 2010. *cf.* fiche 4 « Contractualiser une convention partenariale avec la collectivité publique ».

Ainsi, pour des mesures d'**Accompagnement social lié au logement (ASLL)** par exemple, la collectivité **n'est pas obligée de recourir au Code des Marchés pPublics** et peut tout à fait avoir recours à un mode de contractualisation par voie de conventionnement, en toute légalité.

FICHE 9

LE DROIT EUROPEEN : LES DIRECTIVES « MARCHES PUBLICS » ET « SERVICES » N'OBLIGENT PAS DE RECOURIR AU MARCHÉ PUBLIC POUR LES SERVICES SOCIAUX D'INTERET GENERAL

L'argument européen est souvent avancé par nos interlocuteurs politiques, techniques ou juridiques au sein des collectivités publiques pour justifier un recours aux procédures du code des marchés publics : « On n'a pas le choix, c'est le droit européen, on ne peut y échapper ! » ... Ils considèrent ainsi que le droit européen obligerait de recourir au Code des Marchés Publics pour les services sociaux.

Peut alors être alors invoquée la réglementation européenne sur les Services Sociaux d'Intérêt Général (SSIG). Il est important qu'un responsable associatif puisse s'approprier ces sujets qu'il s'agisse de la **Directive européenne sur les services**, de la **réglementation européenne sur les marchés publics** ou encore du **droit européen de la concurrence** (ce dernier point est développé dans la fiche n°3 « La subvention est légale au regard du droit européen »).

Ce raisonnement s'appuie bien souvent sur des suppositions davantage que sur une réelle argumentation d'ordre juridique.

1 - La réglementation européenne sur les marchés publics

Question : Les règles européennes sur les marchés publics obligent-elles à recourir au code des marchés publics pour mettre en œuvre les services sociaux ? [Réponse : NON]

La réglementation européenne sur les marchés publics fait l'objet de trois directives, lesquelles ont été transposées en droit français, dans le code des marchés publics :

- La directive 71/305/CEE du Conseil, du 26 juillet 1971, portant coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux ;
- La directive 2004/17/CE du Parlement européen et du Conseil, du 31 mars 2004, portant coordination des procédures de passation des marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux ;
- La directive 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil, du 31 mars 2004, relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services.

Ces trois directives visent à harmoniser les procédures de passation des marchés publics entre les Etats membres de l'Union européenne.

En particulier, c'est la directive 2004/18/CE qui concerne les activités des adhérents de la FNARS. Elle pose une distinction, dans son annexe II, entre les services de type A et les services de type B. Les services sociaux rentrent dans la catégorie de type B.

Ainsi, les passations de marchés pour des services de type A sont soumises aux procédures formelles instituées par les directives, alors que celles portant sur des services de type B ne sont soumises qu'aux dispositions relatives aux spécifications techniques et à l'envoi d'un avis sur les résultats de la procédure. Pour

autant, ces derniers sont soumis aux principes fondamentaux du droit primaire de l'UE, et notamment les principes de non-discrimination, d'égalité de traitement et de transparence.

Cette distinction entre les deux types de services A et B, correspond en fait, pour le code des marchés publics français, aux dispositions prévues par l'article 30.

Ainsi, les marchés publics portant sur les services ne figurant pas dans la liste indiquée par l'article 29 du code des marchés publics (équivalent aux services de type A de la directive) sont obligatoirement soumis aux règles classiques de passation des appels d'offres. Pour les services n'y figurant pas, ce qui est le cas pour les services sociaux, ils peuvent être passés via une procédure allégée (MAPA : Marché à Procédure Adaptée). Cela signifie que les conditions de mise en concurrence et de publicité sont librement fixées par l'acheteur public, selon l'objet et le montant du marché. Or, on note régulièrement que les acheteurs publics n'utilisent pas réellement la liberté qui leur est donnée et appliquent des procédures formelles, même pour les services sociaux. Cela peut s'expliquer par une difficulté, de leur part, à apprécier cette marge vis-à-vis du droit primaire européen.

Nota bene : A ce titre, il est important de rappeler, qu'à l'occasion de la transposition de la directive 2004/18/CE sur les marchés publics, les juristes de Bercy avaient préparé une version de l'article 30 qui réservait, en conformité avec les dispositions du texte européen, un sort particulier aux marchés publics ayant, notamment, pour objet des services sociaux. Ce texte indiquait aux acheteurs publics, qu'ils pouvaient choisir d'acheter ces prestations sans pour autant passer par une mise en concurrence et par la publicité. Ainsi, la France en choisissant la procédure adaptée pour les services sociaux dans le code de 2006, va au-delà des exigences européennes liées à la directive européenne de 2004.

Conclusion :

- La réglementation européenne sur les marchés publics n'oblige pas à recourir au code des marchés publics pour mettre en œuvre un service social. La directive 2004/18/CE vise avant tout à harmoniser les procédures de marchés publics entre les Etats membres de l'espace européen.
- La réglementation européenne sur les marchés publics s'applique lorsque la collectivité publique a déjà choisi le recours à la commande publique pour mettre en œuvre les services sociaux.
- La directive prévoit alors des dispositions « allégées » pour la mise en œuvre de ces services sociaux (relevant de la catégorie B) par le biais des marchés publics. Ces dispositions ont été transposées en droit français dans le code des marchés publics, version 2006, lequel prévoit le recours à la procédure adaptée pour les services sociaux (article 30 du code) qui laisse la possibilité aux acheteurs publics d'acheter des prestations d'insertion selon une procédure qu'ils définissent eux-mêmes, en cohérence avec les grands principes de la commande publique (non discrimination, égalité de traitement, liberté d'accès).

2 - La Directive relative aux services dans le marché intérieur

Question : La directive européenne sur les services obligent-elles à recourir au code des marchés publics pour mettre en œuvre les services sociaux ?

Après avoir ouvert l'espace européen à la mobilité des personnes, des marchandises et des capitaux, la directive 2006/123/CE du 12 décembre 2006, relative aux services dans le marché intérieur⁹, définit un cadre favorisant la liberté d'établissement des prestataires de services et l'ouverture du marché européen à la circulation des services.

⁹ Journal officiel CE L 376 du 27.12.2006.

Cette directive vise avant tout à éliminer les éventuelles barrières ou contraintes administratives considérées comme injustifiées et qui pourraient freiner l'établissement ou la mise en œuvre de services dans un Etat membre pour des organismes issus d'autres Etats de l'Union européenne. Il s'agit en fait d'éviter des mesures de protectionnisme dans un projet d'intégration économique fondé sur la non discrimination, l'élimination des entraves à la circulation des services et la reconnaissance mutuelle. La transposition de la directive en droit national devait être effective pour la fin 2009.

Ainsi, la principale obligation imposée aux Etats membres par la directive « services » consiste à procéder à un examen des procédures d'autorisation et dispositifs d'encadrement spécifiques pour vérifier qu'ils ne portent pas atteinte de façon injustifiée ou disproportionnée à la liberté d'établissement et de prestation de services sur le marché intérieur européen.

Par « services », on entend tout type de services : services informatiques, services bancaires, services de conseil, etc. et les services sociaux qui sont partiellement concernés par cette directive. Ainsi, contrairement aux services de santé qui sont exclus du champ d'application de la directive, les services sociaux sont eux-aussi exclus, mais de manière limitée. En effet, sont exclus « *les services sociaux relatifs au logement social, à la garde d'enfants et à l'aide aux familles et aux personnes [...] se trouvant de manière permanente ou temporaire dans une situation de besoin qui sont assurés par l'Etat¹⁰, par des prestataires mandatés par l'Etat ou par des Associations caritatives reconnues comme telles par l'Etat* » (article 2.2.j).

Ainsi, les pouvoirs publics français ont réalisé courant 2009 un passage en revue de l'ensemble des régimes d'encadrement des services sociaux pour vérifier la conformité de leur encadrement législatif avec les dispositions de la directive services et pour voir quels régimes d'encadrement étaient compatibles ou devaient être adaptés.

Les fédérations associatives ont été particulièrement attentives aux modalités de transposition de cette directive. En effet, elles y voyaient un risque de dérégulation des systèmes d'encadrement prévues notamment pour l'accompagnement des personnes en situation de vulnérabilité.

Au final, aucun des dispositifs relevant des activités de la FNARS n'aura basculé vers le marché public du fait de la transposition de la directive. En revanche, cela a abouti à l'introduction de l'appel à projets pour les ESMS et des agréments pour l'accompagnement au logement. Ainsi au final, sont notamment compatibles avec les dispositions de la directive service, les services relevant de :

- la loi 2002-2 encadrant les activités des établissements sociaux et médico-sociaux ;
- la loi d'orientation relative à la lutte contre les exclusions de 1998 (revue par la loi de cohésion sociale du 18 janvier 2005) pour le secteur de l'IAE ;
- loi n°2009-323 du 25 mars 2009 de mobilisation pour le logement et la lutte contre l'exclusion (Accompagnement social lié au logement, création de résidence sociale, etc.)
- les organismes de domiciliation des personnes sans domicile stable pour prétendre au service des prestations sociales ;
- des conventions pour la mise en œuvre des mesures d'accompagnement social personnalisé (MASP).

Conclusion : La Directive européenne sur les services s'attache à l'encadrement législatif (autorisations, agréments, habilitations, ...) des services et est sans lien direct avec les modes et les conditions d'octroi de leur financement, c'est-à-dire par voie de marché public ou de subvention. Elle n'oblige en rien le recours aux procédures du code des marchés publics pour la mise en œuvre des services sociaux.

¹⁰ « Etat » au sens communautaire comprend les services centraux ou déconcentrés de l'Etat ainsi que les collectivités territoriales.

FICHE 10

L'APPEL A PROJETS, UNE ALTERNATIVE POSSIBLE A LA COMMANDE PUBLIQUE ?

Qu'il s'agisse d'un objectif visant à structurer l'offre d'insertion local ou d'une volonté de garantir une transparence et une égalité d'information dans l'accès aux financements publics pour les associations du territoire, les pouvoirs publics, et notamment les collectivités territoriales, optent parfois pour une mise en concurrence des acteurs dans le cadre des procédures du code des marchés publics.

Dans certains cas, **l'appel à projets, qui relève du régime de la subvention, peut être présenté comme une alternative intéressante** à une procédure de marché public.

Cependant, cet outil est peu encadré à ce jour et on observe dans le réseau FNARS que les associations sont régulièrement confrontées à des modes de contractualisation « hybride » entre le régime de la subvention (via l'appel à projets) et celui du marché public. Ce phénomène est vecteur de confusion pour les acteurs associatifs.

L'appel à projets n'est pas sans risque de requalification en marché public compte-tenu des disposition actuelle du code des marchés publics (version 2006). Aussi, afin d'écartier au maximum le risque pour la collectivité publique, l'appel à projets devra intégrer les principes juridiques de base de la subvention et il s'appuiera sur des paramètres précis, notamment relatifs à l'initiative. Une telle démarche s'inscrit de fait dans une pleine logique de partenariat avec les associations et devra elle s'appuyer sur une réelle volonté politique des élus. Elle pourra aussi s'appuyer sur les dispositions des cadres législatifs qui exonèrent certains dispositifs du recours à la commande publique tels que les MASP, l'accompagnement social du RSA, l'accompagnement dans le cadre des ACI et l'Accompagnement Social Lié au Logement (ASLL) par exemple, afin de privilégier l'appel à projets plutôt que le marché public.

1 - Appel à projets et marché public : quelle différence ?

L'appel à projets est un instrument qui est utilisé depuis longtemps par les pouvoirs publics dans leurs relations avec les associations pour l'octroie de financements FSE ou à l'occasion de consultations visant à développer des expérimentations ou à faire émerger des innovations sociales. Plus récemment, on le rencontre pour la mise en œuvre de dispositifs sociaux.

Un véritable appel à projets doit respecter les principes de base de la subvention et il doit alors être bordé de manière à ce que l'initiative soit conservée du côté associatif. Le document contractuel qui en découle sera une convention de subvention, sur le modèle de la CPO du 18 janvier 2010 par exemple.

Tout réside dans la formulation du besoin, comme le précise la circulaire du 18 janvier 2010 sur les relations entre les pouvoirs publics et les associations. Cette étape est importante car c'est elle qui peut faire basculer l'appel à projets dans une logique de marché public et faire en sorte que le service soit considéré comme une contre valeur économique à un service rendu à la collectivité.

« Dans le cadre des appels à projets, la collectivité publique a identifié une problématique mais n'a pas défini la solution attendue. L'appel à projets ne préjuge en rien de l'ampleur des propositions qui seront formulées ou encore de leur contexte. Cela le différencie d'un marché dont le besoin est clairement identifié (il ressort ainsi de la jurisprudence qu'une étude précisément déterminée, réalisée pour le compte d'une collectivité et donnant lieu à une rémunération spécifique, constitue une prestation de services effectuée à titre onéreux). »

Circulaire du 18 janvier 2010 relative aux relations entre les pouvoirs publics et les associations

- ▶ **Dans l'appel à projets**, la collectivité publique a identifié une problématique mais n'a pas défini la solution attendue. L'appel présentera donc des objectifs à atteindre (généraux et spécifiques) et non pas les caractéristiques d'une prestation à mettre en œuvre régie par un cahier des charges précis. La terminologie est donc très importante pour ne pas dériver vers une commande publique et doit relever du vocabulaire de la subvention.
- ▶ **Dans le marché public**, la collectivité a identifié un besoin et formule, de manière précise dans un cahier des charges, le contenu de la prestation telle qu'elle souhaite acheter.

La différence entre les deux instruments dépend du degré de précision dans la formulation du besoin. L'appel à projets doit laisser une latitude suffisante aux associations pour qu'elles puissent définir, proposer et mettre en œuvre elles-mêmes le contenu des réponses. C'est cette marge de manœuvre plus ou moins importante laissée aux associations qui permettra de différencier l'appel à projets d'une commande publique. Plus cette étape est précise, plus elle réduit la marge d'initiative des associations et le risque de requalification en marché public est important. Il est préférable de favoriser une approche forfaitaire dans le mode de financement, ceci afin de lever toute présomption de contrepartie économique pour le service rendu, ce qui est propre au marché public.

Par ailleurs, en amont de la procédure, la participation des associations à l'évaluation des besoins est limitée dans le cadre d'un marché public qui impose un fonctionnement unilatéral et d'origine publique, compte-tenu des principes de base de la commande publique et en particulier pour respecter l'égalité de traitement des candidats. A contrario, l'appel à projets laisse davantage de marge pour mettre en œuvre un diagnostic partagé, basé sur des indicateurs communs (besoins et objectifs), entre les pouvoirs publics et les associations lequel sera traduit dans l'appel à projets.

L'appel à projets est un « appel à l'initiative associative » provoqué par la collectivité publique en direction des associations du territoire.

Le marché public est une « commande », un « achat » de la collectivité formalisé dans un cahier des charges précis, à l'attention des opérateurs potentiels.

2 - Quel périmètre de l'appel à projets ?

L'appel à projets peut faire l'objet d'une procédure définie qui garantit une information à toutes les associations potentiellement intéressées. Ils peuvent être soit ouverts sur l'année, soit régis par une ou plusieurs dates de dépôt des candidatures. Ces appels à projets énoncent un cadre relativement général, avec la fixation de « lignes directrices » (et non un cahier des charges) qui correspondent davantage à des objectifs que la collectivité publique souhaite atteindre en terme de politique publique, qu'à un réel service qu'elle désire mettre en œuvre.

Les critères de sélection des projets devront alors se fonder sur les objectifs que vise l'appel à projets et sur la pertinence des propositions issues des associations.

- ▶ Ces lignes directrices peuvent se composer de la manière suivante :
 - budget global de l'appel ;
 - pourcentage de contribution financière par projet, dans le cadre de l'appel ;
 - nombre approximatif de projets qui seront financés, avec un budget minimum et maximum, de manière à avoir une taille minimale critique pour les projets ;
 - objectifs généraux et objectifs spécifiques que vise l'appel à propositions. Il peut s'agir de publics spécifiques, d'actions particulièrement innovantes, d'objectifs méthodologiques. Les candidatures doivent démontrer qu'elles répondent bien aux objectifs indiqués dans l'appel ;
 - types de structures éligibles (organismes privés ou publics, avec une limitation aux structures à but non lucratif) ;
 - coûts éligibles et non éligibles (fonctionnement, rémunération de professionnels, investissements spécifiques, études de faisabilité, etc.). L'appel est complété par un règlement financier ;
 - critères de sélection des projets ;
 - indicateurs (qualitatifs et quantitatifs) de résultat du projet définis par les organismes qui présentent leur demande.

En parallèle à ces appels à projets, la collectivité publique pourra par exemple émettre des « référentiels » ou des « recommandations », à l'image de ce que peut produire l'ANESM (<http://www.anesm.sante.gouv.fr>). Elaborées de manière collective, ces outils pourront permettre d'avoir des éléments de références communs (collectivités publiques et associations) sur les contours d'un service social donné.

L'appel à projets prend mieux en compte les spécificités des associations, grâce à une procédure plus légère. Il répond à la volonté de meilleure transparence des pouvoirs publics dans l'octroi de financement tout en laissant une porte d'entrée pour les petites associations, pour lesquelles le marché public peut se révéler une procédure trop lourde, voir disproportionnée.

Ainsi, face à un droit qui est binaire (initiative publique ou initiative associative), l'appel à projets pourrait apparaître comme une 3^{ème} voie adaptée aux associations. Cet outil gagnerait ainsi à être mieux encadré à la fois au regard du droit européen et du droit national, ceci afin de pouvoir le distinguer clairement du marché public et qu'il puisse être considéré comme un instrument juridique à part entière et sans risque pour les services des collectivités publiques.

3 - Un exemple intéressant d'appel à projets sur le RSA

En partant du constat que les actions d'insertion, qu'elles soient inscrites ou non dans le PDI, dépendent encore trop souvent de l'offre proposée par les organismes d'insertion plutôt que de l'analyse des besoins des bénéficiaires réalisée par les départements, la cours des comptes recommande, dans son rapport intitulé « Du RMI au RSA : La difficile organisation de l'insertion Constats et bonnes pratiques » paru en juillet 2011, le recours à la procédure d'appels à projets. L'appel à projets est préconisé comme élément contribuant à structurer l'offre d'insertion et à améliorer la réponse aux besoins des bénéficiaires du RSA.¹¹.

Le Conseil général du Nord l'a expérimenté sur l'accompagnement social des bénéficiaires du RSA.

Cet appel à projets prévoit 3 axes d'intervention :

- Une intervention sociale globale : une intervention mise en œuvre lorsque la prise en compte globale des difficultés d'un allocataire est indispensable pour construire son parcours d'insertion.

¹¹ Cour des comptes - Du RMI au RSA : La difficile organisation de l'insertion Constats et bonnes pratiques – juillet 2011 - www.ccomptes.fr

- Une intervention sociale spécifique : une démarche destinée aux personnes qui ne rencontrent qu'une difficulté passagère constituant néanmoins un frein à une démarche de recherche d'emploi (garde d'enfant, mobilité « matérielle », surendettement, expulsion...).
- Des actions dans une démarche de développement social local : des actions qui reposent sur une vision partagée d'un même système de valeurs : solidarité, équité, respect mutuel.

Chacun de ces axes est décliné en objectifs généraux et en objectifs opérationnels par thèmes :

Loin de viser le retour à l'emploi comme unique objectif conditionnant la rémunération du service, cet appel à projets prévoit par exemple :

- de s'appuyer sur les potentialités de la personne et de son environnement pour l'aider à développer son autonomie et sa disponibilité vis-à-vis de la recherche d'emploi ;
- de construire le parcours avec l'allocataire avec pour objectif l'autonomie de la personne ;
- d'amener la personne à intégrer des actions de droit commun ;
- d'aider la personne à construire des perspectives personnelles et professionnelles ;
- de remobiliser les personnes en perte de repères liés au travail et dévalorisées quant à leurs potentialités et savoir-faire.
- d'amener à la prise de conscience des capacités à agir, la valorisation et le développement des compétences, la promotion de la citoyenneté, le partage des valeurs sociales et citoyennes, des règles de vie en partant de pratiques collectives partagées (sportives, culturelles ou toute autre thématique qui participerait de la même démarche) en vue de faciliter l'insertion sociale des allocataires du RSA ;
- de faciliter le retour ou l'accès à l'emploi en partant des centres d'intérêt des allocataires dans un projet professionnel et/ou de bénéficier d'une formation en lien avec d'autres partenaires,
- de valoriser la culture comme levier d'insertion sociale en permettant l'accès à la culture, l'expression culturelle des publics et la sensibilisation des acteurs sociaux »

Par ailleurs, l'appel définit entre autres :

- Le public visé, avec des recommandations en termes de mixité des publics par exemple ;
- Le territoire d'intervention en demandant aux structures d'intégrer la notion de territoire de vie et la notion de proximité ;
- Le mode d'intervention est préconisé en termes de méthodologie (exemple : prévoir la participation des habitants dans le diagnostic et la mise en œuvre des actions, l'implication des bénévoles, l'intervention à domicile, etc.) mais une large marge de manœuvre est laissée aux structures susceptibles de répondre ;
- Les modalités d'évaluation sont précisées et doivent, par exemple, prévoir la participation des allocataires ;
- Les modalités de financement privilégient un caractère forfaitaire.

Cet appel à projets est intéressant. Il illustre que sur un dispositif tel que l'accompagnement des bénéficiaires du RSA, il est possible d'avoir recours à l'appel à projets et de laisser une marge d'initiative aux associations. Ce type de démarche relève, au final, d'une position politique de la collectivité publique de privilégier le partenariat avec les associations du territoire et de co-construire ensemble des réponses adaptées dans une démarche qui ne favorise pas le retour à l'emploi comme l'unique finalité et sur la base d'un accompagnement socioprofessionnel qui vise aussi l'autonomie de l'individu sur l'ensemble de ses problématiques.

- **Référence bibliographique** : Guézennec C. (déc. 2011), Les appels à projets au service des politiques de l'emploi, Note d'analyse du Centre d'Analyse Stratégique – <http://www.strategie.gouv.fr>



4^{ème} Partie

L'achat public

socialement responsable

Fiche 11

LA CLAUSE D'INSERTION : UN LEVIER POUR L'INSERTION PAR L'ACTIVITE ECONOMIQUE

Mis à part le marché public qui a pour objet l'insertion ou l'accompagnement social (exemple : article 30), le Code des Marchés publics dispose d'autres articles qui peuvent concerner directement les Structures d'Insertion par l'Activité Economique (SIAE).

Les collectivités publiques ont ainsi recours, dans le cadre de leurs **politiques d'achats socialement responsables**, aux dispositions des clauses sociales (articles 14 et 53 du code des marchés publics) qui peuvent être intéressantes pour les structures d'insertion en complément des subventions.

Cependant, ces clauses doivent être mises en œuvre dans des conditions particulières pour offrir une réelle opportunité pour les structures et surtout pour devenir une plus-value dans les parcours des salariés en insertion les plus éloignés de l'emploi et ne pas se limiter à du simple placement en entreprise.

1 - Une volonté affichée des pouvoirs publics

En 2008, on a estimé à 113 000 le nombre de marchés publics sur le territoire français, ce qui a représenté un montant de l'ordre de 68 milliards d'euros. Les collectivités locales sont les plus gros donneurs d'ordre avec 90 500 marchés publics, soit 32,7 milliards contre 36 milliards pour l'Etat.

Une circulaire datant du 3 décembre 2008 a ainsi fixé un objectif à atteindre d'ici 2012 de 10 % des marchés d'achats courants de l'Etat couverts par une clause d'insertion. Cette dynamique s'inscrit dans le cadre :

- du plan de relance de l'économie qui prévoit notamment le développement des marchés de travaux publics ;
- des travaux de rénovation urbaine financés par l'Agence nationale de rénovation urbaine (ANRU) qui prévoit qu'une partie des investissements et de la gestion des équipements créés puisse faire l'objet d'actions d'insertion, avec des objectifs minimum obligatoires pour les porteurs de projets et un objectif de création de 100 chantiers d'insertion dans les quartiers sur 3 ans ;
- du plan de modernisation de l'insertion par l'activité économique mis en œuvre depuis 2008 par le ministère de l'Emploi.

L'impulsion donnée par les pouvoirs publics vise aussi à s'appuyer sur la commande publique pour diversifier les financements des structures d'insertion par l'activité économique.

2 - Articles 14, 53 et 30 : quelles différences fondamentales ?

On englobe souvent l'ensemble des dispositions « sociales » du code des marchés publics sous le vocable « clauses sociales », mais il est nécessaire de différencier :

- ▶ Tout d'abord, la « clause sociale et environnementale » relevant de l'article 14 pour laquelle le plus souvent la SIAE contractualisera avec l'entreprise titulaire du marché public en tant que sous-traitant (ou co-traitant). Le SIAE pourra aussi y répondre directement dans certains cas, se retrouvant alors en concurrence directe avec les entreprises classiques.
- ▶ D'autres par l'article 53 qui pose le critère social comme un des éléments d'évaluation des offres qui sont présentés par les candidats.

- ▶ Enfin, l'article 30 qui est un « marché de services en procédure adaptée ». Il ne s'agit pas à proprement parler d'une « clause sociale » puisque la SIAE contractualisera avec la collectivité publique dans le cadre d'un achat de prestation d'insertion après une mise en concurrence des acteurs. Cf. fiche n°6 « L'article 30 appliqué aux services sociaux et d'insertion ».

3 -. La « clause sociale » dans les marchés publics

3.1. L'article 14 du Code des marchés publics : « la clause d'insertion »

L'article 14 du Code des marchés publics (CMP) communément appelé « clause d'insertion » ou « clause sociale », impose au titulaire du marché l'obligation de consacrer une partie des heures de travail générées par le marché à une action d'insertion. (« Les conditions d'exécution d'un marché ou d'un accord-cadre peuvent comporter des éléments à caractère social ou environnemental qui prennent en compte les objectifs de développement durable en conciliant développement économique, protection et mise en valeur de l'environnement et progrès social. » Art. 14 - Code des marchés publics [édition 2006]).

Ainsi, l'autorité publique peut réserver une partie d'un marché (un pourcentage du montant ou du nombre d'heures) à des actions d'insertion. Cette clause implique pour l'entreprise qui a remporté le marché, une obligation de mise en œuvre (**critère d'exécution**), mais elle n'est pas un critère d'évaluation de l'offre.

L'article 14 n'est pas limitatif en termes de types de marchés concernés : chantiers de construction, collecte des déchets, entretien d'espaces verts, livraison de plateaux repas pour les personnes âgées, nettoyage de voirie, etc. Le pourcentage appliqué peut varier selon l'objet du marché et son montant. On le trouve généralement à hauteur de 5 % à 30 % du total des heures nécessaires pour l'exécution du marché. Le donneur d'ordre calcule alors le nombre d'heures d'insertion que devra exécuter l'entreprise.

Cette dernière peut :

- ▶ **Embaucher directement une personne identifiée comme rencontrant des difficultés d'accès à l'emploi** (bénéficiaires du RSA, jeunes de moins de 26 ans sans qualification, demandeurs d'emploi longue durée, etc.), soit en s'adressant directement à Pôle emploi ou aux missions locales par exemple, mais aussi dans le cadre de partenariats avec des SIAE facilitant ainsi les sorties positives pour les salariés en insertion en fin de parcours.
- ▶ **Recourir aux SIAE** : soit en sous-traitant les heures d'insertion à une entreprise d'insertion (EI) ou à un ateliers et chantiers d'insertion (ACI), soit en faisant appel à la formule de la mise à disposition d'un salarié en insertion via une association intermédiaire (AI), une entreprise de travail temporaire d'insertion (ETTI), ou un groupement d'employeurs pour l'insertion et la qualification (GEIQ).

Toutes les structures d'insertion par l'activité économiques peuvent se positionner sur les clauses d'insertion, qu'il s'agisse des EI, des ETTI, des Associations intermédiaires (AI) et des ACI.

Collectivités publiques excluent de fait les ACI, du fait de leur caractère non marchand, des possibilités offertes par les clauses d'insertion relevant de l'article 14 et fléchent les ACI uniquement sur des marchés de services de type article 30, lequel relève bien du marché concurrentiel par ailleurs. Certes, certaines structures, notamment les EI et ETTI sont pré-disposées à répondre à ces clauses, mais aucune disposition n'empêche la réalisation par les ACI d'activités de sous-traitance ou la vente de biens et de services à des entreprises (cf. Circulaire DGEFP n°2005/ 41 du 28 novembre 2005 relative aux ateliers et chantiers d'insertion). Ponctuellement, le recours aux dispositions des clauses sociales peut être intéressant pour les ACI et les salariés en insertion pour dégager des passerelles avec les entreprises locales. Comment peut-on travailler sur l'insertion professionnelle des personnes, tout en restant isolé dans sa bulle associative ?

L'utilisation de la clause d'insertion est de plus en plus encouragée par les pouvoirs publics : les municipalités et les bailleurs sociaux sont les premiers à avoir expérimenté cet outil dans le cadre des opérations de renouvellement urbain (ANRU). Les collectivités territoriales (conseils généraux et conseils régionaux) ont emboîté le pas et désormais les services de l'Etat, les établissements publics (hôpitaux par exemple) ont recours à la clause.

Une commune décide de réhabiliter un bâtiment vétuste et en faire une halte garderie. Elle fait le choix de profiter de ces travaux pour soutenir les actions d'insertion locales en intégrant la clause sociale à hauteur de 7 % des heures d'exécution du marché public. Plusieurs lots sont identifiés (charpente, maçonnerie, menuiserie, peinture, etc.). Une entreprise générale se positionne et remporte le marché. Elle décide de concentrer les heures d'insertion prévues sur un lot « peinture » et de sous-traiter son exécution à une SIAE locale afin de répondre aux exigences sociales imposées par le marché. La structure d'IAE comptabilise les heures d'insertion qu'elle a réalisées et les communique à l'entreprise et aux services de la ville. L'entreprise indique les heures de travail correspondant aux autres travaux afin d'attester de la bonne exécution des 7 % d'heures d'insertion correspondant.

3.2. Une opportunité pour les SIAE, mais selon des conditions de mise en œuvre

Il s'agit d'un outil intéressant pour l'IAE car il peut alimenter les structures sur leurs supports d'activités (travaux de peinture d'un bâtiment public, travaux publics de voirie, espaces verts, livraison de plateaux repas aux personnes âgées, entretien des locaux communaux, etc.). Par ailleurs, elle est **génératrice de passerelles entre les SIAE et les entreprises** et permet aux salariés en insertion de côtoyer ceux des entreprises marchandes dans des mises en situation de travail concrètes avec d'autres corps de métier par exemple. Elle contribue ainsi à changer le regard sur les personnes en démarche d'insertion et plus largement sur les SIAE.

Deux constats s'imposent :

1. Tout d'abord, l'article 14 est avant tout un critère d'exécution, ce qui signifie que l'entreprise titulaire du marché doit s'engager à mettre en œuvre la clause, mais la qualité de la réponse importe peu. Par ailleurs, le recours à l'IAE n'est pas naturel pour les entreprises qui vont privilégier l'embauche directe (mission locale, Pôle emploi, etc.) ou indirecte (entreprises de travail temporaire).
2. Une telle démarche de la part d'une collectivité publique doit s'appuyer sur une volonté politique forte. En effet, les clauses sociales ne vont pas de soi et la démarche peut faire l'objet de phénomènes de blocage de la part des services techniques des collectivités publiques et il est nécessaire d'engager un travail de pédagogie en direction des entreprises marchandes qui connaissent mal le secteur de l'IAE.

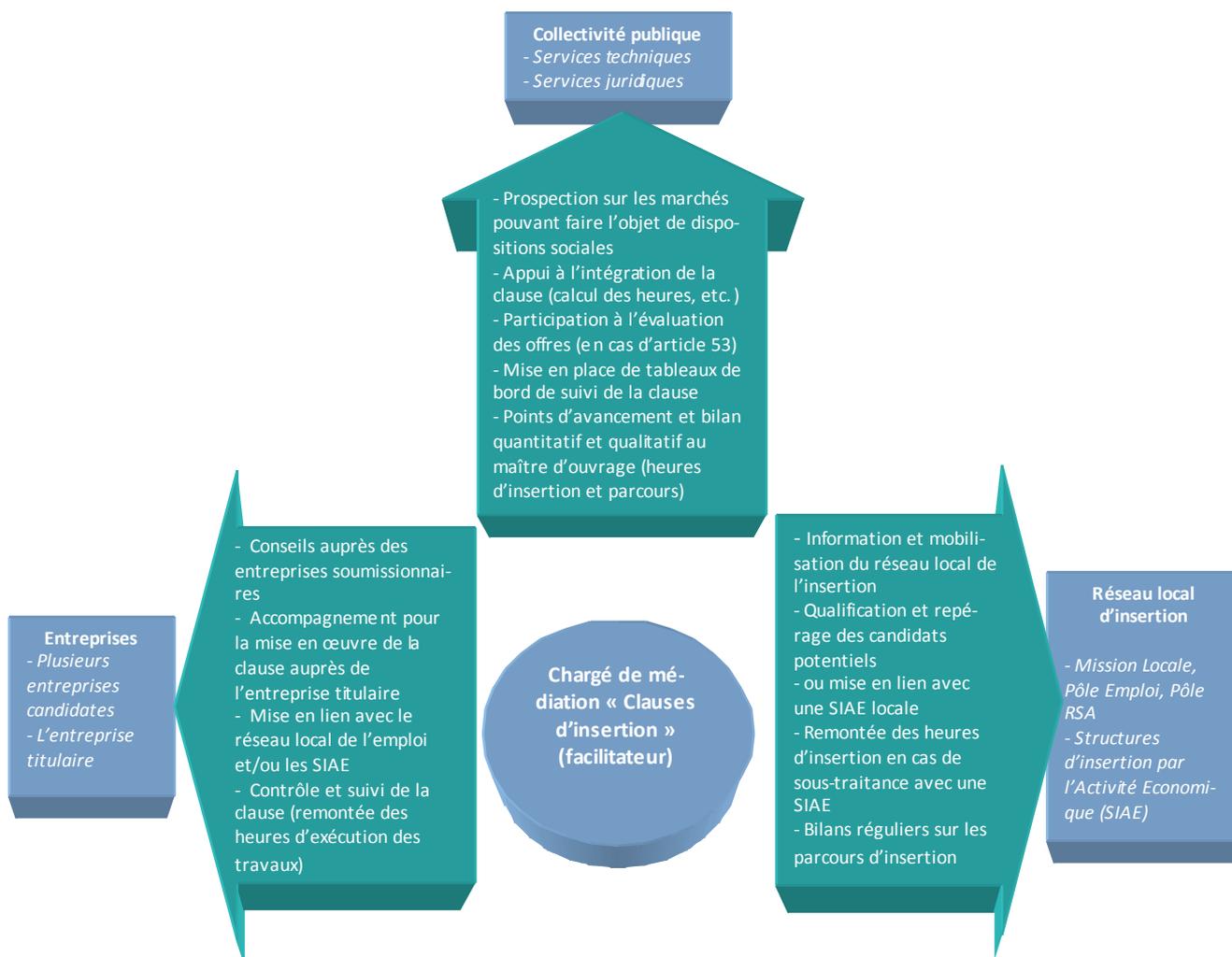
Ainsi, pour devenir une opportunité pour les SIAE, introduire l'article 14 dans un marché public ne suffit pas en soi et il est nécessaire que la collectivité publique mette en place une « **cellule de médiation** » entre les protagonistes de la clause, c'est-à-dire les services techniques et juridiques de la collectivité, les entreprises marchandes et le réseau local de l'insertion, dont l'IAE. Il s'agit en général d'un chargé de mission qui est en charge de l'ingénierie des clauses sociales sur le territoire. Il aura une fonction d'animation, de conseil, de mise en réseau des acteurs et de contrôle de la bonne exécution des clauses. Cette fonction est devenu un réel métier et porte le nom de « **facilitateur** ».

Ce facilitateur est, entre autres, chargé de réaliser une veille sur les marchés publics qui se préparent dans sa collectivité et identifier ceux pouvant faire l'objet d'une clause sociale. Il aura pour fonction de sensibiliser les services techniques aux enjeux de l'achat socialement responsable et de les accompagner dans la rédaction et le calcul de l'effort demandé à l'entreprise (% des heures d'exécution). Il s'attachera à diversifier autant que possible la typologie des marchés publics et ne se limitera pas à ceux qui auront pour objet le bâtiment, les travaux publics ou les espaces verts. Il cherchera notamment à développer la clause sur des marchés de services (en se rapprochant du CCAS par exemple ou d'autres services), afin d'avoir une pluralité d'activités qui permettent de diversifier les publics qui en bénéficieront. Il portera, par exemple, une attention particulière à l'accès des femmes ou des jeunes à ces dispositions.

Il conseillera les entreprises qui soumissionnent dans le choix des modalités de mise en œuvre des actions d'insertion. Une fois le marché attribué, son rôle sera de croiser les besoins de l'entreprise et l'offre d'insertion du territoire, en vue du marché en question et dans la mesure du possible, dans une relation plus durable dans le temps.

A ce titre, il informe les entreprises des dispositifs d'insertion existant sur le territoire et pourra fournir, à titre indicatif, la liste des opérateurs de l'insertion par l'activité économique du territoire et dont l'activité rejoint l'objet du marché.

Ce facilitateur réalise le suivi de la bonne exécution de la clause par l'entreprise titulaire et des structures d'IAE engagées dans la démarche. Il assurera un suivi de l'application de la clause, orienté non pas vers le simple décompte des heures d'insertion, mais en valorisant la réelle plus-value sur les parcours d'insertion des personnes qui en auront bénéficié.



Enfin, le facilitateur est non seulement chargé des clauses sociales (article 14 et ou 53) mais bien souvent, c'est lui qui conseille la collectivité publique pour appliquer l'article 30 sur des marchés ou des lots spécifiques.

Son rôle sera de permettre l'accès des SIAE à des marchés publics de la collectivité publique pour lesquelles elles n'ont pas de visibilité. Cf. fiche N°6 « L'article 30 appliqué aux services sociaux et d'insertion ». Ainsi, dans le cadre de sa fonction de veille sur les marchés de la collectivité publique, il pourra, par exemple, isoler une partie d'un marché public de travaux pour le « transformer » en marché d'insertion en y appliquant l'article 30. L'objectif sera alors d'alimenter les SIAE locales sur leur support d'activité. Ce référent participera ensuite à la rédaction du cahier des charges et à l'évaluation des offres qui seront proposées par les SIAE.

A ce titre, le facilitateur doit avoir une bonne connaissance de l'ensemble des modes de contractualisation entre les associations et les pouvoirs publics, c'est-à-dire non seulement des dispositions du code des marchés publics, mais aussi du régime de la subvention. Il doit être garant de l'initiative associative et ne pas promouvoir une application du code des marchés publics à tout va (sur des conventions de subvention déjà existantes à l'occasion de renouvellement par exemple). Ce référent, doit être une réelle passerelle entre la collectivité et les SIAE et ne pas se restreindre à un rôle purement technique sur les dispositions du code des marchés. Il doit donc prendre en compte les caractéristiques des associations et leur mode d'intervention, et les spécificités des modèles économiques des différentes familles de l'IAE.

Sur le site d'Alliance Ville Emploi (AVE) qui est un réseau regroupe les Maisons de l'Emploi (MDE) et les Plans Locaux pour l'Insertion et l'Emploi (PLIE), un annuaire national des « facilitateurs » est disponible : <http://www.ville-emploi.asso.fr/annuaire/facilitateurs-des-clauses-sociales>

3.3. Comment avoir accès aux clauses sociales ?

Les villes et les bailleurs sociaux sont les premiers à avoir développé les clauses d'insertion dans leurs activités, notamment grâce aux dispositions prévues dans le cadre des projets de rénovation urbaine de l'ANRU. Ils ont souvent élaboré un partenariat avec les Plans locaux pour l'insertion et l'emploi (PLIE) ou les Maisons de l'emploi qui jouent un rôle de médiation et d'accompagnement.

Il est donc indispensable d'être identifié comme structure d'IAE susceptible de pouvoir répondre à la clause auprès de ces cellules « clauses d'insertion » lorsqu'elle existe. N'hésitez pas à leur fournir vos outils de communication qui présentent les activités de votre structure.

Il peut être intéressant de développer ou d'utiliser vos partenariats existants avec les entreprises marchandes afin d'être identifié comme potentiel sous-traitant si ces dernières doivent mettre en œuvre une clause sociale dans un marché public qui les intéresse.

Par ailleurs, le Centre national d'appui et de ressources de l'insertion par l'activité économique (CNAR IAE) a développé un site internet qui vise, notamment, à mettre en lien les SIAE et les entreprises « classiques » dans la mise en œuvre des clauses d'insertion. Vous y trouverez des informations sur les marchés publics et ces clauses, vous aurez la possibilité de donner de la visibilité à vos action (secteur d'activité sur lequel vous êtes positionné et la zone géographique sur laquelle vous intervenez) en direction des entreprises candidates ou titulaires de marchés publics avec clause d'insertion.

<http://www.socialement-responsable.org>.

Ce site répertorie 3 000 SIAE et a fait l'objet de 40 000 visites par mois en 2011, il s'agit d'un outil intéressant de mise en relation avec les entreprises à ne pas écarter.

4 - Article 53 : la performance sociale comme critère d'évaluation des offres

L'article 53 du code des marchés publics permet aux collectivités publiques d'introduire, parmi les critères d'appréciation des offres des candidats, la performance en matière d'insertion professionnelle des publics en difficulté. Le cahier des charges doit prévoir plusieurs critères auxquels les candidats doivent répondre (le prix, les délais, les critères techniques, etc.) chacun faisant l'objet d'une pondération selon les priorités choisies par les pouvoirs publics.

En pratique, dans son offre, l'entreprise candidate doit formuler une action d'insertion (plan de formation, tutorat et accompagnement des salariés en insertion, partenariat entre une entreprise classique et une SIAE) qui sera évaluée par le maître d'ouvrage (puissance publique).

L'article 53 est encore peu utilisé par les pouvoirs publics qui restent frileux du fait du manque de jurisprudence et les services techniques des collectivités sont encore réticents à utiliser le critère social dans l'évaluation des projets présentés par les entreprises candidates.

C'est pourtant un instrument intéressant qui gagnerait à être associé à l'article 14 pour optimiser ce dernier.

► Une combinaison des articles 14 et 53 qui gagnerait à être développée

En effet, un même marché public peut associer à la fois les dispositions de l'article 14 et de l'article 53, ce qui donne la possibilité aux structures de l'IAE de co-construire une offre d'insertion avec les entreprises commerciales dès la préparation de leur candidature, tout en dimensionnant l'action d'insertion par un pourcentage des heures du marché qui y seront dédiées.

Cette combinaison demande à l'entreprise candidate d'anticiper la mise en œuvre de la clause d'insertion en l'obligeant à proposer en amont un dispositif d'insertion qu'elle mettra en œuvre lors de l'exécution du marché : soit une embauche directe associée à un tutorat en entreprise, soit en se rapprochant dès la préparation de l'offre des structures d'IAE en vue d'une sous-traitance ou d'une mise à disposition.

Les entreprises ne vont pas naturellement vers les structures d'insertion par l'activité économique pour l'exécution des clauses d'insertion. En exigeant de l'entreprise la préparation en amont d'une action d'insertion, elle pourra plus facilement se diriger vers une SIAE dont c'est le cœur de métier.

Une commune décide d'appliquer les articles 53 et 14 dans un marché d'entretien des locaux communaux. Le marché couvre l'ensemble des besoins de la ville pour 3 années et est découpé en différents lots géographiques. L'article 14 est dimensionné à 10 % des heures totales dédiées à des actions d'insertion. L'article 53 pose l'insertion comme critère d'évaluation de l'offre (qualité de l'encadrement des équipes, formations des personnes en insertion, démarche d'accompagnement des publics en difficultés, etc.) aux côtés des critères classiques que sont le prix et les moyens techniques utilisés.

.../...

Une entreprise de nettoyage répond au marché et doit alors présenter une « offre d'insertion » dans le cadre de sa candidature. Elle décide de se rapprocher d'une entreprise d'insertion du réseau « Ménage service », après suggestion par la cellule « clause d'insertion » de la commune. L'entreprise et Ménage service décident de concentrer l'ensemble des 10 % d'insertion obligatoire sur un lot en particulier dans le cadre d'une sous-traitance. Dans la candidature, Ménage service se charge alors de répondre aux critères imposés dans le cadre de l'article 53 et présente son dispositif d'insertion comprenant : l'encadrement technique des personnes en difficultés, son expérience quant à l'acquisition des savoir-faire et des savoir-être, les formations qu'elle dispense auprès des salariés en insertion (sécurité, techniques de nettoyage et utilisation des appareils, etc.) et l'accompagnement social qu'elle met en place.

A une fréquence définie avec l'entreprise, Ménage service fait remonter le total des heures qu'elle aura réalisé sur le lot qui lui est dédié. L'entreprise, de son côté, fait le cumul des heures sur les autres lots et doit prouver, à la fin de la première année du marché qu'elle atteint bien les 10 % indiqués dans le cahier des charges. Par ailleurs, Ménage service devra démontrer aussi qu'il a bien mis en œuvre les mesures prévues dans l'offre, en matière de formation, d'accès aux qualifications professionnelles et d'accompagnement social.

La combinaison des deux articles (14 et 53) renforce donc la possibilité de développer des **partenariats durables**, c'est-à-dire allant au-delà de la simple exécution du marché, entre les entreprises et les SIAE au profit des parcours de qualification et d'insertion des salariés.

Un des intérêts de la clause d'insertion sera de permettre de rapprocher des organisations avec des cultures différentes et qui ne se connaissent pas forcément (réseaux de l'insertion dont l'IAE, les entreprises marchandes et les services techniques, juridiques et insertion des collectivités publiques).

FICHE 12

QUELLES PERSPECTIVES D'EVOLUTION POUR LES CLAUSES SOCIALES ?

L'IAE vise avant tout l'insertion des personnes les plus exclues et les plus éloignées de l'emploi, à ce titre elle a une dimension sociale forte et est génératrice de lien social entre les habitants. En complémentarité avec cette fonction sociale, le secteur de l'IAE contribue au développement économique des territoires en tant que créateur d'emploi et donc de richesse (salaires, cotisations, etc.) et d'économie (minima sociaux) pour la collectivité.

Un des enjeux majeurs pour l'IAE aujourd'hui est de sortir de la marginalité et d'être reconnue comme un acteur à part entière dans le développement à la fois social et économique des territoires. Il est nécessaire que ce secteur se fasse connaître et notamment auprès des entreprises. Dans ce cadre les clauses d'insertion sont un levier intéressant à exploiter.

Enfin, les pouvoirs publics communiquent beaucoup sur ces clauses sociales et ces dernières suscitent en effet beaucoup d'attentes de la part des SIAE.

1 - Les clauses d'insertion, une source de financement à ne pas écarter ?

Malgré les résultats reconnus de l'IAE et la valeur ajoutée qu'apporte ce secteur sur les territoires (on estime qu'1 € investi produit 2 € de richesse¹²), les structures ne sont pas rémunérées à leur juste coût et ces dernières sont en permanence à la recherche de l'équilibre financier. C'est notamment le cas pour les ACI, lesquels sont confrontés à une limitation à 30 % (ou 50 % avec dérogation) des produits de commercialisation dans leur budget. La FNARS attire par ailleurs leur attention sur le fait que si produire plus dans le but de commercialiser peut permettre de rapprocher les salariés en insertion de l'emploi durable (par l'exigence de respecter délais, coûts et qualité), cela suppose toujours pour l'ACI une vigilance pour ne pas être conduit à laisser les moins productifs sur le bord de la route.

Ainsi, les clauses sociales et les marchés publics de services ne doivent pas être perçus comme la réponse face aux problèmes de financement de l'IAE. Certes, ils peuvent être considérés comme une source de financement complémentaire (le financement de l'encadrement sera facturé à l'entreprise ou à la collectivité publique, par exemple) mais il est important que le cœur de métier des SIAE, à savoir l'accompagnement social et professionnel, relève d'un financement pérenne et ne soit pas assujéti d'une part :

- aux aléas et à la précarité liée aux phases de renouvellement des marchés publics ;
- à des impératifs de productivité incompatible avec l'étape de remobilisation et de requalification sociale et professionnelle des personnes visées.

Il s'agit de voir, avant tout, dans la clause sociale, un outil qui permettra de développer les parcours d'insertion en direction des personnes accompagnées, dans une optique de partenariat avec les entreprises.

Mais la question est de savoir si la manière dont les clauses sont mises en œuvre aujourd'hui permet effectivement de développer des parcours et en particulier en direction des personnes les plus éloignées de l'emploi.

¹² Synthèse des études territoriales IAE. Résultats et perspectives (mars 2009) - CNIIE et AVISE.
<http://www.avise.org/spip.php?article1192>

2 - Quelle mise en œuvre des clauses sociales aujourd'hui ?

Au bout de 10 années depuis l'introduction des premières mesures dans le code des marchés publics, le résultat reste modeste. En effet, la clause d'insertion est entrée dans le code des marchés publics en 2001. Or, l'étude réalisée par l'Observatoire économique de l'achat public (OEAP) publiée en décembre 2010 montre qu'en 2009, les marchés publics de plus de 90 000 € qui ont intégré une clause sociale représentent 1,9 %, soit 1419 marchés publics sur un total 72 823 (qui ont totalisé 79 956 134 018 d'euros.). Cette étude montre que les collectivités locales (2,7 %) utilisent nettement davantage cet outil que l'Etat (0,5 %).

Pourquoi un tel résultat ? Les collectivités publiques ne se sont pas encore réellement appropriées ces dispositions et parfois, certaines, s'appuient sur l'introduction de clauses dans leurs marchés publics pour « communiquer » sur des démarches de développement durable et d'achats responsables, mais sans prévoir un réel suivi de leur mise en œuvre, notamment en terme de qualité des parcours d'insertion.

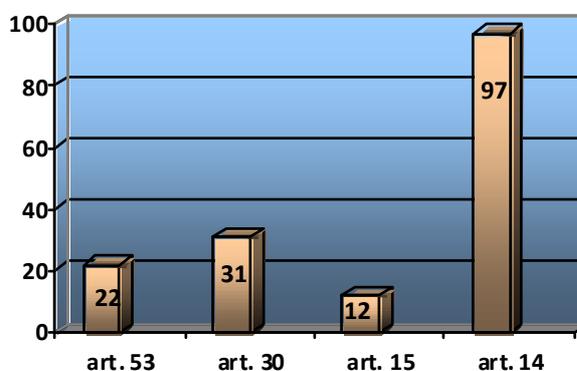
Or, se limiter à introduire des clauses sociales dans un marché ne suffit pas en soi. Une mise en œuvre efficace doit pouvoir s'appuyer tout d'abord sur un engagement politique fort, qu'il s'agisse du Maire, du Président du Conseil général ou régional ou même des Préfets pour les marchés des services de l'Etat. Par ailleurs, son efficacité dépendra aussi de la capacité des services techniques et juridiques de la collectivité publique à s'approprier l'instrument. Encore aujourd'hui, ils privilégieront la sécurité juridique ou refuseront d'intégrer un élément jugé « perturbateur » pour leurs procédures et dans leurs relations avec les entreprises.

Par ailleurs, si l'on se fonde sur les chiffres issus des études réalisées par l'ANRU en 2011 et relatifs à la mise en œuvre de la charte nationale d'insertion dans les projets de rénovation urbaine (PRU) au 30 juin 2010, on peut tirer quelques constats. Il faut prendre en considération, dans les données ci-dessous, que les marchés publics relevant des PRU sont pour beaucoup des marchés de travaux.

Taux d'utilisation des différents articles du code des marchés publics.

(ANRU 2010)

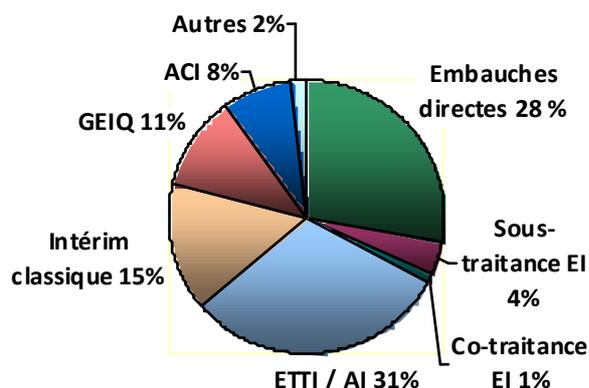
Exemple de lecture : l'article 30 du code des marchés publics est utilisé dans 31 % des projets, l'article 53 dans 22 % des projets.



La clause d'insertion est largement utilisée par les collectivités publiques puisque 97 % des projets de rénovation urbaine (PRU) ont eu recours à l'article 14. Cependant, elle n'est que très peu associée à l'article 53 qui est représenté dans 22 % des PRU. Par ailleurs, 30 % des projets ont indiqué avoir eu recours aux marchés de services de type article 30.

L'article 15 du Code des Marchés publics permet de réserver un ou plusieurs lots du marché, voire le marché entier, à une entreprise adaptée (EA), un établissement ou service d'aide par le travail (ESAT) ou à toute autre structure employant majoritairement des personnes handicapées dans l'objectif de leur insertion. Cet article pourrait être utilisé par certaines SIAE qui emploient pour une période une majorité de travailleurs handicapés.

**Modalités de réalisation
des heures d'insertion
dans le cadre des PRU
(ANRU 2010)**



On constate ainsi que le recours aux SIAE représente 55 % des heures d'insertion réalisées, dont 42 % sont mis en œuvre par les GEIQ et ETTI. Les AI se positionnent finalement peu sur ces dispositifs. Le recours à l'embauche directe, aux entreprises de travail temporaire classiques, aux ETTI et aux GEIQ représente 85 %. On peut en conclure ainsi que **la mise en œuvre des clauses d'insertion relève, pour beaucoup, du placement en entreprise**, par exemple pour des personnes en fin de parcours d'insertion.

Compte tenu du faible nombre de marchés ayant recours aux clauses sociales et parce que ces derniers ont, en très grande majorité, intégré uniquement l'article 14 (sans l'adosser avec l'article 53), les clauses sociales ne sont encore qu'un prétexte au rapprochement « ponctuel » des SIAE avec les entreprises, c'est-à-dire au coup par coup et n'encouragent pas particulièrement le développement de partenariats durables entre les SIAE et les entreprises au-delà du marché en question.

3 - Pour une meilleure utilisation des clauses sociales

Pour que la clause devienne un véritable levier pour développer des parcours d'insertion en direction des personnes les plus éloignées de l'emploi, dans le cadre de partenariats stables entre les SIAE et les entreprises, plusieurs axes pourraient être développés :

- Tout d'abord, il est nécessaire d'avoir une **montée en charge conséquente du nombre de marchés publics incluant la clause sociale**, de manière à atteindre un seuil minimum à partir duquel les entreprises ne l'envisageront plus comme un élément en marge des marchés publics mais qu'elles la considèrent comme un élément important à prendre en compte et qu'elles développent des stratégies globales pour y répondre.
- Il est indispensable que les collectivités publiques mettent en place de **réels moyens pour un accompagnement de cette clause**. Elles doivent disposer d'un référent « Clauses » qui aura un rôle d'interface et de médiation entre les protagonistes : services des collectivités publiques, entreprises et réseau de l'insertion et aussi les responsables politiques, garants de la démarche. Cette fonction peut être mutualisée en intercommunalité par exemple. Ce référent doit alors permettre de dégager davantage de marchés publics avec clause et il sera le garant de leur bonne mise en œuvre par un accompagnement des parties prenantes.

- Il est important de veiller à **diversifier la typologie des marchés** publics concernés et notamment en ce qui concerne les services (pour atteindre des publics différents et notamment les femmes).
- Ensuite, il serait essentiel d'**encourager le recours à l'article 53** en complément de l'article 14 qui n'est qu'un critère d'exécution. L'objectif est que les entreprises se mobilisent non plus au terme de la procédure de consultation du marché public comme c'est souvent le cas (ce qui favorise les solutions relevant du bricolage), mais qu'elles soient contraintes à s'organiser en amont, dès la préparation de l'offre, favorisant les possibilités de poursuite du partenariat à l'issu du marché.
- Dans ce cadre, **c'est aux SIAE d'aller vers les entreprises et de leur proposer une offre de services** (insertion et volet technique) afin d'être perçues comme de réels partenaires permettant de développer des réponses adaptées et souples aux dispositions des clauses sociales dans une approche pérenne. Il est nécessaire de transformer la contrainte des clauses en une offre de service des SIAE pour et avec les entreprises.
- Veiller à garantir la **continuité des politiques publiques au niveau de l'Etat** notamment afin de permettre aux SIAE de mobiliser les outils d'insertion (contrats aidés, postes d'insertion, aide à l'accompagnement, etc.) nécessaires pour accompagner le développement de ces nouvelles formes de réponses sur les marchés publics et l'embauche de personnes en insertion.
- En parallèle, les SIAE doivent s'approprier ces dispositions, **s'outiller techniquement et juridiquement et développer leur communication vis-à-vis des entreprises et des collectivités publiques** afin de mieux rendre visible leur offre de services sur le territoire (en matière d'insertion et vis-à-vis de leur support économique). Il est nécessaire que les SIAE s'organisent et qu'elles puissent mutualiser en inter-réseau la mise en place de facilitateurs « clauses » comme a pu le faire l'inter-réseau IAE en Rhône-Alpes par exemple.

L'Etat a décidé de faire un effort important d'ici à 2012 pour que la clause soit mieux prise en compte dans les marchés publics. Il a par ailleurs prévu que soit mis en place un **réseau de référents** en région, auprès des DIRECCTE, pour accompagner les collectivités publiques et les SIAE. De son côté, l'Europe souhaite développer le recours à l'achat responsable, en cohérence avec les orientations prises en matière de développement durable dans sa stratégie 20-20 pour une croissance plus verte et plus inclusive.

6 - Quelques références pour aller plus loin

Patrick Loquet est Maître de conférences en droit et consultant, spécialiste des clauses sociales dans les marchés publics. Sur son site : <http://www.patrickloquet.fr>. Vous y trouverez une multitude d'informations qui vous sera utile : des notes analyses, les textes de références et des outils pratiques et méthodologiques.

Le CNAR IAE a mis en place **une plateforme destinée à rapprocher les entreprises candidates aux marchés publics et les structures de l'IAE**, afin de les aider à mettre en œuvre les clauses sociales. <http://www.socialement-responsable.org>. Vous y trouverez aussi des informations complémentaires sur les marchés publics et l'IAE.

Le CNLRQ (Centre National de Liaison des Régies de Quartier) a édité un **guide pratique d'utilisation de la commande publique : pour une politique d'achat socialement responsable** – CNLRQ – 2007, avec des exemples pratiques de marchés ayant intégré des clauses d'insertion.

<http://www.cnlrq.org>

L'association AVE (Alliance ville emploi - Association des Présidents de PLIE) a élaboré un guide en direction des donneurs d'ordres « **Clauses sociales et promotion de l'emploi dans les marchés publics** » (février 2007) qui propose un annuaire des personnes ressources qui mettent en œuvre la gestion des clauses sociales. Sont aussi proposés des expériences territoriales de mise en œuvre des clauses sociales. Vous trouverez ce document sur l'extranet de la FNARS ou sur le site d'AVE : <http://www.ville-emploi.asso.fr/extranet/actualites/pdf/CSM.pdf>

L'observatoire économique de l'achat public a publié en juillet 2007, un guide à l'attention des acheteurs publics intitulé : « Commande publique et accès à l'emploi des personnes qui en sont éloignées » dans lequel vous trouverez notamment des « questions-réponses » qui pourront donner des éléments utiles pour les associations intéressées par les clauses d'insertion.

http://www.minefe.gouv.fr/directions_services/daj/oeap/index.htm (rubrique publications / ateliers)

Initier une démarche territoriale de mise en œuvre des clauses sociales : renforcement des compétences des professionnels de l'IAE – VITA « Dynamiques territoriales & Insertion », document de synthèse des productions du groupe de travail « Commande publique responsable », avec le soutien du FSE – mars 2008.

<http://www.vita-ressources.org> (rubrique Commande publique responsable)

Fiches techniques et juridiques produites et actualisées par Patrick Loquet dans le cadre du groupe de travail « Commande publique responsable » du projet VITA « *Dynamiques territoriales & Insertion* », avec le soutien du FSE – mars 2008

www.vita-ressources.org (rubrique commande publique responsable)

1. « *Modèle de dispositions contractuelles à intégrer dans les pièces du marché pour l'utilisation de l'article 14 du CMP* ».
2. « *Modèle de convention pour un marché de services de qualification et d'insertion professionnelle passée en application de l'article 30 du CMP avec publicité et mise en concurrence* ».
3. « *Modèle de délibération susceptible d'être proposée aux organes délibératifs des collectivités publiques soucieuses d'utiliser la commande publique pour renforcer la cohésion sociale sur leur territoire* ».
4. « *Réussir la mise en œuvre des clauses sociales : les conditions de la réussite et les conseils d'ordre méthodologique* ».
5. « *Les SIAE et les clauses sociales* ».

Enquête sur la mise en œuvre des clauses d'insertion dans les projets de rénovation urbaine au 30 juin 2010 - <http://www.anru.fr>

La charte nationale d'insertion ANRU: http://www.anru.fr/IMG/pdf/Charte_nationale_d_insertion.pdf



fnars

5^{ème} partie

POINTS DE VIGILANCES
ET RECOMMANDATIONS
SI LA COLLECTIVITE PUBLIQUE
OPE POUR LE MARCHE
PUBLIC

Fiche 13

PRENDRE LE TEMPS DE MESURER LES ENJEUX D'UNE REPONSE A UN MARCHÉ PUBLIC

Lorsque la collectivité publique décide d'opter pour le recours à la commande publique, **il est nécessaire de prendre du recul et d'engager une réflexion sur le marché public en question avant d'envisager une réponse.**

1 - Analyser le cahier des charges et les modalités de réalisation de la prestation

Avant toute chose, il est nécessaire d'étudier le marché public en question, d'analyser les modalités du cahier des charges pour vérifier la cohérence des conditions de réalisation de la prestation avec votre projet associatif (compatibilité avec les publics accompagnés par exemple) et le fonctionnement de votre association (impact pour les salariés de l'association par exemple).

Cette phase d'analyse doit permettre de mesurer s'il est souhaitable ou non de répondre et, si une réponse est envisagée, de le faire dans les meilleures conditions possibles. Selon l'objet du marché, son montant et sa couverture géographique (départemental, ville ou quartier), il peut être opportun ou non d'analyser collectivement le cahier des charges.

Si le contenu du cahier des charges présente des modalités incompatibles avec les principes de l'intervention sociale, il peut être parfois préférable de renoncer à présenter une offre. Si les associations, individuellement ou collectivement, renoncent à répondre au marché, celui-ci pourrait alors se retrouver infructueux et serait relancé ultérieurement avec d'autres modalités.

Comme indiqué dans la fiche n°6 « L'article 30 appliqué aux Services sociaux », vous porterez votre attention sur les dimensions suivantes :

- ▶ Quels sont les **critères de sélection utilisés** pour l'évaluation des offres et quels sont les **pondérations** de chacun de ces critères ? Est-on dans une approche du « mieux disant » ou bien du « moins disant » ? Quelle importance est donnée au prix par rapport aux autres critères et notamment ceux relatifs à la qualité de la prestation ?
- ▶ Quel est le **contenu de la prestation** elle-même ? S'inscrit-il dans une approche globale de l'accompagnement social ou bien oriente-t-il l'accompagnement vers une seule dimension (l'emploi par exemple) ? Des éléments essentiels sont-ils absents du cahier des charges ?
- ▶ Le cahier des charges présente-t-il des **conditions d'exécution** particulières pour la prestation ?
 - ▶ S'agit-il d'un **marché à bons de commande** ? Les minimums et les maximums indiqués ainsi que l'amplitude qui en découle, vous semblent-ils pertinents et permettent-ils de se projeter en termes de gestion du personnel ? Quel impact sur les **conditions de travail des intervenants sociaux** ? L'association sera-t-elle amenée à licencier ou à recourir à des embauches en contrats à durée déterminée pour garantir le niveau de flexibilité demandé par l'acheteur public ?

- ▀ Le marché est-il **alloti** ? Si oui, quelle est la taille des lots en question ? Votre association est-elle en mesure de réaliser le nombre des prestations demandées pour le ou les lot(s) que vous considérez ? Serez-vous amenés à présenter votre candidature sous la forme d'un **groupement** avec d'autres structures, afin de pouvoir assurer les prestations exigées ?
 - ▀ La **durée** de l'accompagnement est-elle préétablie ou contrainte ? Si oui, est-elle compatible avec les publics que vous accueillez ?
- Le cahier des charges présente-t-il des **conditions de rémunération** particulières ?
- ▀ S'agit-il d'un prix unitaire par accompagnement ? Existe-t-il une corrélation entre le paiement de la prestation et les résultats en matière d'insertion des personnes accompagnées ? Existe-t-il un **risque de sélection des publics** au détriment des personnes jugées les plus en difficultés compte tenu des exigences de performance induites par le cahier des charges ?
 - ▀ Existe-t-il des **contraintes tarifaires** incluses dans les marchés et qui impliqueront de revoir à la baisse la qualité de service pour être « compétitif » ? Ces contraintes peuvent-elles conduire à remettre en cause les modalités de prise en charge et d'accompagnement des personnes que vous accompagnez à ce jour ?
 - ▀ Sont-elles compatibles avec les **conventions collectives** de votre structure ? Sont-elles compatibles avec le niveau d'ancienneté et d'expérience de vos salariés ? Permettent-elles de maintenir le **niveau de qualification** des équipes d'intervenants sociaux. Par exemple, compte-tenu des contraintes tarifaires imposées dans le cahier des charges ou à l'occasion de la phase de négociation portant sur le prix, êtes-vous en mesure de maintenir des travailleurs sociaux disposant d'une formation spécifique sur les questions de santé mentale, alors même que vous estimez nécessaire cette qualification compte-tenu de l'objet du marché ? *Ce point est aussi à garder en tête à l'occasion de phases de négociation (possibles pour des marchés de type article 30), avec la collectivité publique, et qui pourront porter sur le prix.*
 - ▀ Permettent-elles de **maintenir les fonctions supports** (secrétariat, comptabilité, direction) qui conditionnent la bonne mise en œuvre du service en direction des personnes ;
 - ▀ A ce titre, il est important de rappeler qu'un marché public est un achat de prestation et qu'**en aucun cas la structure ne doit présenter un prix en dessous du prix du marché.**

Par ailleurs, on constate parfois que les associations sont confrontées à des logiques de contractualisation « hybrides » entre le régime de la subvention et celui du marché public. Cela se traduit par une zone grise dans laquelle les collectivités publiques ont recours aux procédures de marchés publics mais sans y appliquer toute la logique qui en découle, notamment en matière de paiement du service au coût net. Ainsi, la puissance publique pourra par exemple demander aux candidats de rechercher eux-mêmes des co-financements pour compléter le paiement de la prestation. Or, **dans le cadre d'une commande publique, nous sommes dans une logique d'achat de prestation et dont le paiement doit être réalisé à 100 % par le donneur d'ordre. En aucun cas, l'association doit rechercher des co-financements pour pouvoir mettre en œuvre les prestations indiquées dans le cahier des charges du marché public.**

De la même manière, certains « appels à projets » peuvent être en réalité des commandes publiques déguisées.

Une prime à la « sortie positive » en emploi pour un ACI

Dans le département de l'Indre et Loire, un marché public pour l'accompagnement des bénéficiaires du RMI en chantier d'insertion présente un cahier des charges qui fixe à 12 mois maximum la durée d'accompagnement financée. Les conditions financières prévoient deux volets pour la rémunération de la prestation du chantier d'insertion :

- Le premier concerne la rémunération de l'accompagnement et prévoit un paiement à la mesure, soit un bénéficiaire accompagné en emploi d'insertion pendant 12 mois, représente 64 % du coût total de la prestation. En cas de sortie anticipée, quelle que soit la cause, le montant est proratisé au nombre de mois de présence effective.
- Le second permet une valorisation des sorties positives : le paiement restant des 36 % est complété sous condition de la réalisation de sortie positive : CDI, CDD de plus de 9 mois, formation qualifiante, contrat aidé, etc.

Et si la personne nécessite un accompagnement sur 14 mois ou 18 mois ? L'association est-elle poussée à prendre les personnes les plus employables ? Quelle mise en œuvre de l'accompagnement social dans ces conditions ?

Source : Conseil général, département de l'Indre - Marché de prestation de service « Prestation d'accompagnement référent parcours Chantier d'Insertion - 2006

Contraintes de prix et qualité de service

Depuis 1992, 7 associations prenaient en charge, dans la Somme, les mesures d'accompagnement social lié au logement, dans le cadre du FSL, via des conventions, renégociées chaque année.

Début 2007, le service juridique du département convainc les élus que, quand la collectivité est à l'initiative d'une mesure, passer par l'appel d'offres est impératif.

Dans ce contexte, les associations, à l'exception d'une seule qui a choisi de répondre individuellement, décident de se grouper pour présenter une offre commune, démarche légale mais qui doit être prévue par le cahier des charges. Elles rédigent un projet social conjoint et se répartissent la tâche au sein des trois lots géographiques prévus par l'appel d'offres. Cette initiative permet de « limiter les dégâts ».

Cependant, via la nouvelle procédure, les associations ont été contraintes, sous peine de perdre le marché, d'accepter un tarif clairement insuffisant pour le « diagnostic social » préalable à la mesure (celle-ci est-elle pertinente ?), soit 50 € au lieu de 130 €. Pour les mesures elles-mêmes, elles ont dû se contenter d'un tarif (1 080 €), qui couvre la rémunération d'un travailleur social débutant, mais pas de salariés expérimentés, et n'inclut pas les frais de structures (secrétariat, directeur...).

Les associations ont donc été contraintes, pour que leur offre soit retenue, d'accepter un prix très contraint par le Conseil général.

« A l'évidence, note un responsable, le marché public sert à peser sur les prix ».

2 - Mesurer l'incidence fiscale du recours au marché public ?

Lorsque qu'associations et entreprises répondent à un même marché public, il y a présomption d'une activité concurrentielle et l'association peut alors être assujettie aux impôts commerciaux.

Il est donc nécessaire d'évaluer l'impact fiscal pour l'association avant d'envisager une réponse à un marché public.

L'instruction fiscale 4 H-5-06 n°208 du 18 décembre 2006 définit l'ensemble des règles qui s'appliquent pour déterminer le caractère lucratif des activités des organismes sans but lucratif et les conditions d'assujettissement aux impôts commerciaux.

2.1. Les principes généraux

Les associations peuvent être fiscalisées ou non fiscalisées.

- En cas de fiscalisation, l'association est alors soumise aux impôts commerciaux :
 - La TVA, Taxe sur la valeur ajoutée.
 - L'Impôt sur les sociétés (IS) et l'Imposition forfaitaire annuelle (IFA).
 - La CET, Contribution économique territoriale qui remplace la Taxe professionnelle (TP) depuis janvier 2010.
- En cas de non-fiscalisation, l'association est soumise aux autres impôts, c'est-à-dire :
 - La Taxe sur les salaires.
 - La taxe d'habitation.
 - La taxe foncière, si l'association est propriétaire.

Les Organismes sans but lucratif ne sont, en principe, pas soumis aux impôts commerciaux, mais l'exercice d'une activité lucrative peut remettre en question le bénéfice de ces exonérations. Aussi, le principe d'égalité face à l'impôt implique que les organismes non fiscalisés ne peuvent exercer des activités similaires aux organismes fiscalisés.

2.2. Le marché public contribue-t-il à renforcer le caractère lucratif d'une association ?

Une association qui remporte un marché public devient prestataire de services pour la collectivité publique, c'est-à-dire qu'elle fournit un service à la collectivité publique correspondant à une contre partie financière couvrant l'intégralité du coût.

A l'occasion de la procédure de consultation inhérente à la procédure de marché public, l'association peut se trouver dans une position de concurrence directe avec des entreprises commerciales puisque la non-discrimination des candidats est un principe de base de l'accès à la commande publique qui doit être garanti par la collectivité publique.

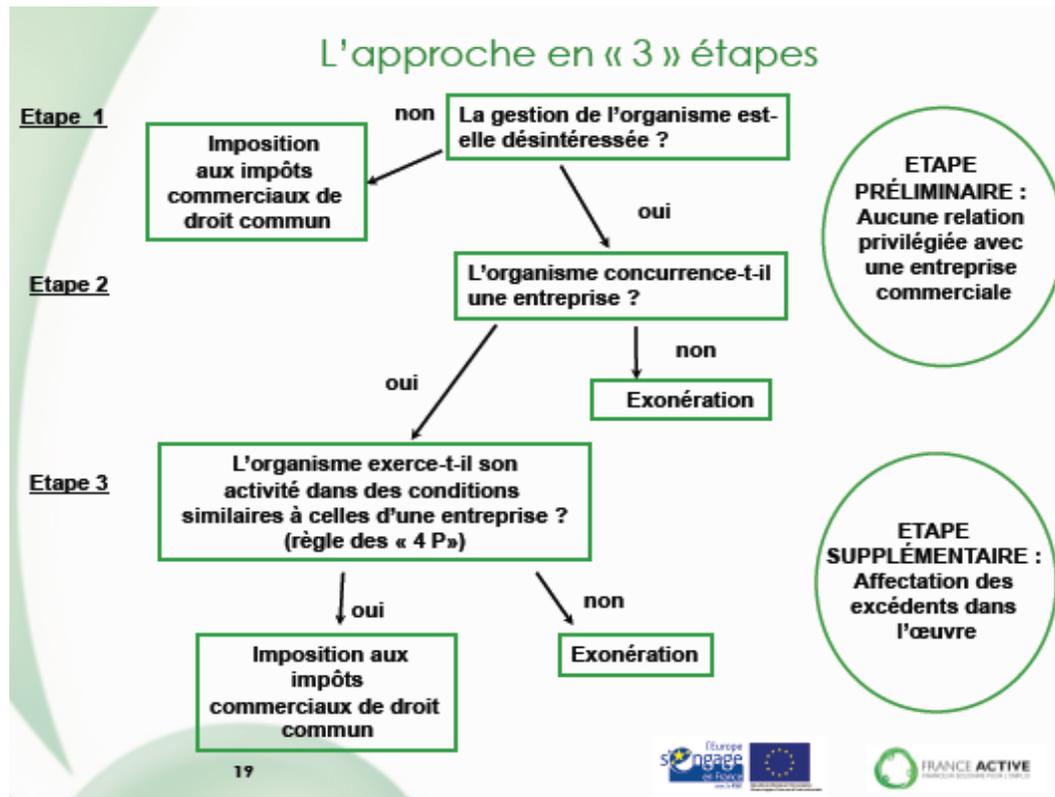
En terme comptable, les prestations sont inscrites au compte 77 (chiffre d'affaires - Prestation) et les subventions au compte 74. Cette attribution n'est pas liée à la source du financement : public ou privé.

Aussi, en vertu du principe d'égalité devant l'impôt découle un risque possible de fiscalisation de l'association, si des organismes fiscalisés répondent à un même marché public.

Il y a donc nécessité d'évaluer l'incidence de la rémunération que recevra l'association pour un marché public donné si par exemple les produits issus ce dernier prennent une place importante dans le budget de l'association et augmentent la part des activités lucratives de la structure.

Avant toute chose, il faut pouvoir déterminer le caractère lucratif de l'association, l'instruction prévoit un examen sur trois points :

- Le caractère bénévole et désintéressé de la gestion de l'association.
- L'organisme concurrence-t-il une entreprise ?
- Les critères visant à différencier les activités de l'association de celles communément offertes par le secteur marchand. Pour cela, l'administration a recours à la méthode des faisceaux d'indices sur les conditions d'exercice de l'activité, dite « des 4 P » d'importance décroissante : le « Produit » proposé par l'organisme, le « Public » visé par l'organisme, le « Prix » pratiqué et les opérations de communication réalisées, « Publicité ».



Source : France Active

Pour aller plus loin, vous pouvez consulter la fiche technique réalisée par l'UNIOPSS / CNAR Social et médico-social intitulée : « la fiscalité des associations ». (<http://www.uniopss.asso.fr>).

En conséquence, si le marché public augmente de manière significative les activités lucratives de la structure, qui pourraient alors devenir prépondérantes ou tout simplement dépasser le seuil des exonérations fixé à 80 000 €, il y a un risque d'être soumis aux impôts commerciaux dont il faut évaluer l'impact avant de répondre une consultation.

L'association pourrait alors se voir imposable aux trois impôts commerciaux : Impôts sur les sociétés (IS), Contribution économique territoriale (CET) et Taxe sur la valeur ajoutée (TVA). Plusieurs scénarios possibles :

- ▶ **Les activités lucratives deviennent prépondérantes et l'association est soumise aux impôts commerciaux :**
 - Impôts sur les sociétés : taxation de toutes les activités.
 - Contribution économique territoriale (CET - anciennement dénommée « taxe professionnelle »).
 - TVA : Taxation de toutes les activités.

Ainsi, l'impact de la fiscalisation peut se manifester notamment du fait de l'assujettissement à la TVA qui peut obliger l'association à revoir son modèle économique. En effet toutes les recettes seront assujetties et l'association devra procéder à une révision de ses tarifs.

► **Les activités non lucratives restent prépondérantes. Deux scenarios :**

- ⇒ Si les recettes d'exploitation annuelles des activités lucratives sont inférieures ou égales à 80 000 €, l'association n'est pas soumise aux impôts commerciaux.
- ⇒ Si les recettes d'exploitation annuelles des activités lucratives sont supérieures à 80 000 €, l'association est soumise aux impôts commerciaux :
 - Impôts sur les sociétés : taxation au choix de l'organisme de toutes les activités ou des seules activités lucratives (si sectorisation).
 - CET : Contribution économique territoriale.
 - TVA : Taxation des activités lucratives et ouverture des droits à la déduction.

2.3. Comment contourner l'impact fiscal lié à une réponse à un marché public ?

Comment éviter la « contamination » de l'ensemble des activités de votre association par les impôts commerciaux, si vous répondez à un marché public qui a pour conséquence une prépondérance des activités lucratives et le dépassement du seuil de 80 000 € de franchise d'impôts commerciaux ?

- **L'association peut sectoriser ses activités**, c'est-à-dire isoler les activités lucratives au sein d'un secteur distinct, de manière à ce que les exonérations fiscales dont elles bénéficient au titre de ses activités non lucratives ne soient pas remises en cause. Pour pouvoir être sectorisées, les activités lucratives doivent, d'un point de vue comptable, être dissociables des activités non lucratives et ces dernières doivent rester prépondérantes, afin que la partie lucrative n'oriente pas l'ensemble de l'activité de l'organisme.
- **L'association peut filialiser tout ou une partie seulement de ses activités lucratives** dans une structure spécifique. Cette filiale relèvera alors des impôts commerciaux et l'association « mère » reste non fiscalisée, à la condition qu'elle ne s'immisce pas dans la gestion de sa filiale.

2.4. Spécificités des ateliers et chantiers d'insertion

L'instruction fiscale 4 H-5-06 n°208 du 18 décembre 2006 précise, au point 79, que les dispositions fiscales ne s'appliquent pas pour certains organismes qui ont « pour objet d'aider des personnes défavorisées en leur permettant d'exercer une activité professionnelle et en commercialisant sur le marché leurs produits ou leurs prestations ».

Dans ce cas, l'organisme n'est pas soumis aux impôts commerciaux si les conditions suivantes sont remplies :

- L'organisme a pour objet l'insertion ou la réinsertion économique ou sociale de personnes, qui ne pourrait être assurée dans les conditions du marché.
- L'activité ne peut pas être exercée durablement par une entreprise lucrative en raison des charges particulières rendues nécessaires par la situation de la population employée (adaptations particulières des postes de travail, productivité faible, etc.).
- Les opérations en principe lucratives sont indissociables de l'activité non lucrative, en contribuant par nature et non pas seulement financièrement à la réalisation de l'objet social de l'organisme.

Ces 3 conditions rejoignent très clairement le cadre d'intervention d'un ACI. Cela signifie que les ACI ne seraient pas soumis à cette règle pour leurs activités de production directement en lien avec la fonction d'insertion et même si le seuil de 80 000 € d'activités lucratives est dépassé.

Cela rejoint la position de la Direction des Affaires juridiques du MINEFI qui, dans son avis de décembre 2009 (cf. Fiche 8), confirme que les activités des ACI ne sont pas concurrentielles.

Fiche 14

SE FAMILIARISER AVEC LES MARCHES PUBLICS

Une association qui décide de répondre à une consultation dans le cadre d'un marché public doit pouvoir le faire dans de bonnes conditions. Il s'agit en effet de mécanismes qui demandent une technicité de la part des associations et qui nécessitent de maîtriser le vocabulaire et les particularités des procédures existantes.

1 - Qu'est ce qu'un marché public ?

Les marchés publics sont des contrats conclus à titre onéreux (rémunération le plus souvent sous forme de prix) entre un acheteur public (pouvoir adjudicateur) et un opérateur économique public ou privé (par exemple une association), pour répondre à ses besoins en matière de travaux, de fournitures et de services.

Les marchés publics ne sont qu'une catégorie de contrats administratifs et doivent être distingués des conventions de délégation de service public et surtout des conventions de subvention.

Les principes de base qui régissent les marchés publics sont le **libre accès** à la commande publique, l'**égalité de traitement** des candidats et la **transparence** des procédures.

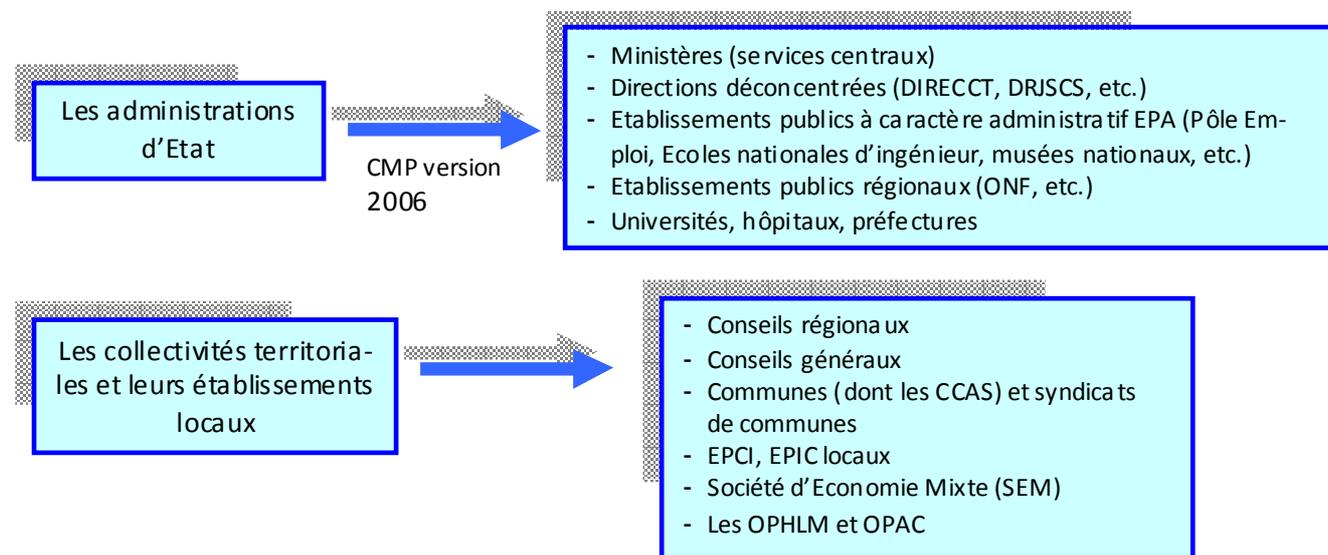
Ces principes justifient la soumission des marchés publics à des procédures de **publicité** et de **concurrence**. Leur non-respect peut entraîner l'annulation par le Juge de la procédure de marché, notamment suite à un recours exercé par un candidat non retenu.

Un candidat qui estime que l'attributaire a bénéficié d'informations privilégiées par rapport aux autres, ou que l'ordre et la pondération des critères de choix n'ont pas été respectés peut constituer un délit de favoritisme.

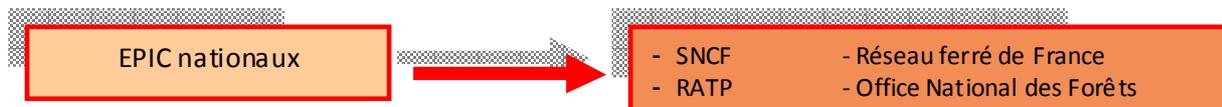
2 - Qui lance des marchés publics ?

Les acteurs qui attribuent des marchés publics sont appelés « acheteurs publics » ou « pouvoirs adjudicateurs ». Ce sont eux qui préparent les marchés et désignent les attributaires.

► Ci-dessous, quelques exemples d'organismes qui sont considérés comme **pouvoirs adjudicateurs** et soumis au code des marchés publics (version 2006) :



- ▶ Disposent de leur propre code et **ne sont pas soumis au code des marchés publics** :



- ▶ Ne sont pas soumis au code des marchés publics, mais à la loi dite « Sapin » n°93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques.

Bailleurs sociaux privés

3 - Quels types de marché existe-t-il ?

Il existe 3 natures de marchés :

- les marchés de travaux,
- les marchés de fournitures,
- les marchés de services.

▶ Les marchés de travaux

Il s'agit de la réalisation de tous travaux de bâtiment ou de génie civil à la demande de l'acheteur public, on parle de maître d'ouvrage. C'est lui qui construit l'ouvrage et en devient le propriétaire.

Ces marchés peuvent intéresser les structures d'insertion par l'activité économique, même si leur accès peut se révéler difficile face à la concurrence des entreprises classiques et au vu de la taille parfois importante de ce type de marchés. Cependant, des petits marchés peuvent tout à fait être accessibles pour les SIAE.

➔ **On peut trouver, dans ce type de marchés, des dispositions spécifiques destinées à favoriser l'insertion des personnes éloignées de l'emploi, via les clauses sociales (les articles 14 et 53) du code des marchés publics. Cf. Quatrième partie de ce guide « L'achat public socialement responsable ».**

▶ Les marchés de fournitures

Ils ont pour objet l'achat ou la location (location-vente) de mobiliers, de matériels ou de fournitures.

▶ Les marchés de services

On distingue deux types de marchés :

- Les **services matériels** : nettoyage de locaux, sécurité, entretien de jardins ou d'espaces verts, la livraison de plateaux repas, etc.

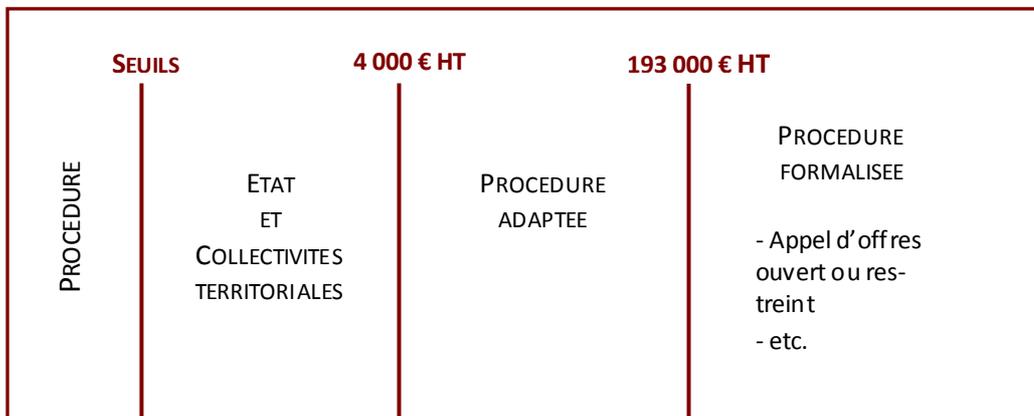
De la même manière que pour les marchés de travaux, les marchés de services « matériels » peuvent intégrer les clauses d'insertion de type article 14 et 53. Ils peuvent aussi être mis en œuvre en application de l'article 30 du code des marchés publics dans le cadre d'actions d'insertion s'appuyant sur l'entretien d'espaces verts ou des travaux de peinture par exemple.

- Les **services immatériels**: ces derniers comprennent la maîtrise d’œuvre ou la réalisation d’études par exemple. Pour les activités relevant de la lutte contre les exclusions, des dispositifs d’accompagnement social et/ou professionnel peuvent être mis en concurrence en application de l’article 30. On les retrouve sur des mesures de type :
 - Accompagnement social lié au logement (ASLL).
 - Accompagnement des bénéficiaires du RSA.
 - Mesures d’accompagnement social personnalisé (MASP).
 - Placement extérieur (PE).
 - Etc.

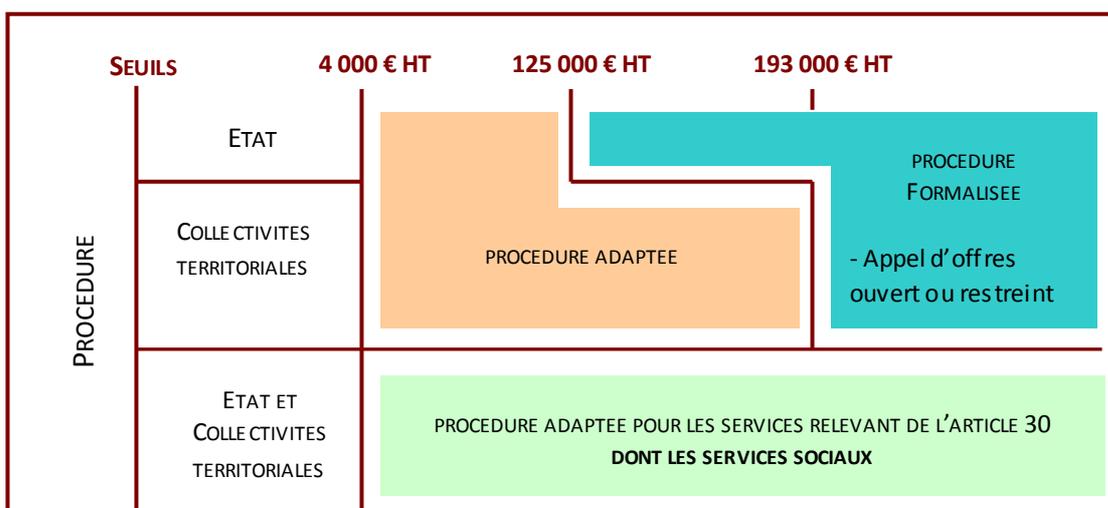
4 - Quelles sont les différentes procédures de passation de marchés publics ?

Les seuils de passation conditionnent les modalités de publicité et de mise en concurrence. Plus les seuils sont élevés, plus les procédures sont complexes. En fonction des seuils et de l’objet du marché, il existe plusieurs procédures selon que le pouvoir adjudicateur est l’Etat ou une collectivité territoriale.

Marchés de travaux



Marchés de services ou de fournitures



4.1. Les marchés négociés ou marchés de gré à gré

« Les marchés de gré à gré sont des marchés qui ne sont pas encadrés par une des procédures formalisées prévues par le Code. De ce fait ces marchés sont passés sans publicité ni mise en concurrence préalable » - Article 28 du Code des marchés publics.

Les marchés de gré à gré concernent tous les achats des collectivités dont le montant est inférieur au seuil de 4 000 euros ht, qu'il s'agisse de travaux, de fournitures ou de services.

Cela signifie que le marché est passé librement, en dehors de toute publicité et de mise en concurrence préalable. L'acheteur public peut donc s'adresser à l'entreprise de son choix.

Toutefois, l'absence d'obligation à mettre en œuvre une procédure de mise en concurrence n'exonère pas la collectivité publique de l'obligation de rechercher la meilleure offre. Ainsi, elle pourra par exemple demander des devis à plusieurs associations ou entreprises et sélectionner celle qui présente l'offre la plus intéressante.

L'acheteur pourra négocier le prix et le contenu des propositions. La collectivité veillera à respecter le principe d'égalité entre les candidats potentiels car elle ne peut en favoriser un en particulier en lui fournissant des informations complémentaires par exemple.

Il est nécessaire de rappeler que l'acheteur public ne peut fractionner ses achats en plusieurs marchés inférieurs à 4 000 € ht afin de les soustraire aux obligations du code.

4.2. Les marchés à procédure adaptée (MAPA)

Ce sont les procédures les plus souples. L'article 30 du code des marchés publics donne la possibilité aux collectivités publiques de recourir à une procédure allégée pour les marchés publics portant sur les services ne figurant pas dans l'article 29 du code des marchés publics. Cet article donne la liste des services qui sont obligatoirement soumis aux règles classiques de passation des appels d'offres.

Les **services relevant du champ social** ne sont pas indiqués dans la liste figurant à l'article 29 du Code, ils peuvent donc relever de marchés à procédure adaptée (MAPA) et **quel que soit le montant du marché en question**.

Le service social ou d'insertion devient ainsi l'objet même du marché public. Nous sommes dans de l'achat d'une prestation d'insertion.

Ces dispositions relèvent de l'application de la directive 2004/18/CE, comme précisé dans la fiche n°9 du présent document.

Les MAPA sont passées selon des modalités de mise en concurrence et de publicité qui sont fixées librement par l'acheteur public et non par le code des marchés publics, comme indiqué dans l'article 28 du code des marchés publics. Le caractère « adapté » signifie que l'acheteur public pourra ainsi s'organiser et fixer ses propres règles en fonction de la nature du marché, de son montant, et du nombre de concurrents potentiels. **Elles permettent à l'acheteur public de négocier le prix avec les candidats.**

La procédure adaptée offre donc à priori une grande liberté d'organisation aux acheteurs publics tout en constituant une réponse à l'obligation de prévoir des modalités de publicité et de mise en concurrence adéquate et conformes aux principes posés par l'article 1^{er} du code des marchés publics. Le formalisme imposé par la passation de marchés publics peut être relativement lourd pour les petits pouvoirs adjudicateurs car il exige du temps et une forte compétence juridique. L'article 30 permet ainsi de faire baisser la charge administrative en adaptant le degré de formalisme et de mise en concurrence aux caractéristiques du marché.

EXEMPLE

- Rédaction d'un cahier des charges allégé
- Publicité adaptée selon le montant du marché : publicité sur son site Internet, sur une plateforme dédiée aux acheteurs publics, dans un journal spécialisé national ou sur le Bulletin Officiel des Annonces des Marchés Publics – BOAMP)
- Délai de réception réduit
- Sélection des candidats et envoi d'un DCE simplifié
- Délai de réception des offres réduit
- Ouverture et analyses des offres
- Possibilité de négociation avec les candidats
- Attribution et notification du marché

Néanmoins, les juges vont exercer un contrôle rigoureux sur l'adéquation entre les mesures de publicité et de mise en concurrence choisie et les caractéristiques du marché en cause.

Dans les faits, dans un souci de sécurisation juridique, les collectivités locales ne recourent pas systématiquement aux possibilités offertes par la procédure adaptée et s'inspirent largement des dispositions de la procédure classique (de type « appel d'offres »). Elles ont du mal à apprécier leur marge de manœuvre vis-à-vis des principes du droit primaire européen (transparence, libre accès, l'égalité de traitement et non discrimination).

L'article 30 passé sans publicité, ni mise en concurrence préalable

Le pouvoir adjudicateur peut également décider que, pour les services ne figurant pas à l'article 29, le marché sera passé sans publicité ni mise en concurrence préalable si les circonstances le justifient (situations d'urgence par exemple), ou si son montant estimé est inférieur à 20 000 euros HT (article 28 du code des marchés publics).

Dans un arrêt du 23 février 2005 (ancien code des marchés publics), le Conseil d'Etat a d'ailleurs admis que certaines prestations de services relevant de l'article 30 du code des marchés publics peuvent être acquises sans publicité préalable, et même sans mise en concurrence en raison de leur objet ou de situations répondant à des motifs « d'intérêt général ».

Toutefois, les juges n'ont pas précisé ce qu'il fallait entendre par motifs d'intérêt général : s'agit-il de motifs répondant à l'urgence ou bien de marchés conclus pour répondre à certains besoins spécifiques qui ne répondent pas vraiment à une logique marchande ? Pour l'instant la jurisprudence n'a pas apporté de précisions en la matière.

► **Rappeler à vos interlocuteurs l'intégralité du contenu de l'article 30**

Il convient donc de rappeler que le recours à l'article 30 peut se faire selon une procédure allégée, tout en respectant le principe de mise en concurrence, notamment pour un marché dont le montant est relativement modeste (inférieur à 90 000 €). La complexité et la lourdeur de la procédure classique peuvent apparaître disproportionnées notamment pour de petites associations mais aussi pour des petites collectivités publiques, voire même inadaptée au regard de l'objet du marché et à l'occasion de faibles montants. Or, il est important que l'expertise des associations de petite taille puisse être aussi préservée.

4.3. Les Appels d'offres (AO)

La procédure d'appel d'offres peut être utilisée quel que soit le montant du marché, même si elle n'est obligatoire que pour les marchés d'un montant de 133 000 € pour les marchés de services de l'Etat et de 206 000 € pour les collectivités territoriales.

La procédure d'appel d'offres répond à une procédure fixée par le code des marchés publics (et non pas le pouvoir adjudicateur) et à des modèles (avis d'appel public à la concurrence et documents de consultation) fixés par le ministère de l'économie.

Dans les appels d'offres, on distingue :

- l'appel d'offres ouvert : tout candidat peut remettre une offre ;
- l'appel d'offres restreint : seuls peuvent remettre les offres, les candidats qui y ont été autorisés après sélection préalable.

5 - Les marchés à bons de commande

En cas de définition d'un besoin délicat, et notamment de difficulté à prévoir avec suffisamment d'exactitude les quantités des produits ou services, il peut être recouru à la procédure des marchés à bons de commande.

Il s'agit de marchés fractionnés dans le temps, conclus, en principe, pour une durée de quatre ans au maximum, avec un ou plusieurs opérateurs économiques et exécutés par l'émission de bons de commande au fur et à mesure de l'évolution du besoin.

« Si l'acheteur public n'est pas en mesure de connaître précisément à l'avance les quantités à commander ou s'il a des raisons de douter de la possibilité de réaliser en une seule fois l'ensemble d'un programme, il peut avoir recours à un marché à bons de commande. [...] Un marché à bons de commande est un marché à exécution successive conclu avec un ou plusieurs opérateurs économiques. Il peut désormais être conclu sans maximum ni minimum, ce qui donne plus de liberté à l'acheteur public qui n'est plus tenu de garantir dès le départ un minimum de dépenses. Un acheteur peut ainsi effectuer des achats à caractère répétitif en organisant une seule procédure complète de mise en concurrence des fournisseurs potentiels. Les bons de commande, même si le marché a été conclu avec plusieurs opérateurs économiques, sont ensuite émis sans négociation ni remise en concurrence des titulaires. Ils sont répartis entre ces titulaires selon des modalités fixées par le marché. Les bons de commande déterminent la quantité des prestations ou des produits demandés. Ils peuvent préciser les caractéristiques de ces prestations à condition de ne pas modifier de manière substantielle les dispositions initiales du marché. » Art. 77 du Code des Marchés publics 2006

L'émission des bons de commande s'effectue sans négociation ni remise en concurrence préalable des titulaires, selon des modalités expressément prévues par le marché.

Les marchés à bons de commande peuvent être de quatre sortes :

- ceux comportant un minimum et un maximum (en valeur ou en quantité) ;
- ceux qui ne comportent ni minimum ni maximum (en montant ou en quantité) ;
- ceux qui ne comportent qu'un minimum (en valeur ou en quantité) ;
- ceux qui ne comportent qu'un maximum (en valeur ou en quantité).

Les Conseils généraux ont régulièrement recours au marché à bon de commande pour la mise en œuvre de mesures telles que l'accompagnement des bénéficiaires du RSA ou l'accompagnement social lié au logement (ASLL).

L'association prestataire est alors rémunérée sur la base du nombre de mesures commandées par la puissance publique et mise en œuvre, en référence au prix unitaire qu'elle a défini dans son offre, dans la limite du nombre de mesures minimum et maximum. Le paiement de la prestation peut être calculé en tenant compte du nombre d'interventions, de la durée d'intervention, voire du résultat obtenu en matière d'insertion.

Avant de répondre à un marché à bons de commande, l'association devra se poser la question de savoir si elle est capable d'assurer la prestation pendant toute la durée du marché et de respecter la récurrence qui est exigée. En effet, les quantités finales et le rythme des commandes non connus des prestations peuvent impacter l'organisation et présenter des contraintes en matière de gestion du personnel pour l'association.

6 - L'allotissement des marchés

L'allotissement permet le découpage des marchés en lots, d'où le terme « allotissement ». Il a pour objectif d'ouvrir le marché, notamment pour les petites organisations pour lesquelles un marché de trop grosse dimension ne serait pas accessible.

Ce dernier peut être réalisé soit par nature de type de travaux (pour des travaux de bâtiment : lot peinture, lot grosse maçonnerie, lot électricité, etc.) ou par un découpage géographique sur un territoire donné.

C'est ce que l'on peut retrouver pour des dispositifs tels que l'accompagnement social et/ou professionnel, à l'occasion de phénomènes de déconventionnement à l'échelle d'un département entier.

Les associations peuvent alors répondre sous forme de groupement par exemple. Chacune d'entre-elles se positionnera sur le ou les lot(s) qu'elle souhaite, en lien avec son territoire d'intervention.

Fiche 15

LA PROCEDURE DE MARCHE PUBLIC

La passation d'un marché public oblige à respecter les trois grands principes que sont :

- le **libre accès à la commande publique** et la **non-discrimination**,
- l'**égalité** de traitement des candidats,
- la **transparence** des procédures.

1 - Les documents à connaître

Il y a trois documents à connaître :

- l'avis d'appel public à la concurrence (AAPC),
- les documents généraux,
- le dossier de consultation (DCE).

Il est important de lire l'ensemble des documents et de ne pas se limiter au DCE. Les documents généraux par exemple fixent les règles du jeu du marché public.

1.1. L'avis d'appel public à la concurrence (AAPC)

Il s'agit d'un avis publié par l'administration afin d'informer les candidats potentiels aux marchés publics qu'elle s'apprête à passer. Il peut s'agir du Bulletin Officiel des Annonces de Marché Public (BOAMP), de sites internet de la collectivité publique concernée ou bien de la presse locale ou régionale.

1.2. Les documents généraux

Il s'agit des modèles généraux des pièces administratives rédigées par l'Etat, dont les acheteurs publics peuvent s'inspirer. On distingue :

- le Cahier des clauses administratives générales (CCAG),
- le Cahier des clauses techniques général (CCTG) que l'on trouvera surtout pour des marchés de travaux pour l'IAE par exemple.

1.3. Le dossier de consultation (DCE)

Le dossier de consultation contient l'ensemble des documents et informations préparées par le pouvoir adjudicateur pour définir l'objet, les caractéristiques et les conditions d'exécution du marché. Il comprend le règlement de la consultation (RC) et les pièces contractuelles destinées à être celles du marché public : acte d'engagement (AE), cahier des clauses administratives particulières (CCAP) et le cas échéant, cahier des clauses techniques particulières (CCTP). Dans les marchés de faibles montants, le plus souvent, il n'y aura qu'un cahier des charges ou un cahier des clauses particulières, appelé CCP.

Le dossier de consultation des entreprises est remis à tout candidat qui en fait la demande. Il est composé de :

- ▶ **Le Règlement de Consultation (RC)**¹³ : Il ne s'agit pas d'un document contractuel, autrement dit, l'association n'a pas besoin de le signer et de le renvoyer. Il contient des dispositions sur :
 - les documents à produire par les candidats,
 - le délai de réponse,
 - les critères d'attribution du marché (critères de jugement des offres et leur pondération).

¹³ Article 42 du code des marchés publics

Parmi les critères d'attribution, le code des marchés publics prévoit notamment¹⁴ :

- le coût d'utilisation du service,
- la valeur technique de l'offre,
- le caractère innovant de l'offre,
- le délai d'exécution, ;
- les qualités esthétiques et fonctionnelles,
- la date et le délai d'exécution,
- le prix des prestations.

En particulier, pour un marché portant sur l'accompagnement social, en application de l'article 30, les critères pourront être :

- la qualité de l'accompagnement social proposé,
- la capacité à mobiliser des partenaires locaux,
- etc.

L'acheteur public peut s'appuyer sur un seul critère, compte tenu de l'objet du marché, en l'occurrence il s'agira du prix.

Par ailleurs, pour un marché de travaux par exemple, d'autres critères peuvent être pris en compte s'ils sont justifiés par l'objet du marché. Ainsi, les **performances en matière d'insertion professionnelle des publics en difficulté** peuvent être un des critères d'évaluation et d'attribution des offres en application de **l'article 53** du code des marchés publics. Cf. Fiche n°11 « La clause d'insertion : Un levier pour l'insertion par l'activité économique ? ».

Afin de déterminer l'offre la plus avantageuse économiquement, ces critères sont pondérés, c'est-à-dire qu'on applique un pourcentage à chacun en fonction de l'importance que l'on souhaite lui accorder ou à défaut, ils sont hiérarchisés.

► **L'acte d'engagement (AE)**¹⁵ : Il s'agit d'un document contractuel entre l'association titulaire du marché et l'acheteur public. Le candidat y présente son offre et son prix. Il contient les DC 4 et DC 5 et éventuellement :

- un bordereau de prix, dans le cas de marchés à prix unitaire,
- un bon de commande dans le cas d'un marché à bon de commande.

L'acte d'engagement doit être dûment signé par la personne pouvant engager la responsabilité de l'association ou son délégataire. L'engagement est global et aucune rature ou réserve ne peut y être apposée.

► **Les cahiers des charges (CCAP et CCTP) : il s'agit de deux documents contractuels**

- Le Cahier des charges administratives Particulières (CCAP) est un document qui décrit les conditions administratives particulières d'exécution des prestations, des conditions de règlement (avances, acomptes, délai de paiement, sanctions et pénalités, etc.), ainsi que les modalités de contrôle de la prestation et de recours à la sous-traitance.
- Le Cahier des charges techniques particulières (CCTP) détaille les conditions techniques particulières d'exécution des prestations.

¹⁴ Article 53 du code des marchés publics

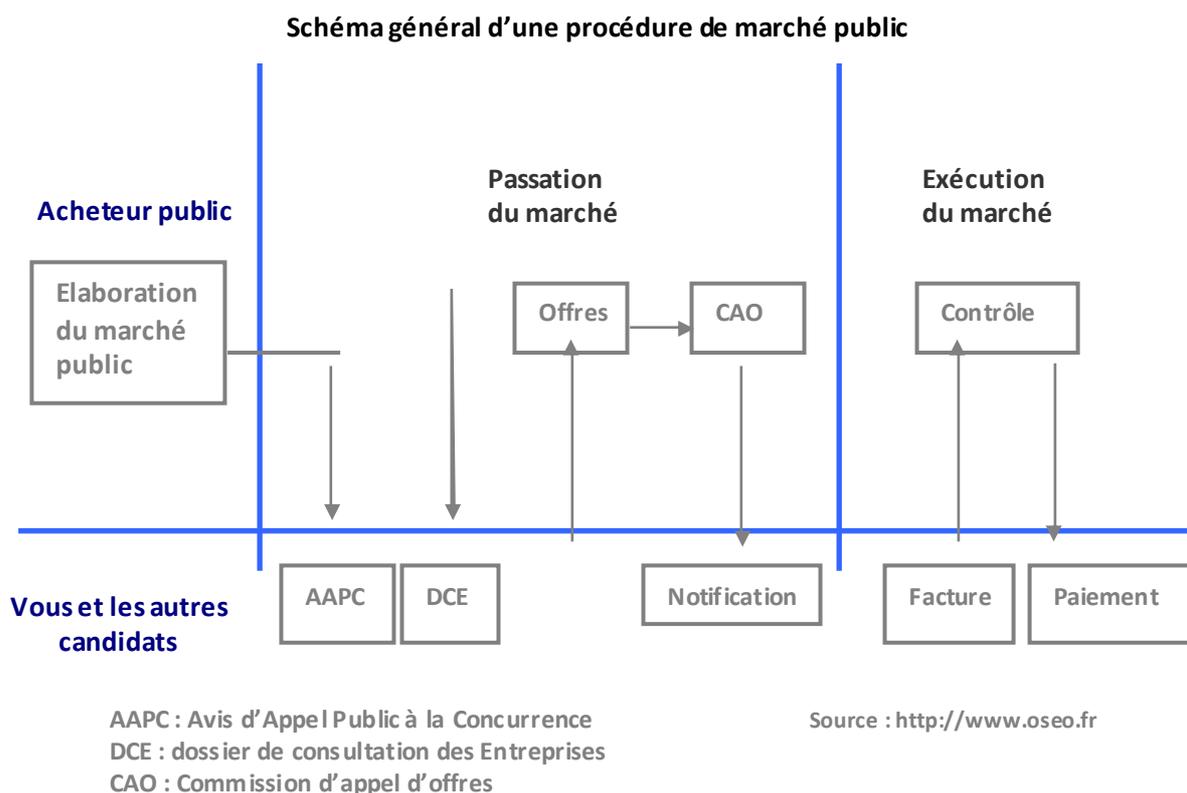
¹⁵ Il peut s'inspirer du DC8, modèle fourni par le MINEFE sur son site Internet

L'association ne peut en aucun cas participer à la rédaction du cahier des charges aux côtés de l'acheteur public dès lors que dans ce cas il bénéficierait d'informations privilégiées et serait donc favorisé par rapport aux autres candidats.

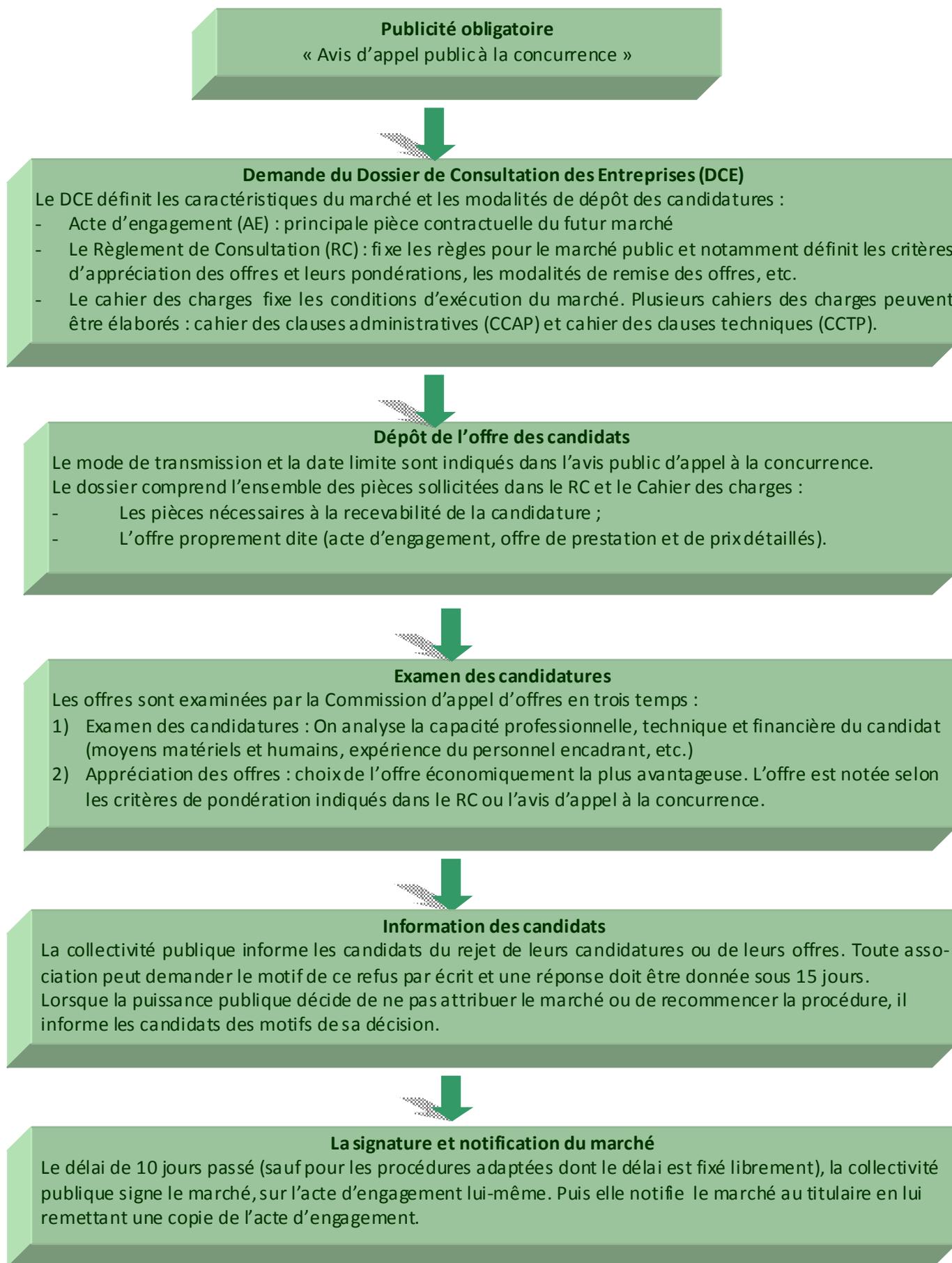
- **Le mémoire technique** : Il s'agit du document dans lequel le candidat présentera sa méthodologie. Le code des marchés publics n'impose pas l'obligation de fournir un mémoire technique et généralement c'est le règlement de consultation qui prévoit ou non sa fourniture. Par ailleurs, il peut ou non être rendu contractuel auquel cas il est indiqué comme tel dans le CCAP.

2 - Le déroulement de la procédure

La passation d'un marché public implique le respect des procédures de publicité et de mise en concurrence. Le manquement à l'une de ces obligations peut entraîner l'annulation du marché. Le schéma ci-dessous présente le déroulé général d'une procédure de marché public :



Rappelons que deux procédures existent : la procédure formalisée et la procédure adaptée. Chacune s'applique selon des seuils fixés par le code des marchés publics. Ceci-dit, en cas d'application de l'article 30 du code (si l'objet du marché est un service social par exemple), la procédure sera adaptée. Dans cette dernière hypothèse, il n'y a pas de seuils spécifiques.



3 - L'association peut-elle dialoguer avec l'acheteur public pendant la procédure ?

► Le dialogue est interdit dans la procédure

Dans les procédures formalisées comme les appels d'offres, le dialogue entre l'acheteur public et les candidats est interdit. Ces derniers peuvent seulement se voir demander de préciser et compléter leur offre sur des points mineurs.

En revanche, avant la remise des offres, tout candidat peut, en principe, poser des questions à l'acheteur sur les éléments du dossier de consultation. Les réponses apportées par l'acheteur sont, le cas échéant, alors communiquées à l'ensemble des candidats prenant part à la procédure.

► Le dialogue peut faire partie de la procédure

Il existe par contre des procédures pour lesquelles il est possible que l'acheteur discute avec les candidats comme par exemple les marchés négociés.

De la même manière, les marchés à procédure adaptée (MAPA) peuvent également prévoir des phases de discussion et de négociation avec les candidats. C'est notamment le cas pour les marchés publics relevant de l'article 30 et concernant les services sociaux. Cette négociation, si elle est prévue dans les pièces du marché, peut porter sur tous les éléments de l'offre :

- le prix ;
- les caractéristiques du produit ou du service proposé ;
- les quantités ;
- les délais d'exécution.

4 - Analyser l'avis de publicité et demander le dossier de consultation

A la lecture de l'avis de publicité, l'association va déterminer si elle souhaite ou si elle peut répondre aux besoins de la collectivité publique. L'avis permet d'être informé sur les principaux éléments relatifs à la procédure :

- L'indication du nom et des coordonnées de la collectivité qui organise la procédure : cela permet de savoir à qui s'adresser pour obtenir le dossier de consultation.
- La description de l'objet du marché et, le cas échéant, les quantités ou volumes estimés ; le marché est-il alloté ? Le cas échéant, combien de lots ? : au vu de l'objet du marché ou de l'importance de l'opération, vous pourrez déterminer si vous avez la capacité et le savoir-faire pour répondre au besoin, si vous pouvez répondre seul ou avec des partenaires (co-traitance / groupement).
- Le choix de la procédure : marché négocié, marché à procédure adaptée, appel d'offres, etc. Le choix de la procédure permet de déterminer le mode de consultation et donc les modalités de réponse. Cette indication permet également d'avoir une idée sur le montant estimé de l'opération.
- Le cas échéant, le nombre maximum de candidats qui seront admis à présenter une offre : Dans certains cas, la collectivité peut limiter le nombre de candidats (il s'agit alors d'une procédure restreinte).
- S'agit-il d'un marché à bons de commande, avec un prix unitaire ?
- La date limite de réception des candidatures et/ou des offres.
- Les critères d'attribution du marché : ils indiquent comment seront jugées les offres des candidats.

4.1. Quand et comment obtenir le dossier de consultation ?

Parfois, la seule lecture de l'avis de publicité ne permet pas d'avoir une indication suffisante sur les caractéristiques du marché. Il est alors conseillé de demander le dossier de consultation pour pouvoir évaluer sa capacité à présenter une offre.

Attention, le code des marchés pose le principe de la gratuité de cette transmission, mais réserve la possibilité de faire payer les frais de reprographie.

Le dossier de consultation est communiqué aux concurrents à des moments différents. Cela dépend du caractère restreint ou ouvert de la procédure et des modalités de réponse imposées par la collectivité. L'avis doit préciser ces éléments. En cas de doute, il ne faut pas hésiter à contacter le pouvoir adjudicateur qui passe le marché pour se faire expliquer ou préciser les conditions de la mise en concurrence.

4.2. Procédure ouverte ou restreinte ?

Dans les procédures restreintes et négociées, seuls les candidats sélectionnés peuvent remettre une offre. Dans les procédures ouvertes, tous peuvent remettre une offre.

- ▶ **Lorsque la procédure est restreinte¹⁶**, les modalités précises de remise de la candidature sont fixées dans l'avis. Parfois, l'avis renvoie à un règlement de consultation, auquel cas, l'association doit se tourner vers la collectivité pour en demander la copie. Mais, en principe, l'avis précise les documents à remettre ainsi que la date limite de remise de la candidature.

Le dossier de consultation est communiqué aux concurrents après la phase de sélection des candidatures. De ce fait, l'association n'a pas immédiatement accès au dossier de consultation. Elle doit d'abord faire acte de candidature en remettant avant la date et l'heure indiquées les pièces administratives exigées et listées dans l'avis.

Dans tous les cas, cette première étape a pour objet d'apprécier les capacités techniques, humaines, économiques et financières du candidat à exécuter le marché. Le pouvoir adjudicateur sélectionnera ainsi ceux qui pourront remettre une offre au vu de ces documents.

- ▶ **Lorsque la procédure est ouverte¹⁷**, le pouvoir adjudicateur doit communiquer à tout candidat qui en fait la demande, le dossier de consultation, dès la parution de l'avis. A partir de l'analyse du dossier de consultation, vous pourrez alors élaborer une stratégie de réponse.

5 - Répondre en utilisant la dématérialisation

Depuis le 1er janvier 2005, aucun avis de publicité ne peut interdire aux candidats de communiquer avec les acheteurs publics par voie électronique.

La dématérialisation des marchés publics prévoit que les documents écrits tant dans le cadre de la procédure de passation que dans le cadre du marché lui-même puissent être remplacés par un échange électronique (Article 56 du code des Marchés publics).

L'acheteur public a l'obligation d'accepter les réponses à ses Appels d'Offres par voie dématérialisée concernant les procédures formalisées (Appels d'Offres, certains marchés négociés).

¹⁶ Articles 60 à 64 du code des marchés publics 2006

¹⁷ Articles 57 à 59 du code des marchés publics 2006

Cette obligation ne pèse que sur l'acheteur public. Le candidat peut continuer à faire des offres dans le cadre d'un envoi papier. Toutefois, depuis le 1^{er} janvier 2010, tout acheteur peut imposer la transmission par voie électronique des documents écrits de la procédure.

Cette dématérialisation est facultative pour les procédures adaptées (MAPA). Toutefois, à compter du 1^{er} janvier 2012, pour les achats d'un montant supérieur à 90 000 euros HT, tout acheteur ne pourra plus refuser de recevoir les documents requis des candidats transmis par voie électronique.

6 - Examen des candidatures et des offres par le pouvoir adjudicateur

6.1. Examen et recevabilité des candidatures

Sur la base des éléments fournis par la structure pour présenter sa candidature, l'acheteur public va apprécier la capacité de chacun des candidats à exécuter le marché.

Cependant, avant de procéder à l'analyse des candidatures, il pourra demander aux candidats de compléter leur dossier de candidature au cas où ces derniers auraient oublié de fournir certains documents. Le délai sera identique pour tous et ne peut être supérieur à 10 jours.

Toutefois, il s'agit d'une faculté laissée à la libre appréciation de l'acheteur public. Il faudra donc veiller à fournir toutes les pièces demandées dès le dépôt. En effet, si des pièces sont manquantes ou incomplètes, et si le pouvoir adjudicateur n'a pas choisi de recourir à cette possibilité, la candidature sera tout simplement rejetée.

6.2. Choix de l'offre

Le choix de l'offre est fait selon les critères annoncés soit dans l'avis de publicité, soit dans le dossier de consultation. Il est possible que des sous-critères soient détaillés afin expliciter le contenu d'un critère exprimé en des termes trop généraux (exemple : critère esthétique). L'association prendra soin d'orienter sa proposition en tenant compte de la pondération ou hiérarchisation des critères et des sous-critères prédéfinis par l'acheteur public.

7 - Information du titulaire et des candidats évincés

Tout au long de la procédure, il ne faut pas hésiter à prendre contact avec la collectivité publique pour faire le point sur l'avancement de la procédure de mise en concurrence. Il arrive que certaines collectivités n'informent pas les candidats de la fin d'une procédure.

Le pouvoir adjudicateur publie l'avis d'attribution : il a pour objectif de porter à la connaissance du public le nom du titulaire du marché et son montant. A compter de l'avis d'information sur la signature du marché, l'entreprise dispose d'un **délai de deux mois** pour saisir le juge administratif d'une **demande d'annulation du marché**.

7.1. Votre offre est retenue

Vous devez communiquer les attestations et autres certificats fiscaux et sociaux (remis par les organismes compétents) dans un délai fixé par l'acheteur public. **Les prestations ne pourront commencer qu'à partir de la notification du marché.**

L'acheteur pourra utiliser le **formulaire NOT11** pour informer le candidat auquel il est envisagé d'attribuer le marché public que son offre a été retenue et de lui réclamer les documents prouvant qu'il a satisfait à ses obligations fiscales et sociales. Le délai imparti au candidat retenu pour transmettre l'ensemble de ces pièces est précisé dans le formulaire. Si ce délai n'est pas respecté, son offre est rejetée et le candidat est éliminé.

► **Est-il possible de modifier son offre ou d'en déposer une nouvelle, une fois que celle-ci est déposée ?**

Il est impossible pour l'association de modifier son offre, ou d'en déposer une nouvelle durant la procédure, sauf dans les procédures négociées où l'acheteur public peut permettre au candidat de faire évoluer son offre ou bien dans les procédures adaptées (pour les services sociaux mis en œuvre via l'article 30) qui peuvent prévoir une phase de négociation. L'association est engagée dès la réception de la proposition par l'acheteur public, pour toute la durée définie dans le règlement de la consultation (durée de validité de l'offre) et si son offre est retenue, jusqu'à la fin du marché.

► **Peut-on se rétracter une fois le marché attribué ?**

Le candidat n'a pas la possibilité de se rétracter une fois son offre déposée et le cas échéant, la collectivité publique est en mesure de lui demander une indemnisation.

► **Quelles sont les règles de reconduction ?**

La durée des marchés doit tenir compte de la nature des prestations et de la nécessité d'une remise en concurrence périodique. Il en est de même s'agissant de la reconduction des marchés. La reconduction doit avoir été indiquée lors de la procédure de mise en concurrence et les pièces du marché doivent préciser leur nombre. Dans la pratique, on constate que les marchés d'accompagnement social ont une durée moyenne d'environ 3 ans : en général un an renouvelable deux fois. Elle doit conserver les mêmes caractéristiques du marché et faire l'objet d'une décision écrite de l'acheteur public. Il est fondamental, avant de se porter candidat à un marché public, de bien prendre en compte la durée totale d'un marché et d'être certain de pouvoir le traiter du début jusqu'à la fin, **ce qui peut poser problème pour les SIAE avec le renouvellement des contrats aidés qui n'est pas toujours garanti.**

► **Le prix du marché peut-il évoluer sur la durée du contrat ?** Il existe deux formes de prix :

- Les prix unitaires qui sont appliqués aux quantités réellement exécutées. On le trouve dans les marchés à bons de commande sur des mesures de type ASLL ou suivi des bénéficiaires du RSA.
- Les prix forfaitaires qui s'appliquent à tout le marché en question ou bien uniquement à un lot particulier et ce quelles que soient les quantités. Ce sera le cas par exemple d'un marché article 30 en direction de SIAE sur de l'entretien de locaux.

Les marchés sont conclus à prix initial définitif. C'est un point à prendre en compte sur des marchés qui peuvent courir sur 3 ans par exemple. Ceci-dit, ce prix définitif pourra être soit ferme, soit révisable. Le prix ferme est invariable sur toute la durée du marché, mais pourra cependant être actualisable dans les conditions prévues par l'article 18 du code des marchés publics. Le prix révisable tient compte des variations économiques et les modalités de son calcul sont fixées dans le cahier des charges par une formule prédéfinie.

Par ailleurs, le prix pourra être actualisé si un délai supérieur à 3 mois s'écoule entre la date à laquelle le candidat a fixé son prix dans l'offre et la date à laquelle débute l'exécution des prestations.

L'association doit prendre en compte si le prix est ferme, révisable ou actualisable par une lecture attentive du cahier des charges. Elle devra prendre en compte ce paramètre dans la formulation du prix de son offre.

► Dans quels délais l'association pourra t elle être payée ?

L'article 96 du Code des Marchés Publics prévoit que le délai global de paiement d'un marché public ne peut excéder :

- 30 jours pour l'Etat et ses établissements publics ;
- 35 jours pour les collectivités territoriales et les établissements publics locaux (ce délai sera progressivement ramené à 30 jours d'ici le 1er juillet 2010) ;
- 50 jours pour les établissements publics de santé et les établissements du service de santé des armées.

Tout dépassement de ce délai donne lieu de plein droit au versement d'intérêts moratoires. La somme correspondant à ces intérêts moratoires doit être versée à l'association sans qu'elle ait à le demander. Les règles régissant les régimes de paiement sont détaillées dans le Code des marchés publics de l'article 92 à 100, ainsi qu'à l'article 116.

Dans le cas des marchés passés en lots séparés, le titulaire de plusieurs lots présente des factures distinctes pour chacun des lots ou une facture globale identifiant distinctement les différents lots. (Article 93 du code des marchés publics).

7.2. Votre offre n'est PAS retenue

Vous serez informés par écrit du rejet de votre proposition (article 80 du Code des Marchés Publics).

L'acheteur pourra utiliser le formulaire **NOT13** pour informer le candidat que son offre n'est pas retenue. Il pourra exposer les motifs de ce rejet et indiquer le délai avant la signature du marché public avec le candidat retenu. Il précise que le candidat peut, s'il le souhaite, exercer un recours de la présente notification devant le tribunal administratif, dans un délai de deux mois à compter de la notification du courrier.

Il est conseillé de **demander par écrit les motifs détaillés du rejet** de votre candidature ou de votre offre ainsi que les caractéristiques, avantages et prix de l'offre retenue, et le nom de l'attributaire. L'acheteur public est tenu de vous les communiquer dans les 15 jours suivant la réception de cette demande écrite. N'hésitez pas à insister le cas échéant. Vous pouvez aussi demander toute pièce du rapport de présentation (art. 83 du code des marchés publics) : procès-verbaux de la commission d'attribution et tout autre document administratif.

C'est uniquement en demandant ces informations que vous pourrez comprendre les raisons qui ont conduit au rejet de votre candidature et les éléments qui auront fait la différence. Par ailleurs, une fois signé, tout marché public, et les documents de la procédure de passation, constituent des documents dont tout intéressé est en droit d'obtenir la communication.

8 - Marché public et transfert du personnel ¹⁸

La perte d'un marché public n'implique pas nécessairement la reprise du personnel par le nouvel exploitant.

En principe, par la seule application de l'article L. 1224-1 du Code du travail, les contrats de travail sont transmis au nouvel employeur en cas d'entité économique transférée qui conserve son identité et dont l'activité est poursuivie ou reprise. Lorsque ces deux critères sont remplis, le transfert du contrat de travail est de plein droit, tant pour le salarié que pour les employeurs successifs.

¹⁸ Fiche Pratique CNAR Social et Médico-sociale / UNIOPS « Associations de solidarité et mise en concurrence » - mars 2010.

Quid de l'application de ce principe dans la situation d'une commande publique ?

L'introduction des marchés publics et des délégations de service public dans le secteur associatif de solidarité oblige les associations à s'interroger sur les conséquences de ces nouvelles logiques dans la gestion de leurs ressources humaines. **La perte d'un marché public n'implique pas nécessairement la reprise automatique du personnel par le nouvel attributaire.**

L'obligation de reprendre les contrats de travail en cours, prévue par l'article L. 1224-1 du code du travail, s'applique toutes les fois qu'il y a transfert d'une entité économique autonome conservant son identité et dont l'activité est poursuivie ou reprise. De façon constante, les jurisprudences française et européenne affirment que la seule perte d'un marché n'implique pas, à elle seule, l'application de l'article L. 1224-1 du code du travail. Toutefois, si la succession des prestataires équivaut au transfert d'une entité économique conservant son identité, les dispositions de l'article L. 1224-1 doivent être appliquées.

L'entité économique autonome se définit comme étant un ensemble organisé de personnes et d'éléments corporels ou incorporels permettant l'exercice d'une activité qui poursuit un objectif propre. La jurisprudence a posé le principe selon lequel le transfert des contrats de travail prévu par l'article L.1224-1 ne s'applique pas nécessairement en cas de simple perte de marché. Ainsi, la Cour de Cassation a jugé qu'un CCAS gestionnaire d'un foyer-logement pour personnes âgées et qui avait dénoncé le marché passé avec une entreprise de restauration collective n'avait pas l'obligation de reprendre le contrat du chef cuisinier affecté à la préparation des repas du foyer-logement. En effet, la Cour a constaté que le marché qui avait été attribué à cette société ne concernait qu'une partie de l'activité repas du foyer et ne constituait pas une entité économique autonome (Soc. 24 juin 2009, n°08-41460).

Exemple : Transfert des points d'appui RSA

Dans le secteur social, les associations qui assurent les points d'appui RSA font l'objet de marchés publics. Si une association perd le marché public au profit d'une autre, le personnel préalablement affecté aux points RSA est-il transféré au nouveau titulaire du marché ? La réponse à cette question varie en fonction des circonstances. Si seule l'activité « point d'appui RSA » est transférée, l'article L. 1224-1 ne s'appliquera pas de plein droit. En revanche, si le constat est fait tel que le transfert de l'activité s'est accompagné du transfert d'une entité économique autonome (locaux, équipements, personnel dédié, ...), le personnel sera transféré si, et seulement si, il avait été spécifiquement affecté à cette activité.

9 - Les voies de recours possibles

Si vous considérez, en analysant les documents qui auront été communiqués par la collectivité publique (notification de rejet), que votre proposition a été injustement écartée, vous pouvez engager un **recours pour délit de favoritisme** par exemple.

RAPPEL DES OBLIGATIONS DU POUVOIR ADJUDICATEUR :

- ◆ **Principes fondamentaux** : « Les marchés publics et les accords-cadres soumis au présent code respectent les principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures. » (Art. premier CMP).
- ◆ **Choix de la procédure** : Dans le cadre d'une procédure adaptée (définie par l'art. 28 du CMP) appliquée aux services sociaux, les modalités sont librement fixées par le pouvoir adjudicateur quel que soit le montant du marché : il n'y a pas d'obligation de publication au BOMP ou sur le profil d'acheteurs, ni d'AAPC. Cependant, les principes fondamentaux de l'art. premier impose la transparence par une publicité adaptée et une mise en concurrence réelle (CE, 7 octobre 2005, région Nord - Pas-de-Calais).

◆ **Critères de sélection du candidat** : « Pour attribuer le marché au candidat qui a présenté l'offre économiquement la plus avantageuse, le pouvoir adjudicateur se fonde (...) soit sur une pluralité de critères non discriminatoires (...), soit sur un seul critère, qui est celui du prix. » (Art. 53 du CMP). « L'information appropriée des candidats sur les critères d'attribution d'un marché public est nécessaire, dès l'engagement de la procédure » (CE Sect., 30 jan. 2009, ANPE).

DEUX VOIES DE RECOURS PEUVENT ÊTRE ENVISAGÉES : LE RÉFÉRÉ PRÉCONTRACTUEL ET LE RÉFÉRÉ CONTRACTUEL

A la réception de la notification du rejet de votre proposition, **le pouvoir adjudicateur doit attendre 10 jours avant de pouvoir signer le marché** en cas de procédure formelle. Attention, **pour les procédures adaptées (article 30 par exemple), il n'y a pas de délai obligatoire** entre l'information des candidats et l'attribution du marché, cela reste à la discrétion de la collectivité publique et il se peut qu'elle indique le délai qu'elle aura fixé dans la notification de rejet.

► Ce délai permet de recourir au **référé précontractuel** auprès du juge administratif (Président du tribunal administratif).

Cette procédure est réservée aux soumissionnaires au marché en question. Elle peut être engagée à tout stade de la procédure et obligatoirement avant la signature du contrat.

Il faut considérer que le pouvoir adjudicateur est tenu par les critères d'attribution qu'il a fixés dès le début de la procédure. Ces critères semblent-ils discriminants ? Il convient également d'examiner dans le détail le CCAP pour détecter si d'éventuelles clauses techniques « disproportionnées » sont susceptibles de réduire le champ des candidats possibles.

Ainsi, si l'association juge que les obligations d'égalité des candidats et de transparence de la procédure ne sont pas respectées, elle doit engager un avocat pour envisager le recours au référé précontractuel qui permet la **suspension de la procédure pendant l'instruction (vingt jours au maximum)** et l'**annulation de tout ou partie de la procédure de façon définitive**.

► Le **référé contractuel** s'envisage dans la continuité du référé précontractuel, mais il ne se substitue, ni ne se confond, avec ce dernier. Il s'engage après la signature du contrat.

Transposé de la directive « recours » n° 2007/66/CE, par l'ordonnance du 7 mai 2009, le référé contractuel vient compléter les recours qui peuvent être engagés dans le cadre d'une procédure de marchés publics. Le référé contractuel est interdit aux requérants en précontractuel, ceci afin d'éviter un recours abusif au référé contractuel en cas d'échec d'un référé précontractuel, le législateur a interdit l'exercice du référé contractuel au requérant qui aurait usé du référé précontractuel.

Comme le référé précontractuel, ce recours permet de remédier aux manquements aux obligations de publicité et de mise en concurrence OU de respect du délai de l'art. 80 CMP.

Il peut être engagé dans un **délai de 31 jours après avis d'attribution, ou à défaut 6 mois après signature du contrat** entre la collectivité publique et l'organisme ayant été désigné comme remportant le marché. Il entraîne l'annulation de tout ou partie du contrat de façon définitive.

L'application du **délai de l'art.80 (10 jours) n'est pas obligatoire pour une procédure adaptée (art. 30 par exemple)**.

Fiche 16

REPONDRE SEUL OU SOUS LA FORME D'UN GROUPEMENT?

Les associations subissent parfois de fortes pressions des autorités locales pour qu'elles regroupent leurs moyens et créent des groupements. La mise en concurrence par le recours au marché public est un des moyens utilisés pour concentrer le secteur et/ou réduire le nombre d'interlocuteurs pour la collectivité publique.

Il est nécessaire d'évaluer l'opportunité de répondre seul ou à plusieurs selon l'objet du marché, sa taille, sa décomposition par lots et sa couverture géographique.

1 - Vous souhaitez répondre seul à un marché public

La première chose à faire est d'estimer l'adéquation entre les moyens dont vous disposez et les prestations attendues. Il s'agit d'apprécier les caractéristiques du marché en question et celles de votre association :

- Si la taille de votre association est compatible avec celle du marché auquel vous souhaitez répondre ?
- Si la mobilisation de vos équipes est possible au regard de la charge des nouvelles activités en lien avec le marché ?
- Si le marché fait appel à des technicités particulières dont vous ne disposez peut-être pas tout seul ?
- Si les délais imposés sont en mesure d'être respectés ?
- Et dans le cas de marchés à bon de commande, si le manque de visibilité sur la quantité finale et le rythme des commandes n'entravent pas leur bonne exécution.

2 - Les groupements conjoints et les groupements solidaires

Dans certains cas, le marché lui-même est construit pour favoriser les regroupements entre opérateurs. Il s'agit de répondre en qualité de co-titulaire au sein d'un groupement de structures (associations ou entreprises).

Il est nécessaire d'établir la **distinction entre la co-traitance et la sous-traitance**. Chaque co-traitant a signé l'acte d'engagement ou donné un pouvoir au mandataire commun de le signer en son nom, il a donc un lien contractuel direct avec le maître d'ouvrage et chaque association membre du groupement. Dans le cas d'une sous-traitance, l'association serait alors liée de manière contractuelle avec une entreprise ou une autre association.

Lorsqu'un marché public est lancé, une des options possibles est de se regrouper pour co-construire une réponse entre acteurs, présentant une offre de service de qualité et bien répartie sur un territoire, dans la complémentarité. L'avantage de cette possibilité est une mise en commun des moyens humains, techniques, financiers et des savoir-faire. Il permet aussi aux petites structures qui ne seraient pas en mesure de candidater toutes seules de le faire par le biais d'un groupement.

Ceci-dit, il ne faut pas que cela soit considéré comme une « **entente** », qui fausserait le jeu de la concurrence et pourrait amener à une annulation du marché par les pouvoirs publics.

L'article 51 (modifié par décret n°2008-1334 du 17 décembre 2008 – art. 62) du code des marchés publics donne cette possibilité de regroupement. Il stipule que : « Les opérateurs économiques sont autorisés à se porter candidat sous forme de **groupement solidaire** ou de **groupement conjoint**, sous réserve du respect des règles relatives à la concurrence ».

Quelques règles à respecter :

- La composition du groupement ne peut être modifiée entre la remise des candidatures et la remise des offres. ;
- Une même association ne peut être **mandataire** de plusieurs groupements dans le cadre d'un même marché public. ;
- Le règlement de consultation peut interdire aux candidats de se présenter comme **membres** de groupements différents.

► Désignation d'un mandataire

Le groupement est représenté par un mandataire qui joue le rôle d'interface avec le maître d'ouvrage pour l'exécution des prestations du marché. Il y a plusieurs règles à respecter, qui normalement sont précisées dans le règlement de consultation :

Le mandataire commun a un statut et des missions spécifiques :

- Il dispose d'un mandat donné par les autres membres du groupement (co-traitants) ;
- S'il agit en dehors du mandat, il n'engage pas les entreprises du groupement ;
- Il est l'interlocuteur unique du maître d'ouvrage dès l'attribution du marché ;
- Il est habilité au nom de l'ensemble du groupement à signer le marché et le cas échéant les avenants ;
- Il vise et transmet les mémoires et situations de l'exécution des prestations des co-traitants ;
- Il centralise et intervient dans les réclamations et les demandes de travaux supplémentaires du maître d'ouvrage ;
- Et d'autres missions spécifiées dans la convention.

► **Le mandataire peut être conjoint**, c'est à dire qu'il est responsable uniquement de l'exécution des tâches propres à sa fonction de représentation et de coordination du groupement.

► **Le mandataire peut être solidaire**, c'est à dire qu'il est solidaire de chacun des membres du groupement dans ses obligations contractuelles vis-à-vis du maître d'ouvrage. Si le groupement est solidaire, le mandataire est forcément solidaire des autres cocontractants.

Important : Il n'est pas obligatoire mais fortement conseillé de signer une convention de groupement, de manière à fixer l'ensemble des règles qui régissent les relations entre les membres qui le compose et les missions confiées au mandataire. N'étant régi par aucun texte, **la FNARS vous propose un modèle type de convention que vous pourrez adapter : <http://www.fnars.org> > Europe > SSIG**

Il existe deux types de groupement :

- ▶ **Le groupement conjoint** : « *Le groupement est conjoint lorsque chacun des opérateurs économiques membres du groupement s'engage à exécuter la ou les prestations qui sont susceptibles de lui être attribuées dans le marché* ».

Le groupement conjoint se caractérise par :

- Les opérateurs membres du groupement s'engagent à exécuter la ou les prestations qui sont susceptibles de lui être attribuées dans le marché, le marché est donc divisé en lots.
- L'acte d'engagement indique le montant et la répartition détaillée des prestations que chaque membre du groupement va exécuter.
- Il n'y a pas de solidarité entre les membres.
- Chaque association ne s'engage que pour la seule partie qu'elle exécute selon l'acte d'engagement.
- Les membres du groupement ont des compétences complémentaires.

Chaque association s'engage sur la seule partie qu'elle exécute selon ses compétences, il n'y a pas de solidarité entre les membres. L'offre indique le montant et la répartition détaillée des prestations que chacun des membres s'engage à exécuter. Une association qui est représentée dans un groupement ne peut proposer qu'une candidature seule sur ce même marché public.

Cette option peut être envisagée dans le cas de marchés allotés par « métiers » différents, c'est-à-dire faisant appel à des compétences spécifiques à chacun des co-traitants.

Le groupement conjoint pourra être envisagé pour des marchés publics pour lesquels des structures d'IAE pourront se positionner :

- Soit directement avec des entreprises en s'appuyant sur leurs compétences techniques en lien avec la fonction support (peintures, petite maçonnerie, etc.) ;
- Soit dans le cadre de marchés comportant une clause sociale de type article 14 et/ou article 53 du code des marchés publics, en tant que co-traitant avec une ou plusieurs entreprises. Elles se positionneront alors comme membre du groupement en faisant valoir son expertise sur la dimension « accompagnement social et professionnel ».

- ▶ **Le groupement solidaire** : « *Le groupement est solidaire lorsque chacun des opérateurs économiques membres du groupement est engagé financièrement pour la totalité du marché* ».

Dans le cadre d'un groupement solidaire :

- Les prestataires se sont engagés financièrement et solidairement sur la totalité du marché ;
- L'acte d'engagement indique sur la totalité du marché, l'ensemble des prestations que les membres du groupement s'engagent solidairement à réaliser ;
- Les membres du groupement ont la même compétence.

Le « maître d'ouvrage » (la collectivité publique) d'un marché public peut demander à ce que toute proposition faisant l'objet d'un groupement soit obligatoirement solidaire.

Ce type de groupement est caractérisé par un engagement financier et solidaire de toutes les associations sur la totalité du marché, engagement régi par une convention entre les membres qui règle les modalités de répartition des tâches et du paiement.

Le groupement solidaire peut s'appliquer dans le cadre de marché allotis par « lots géographiques », reproduisant le découpage territorial de conventions précédentes. On peut retrouver cette situation dans le basculement en marchés publics de certains Conseils généraux pour l'accompagnement des bénéficiaires du RSA sur l'ensemble d'un département par exemple.

Cette option implique que **les membres soient en partie sur les mêmes métiers**. Cela signifie qu'en cas de défaillance d'un des membres, les autres doivent pouvoir prendre le relais. Ainsi, le recours au groupement et sa composition doivent être pertinents, le principe de solidarité obligeant les membres à devoir assurer la prestation sur le territoire de l'un d'entre eux en cas de défaillance de celui-ci.

3 - Les effets de la solidarité

Pour les membres d'un groupement solidaire : En cas de défaillance d'un des membres du groupement durant l'exécution de la prestation, les cotraitants solidaires doivent exécuter eux-mêmes ou faire réaliser par un tiers (sous-traitance ou co-traitance si accord du maître d'ouvrage) les prestations du défaillant, au même prix que celui prévu dans le marché. Une mise en demeure par le maître d'ouvrage de l'un des cotraitants vaut également pour les autres. Les intérêts courent pour tous les co-traitants, dès que la demande est formée contre l'un d'entre eux.

Pour le mandataire solidaire : de la même manière, dans le cadre d'un groupement conjoint, le mandataire commun solidaire devra exécuter lui-même ou faire réaliser par un tiers (sous-traitance ou co-traitance) les prestations du défaillant, au même prix que celui prévu dans le marché.

La convention de groupement définit les règles internes au groupement et pourra donc prévoir que tous les frais (pénalités de retard, etc.) et préjudices résultant de la défaillance d'un des membres, ou bien du mandataire, soient à sa charge.

Un groupement conjoint pour l'ASLL

Un Conseil Général décide de passer en marché public les mesures d'Accompagnement Social Lié au Logement (ASLL) sur l'ensemble du territoire départemental en remplacement des conventions de subvention qu'il avait avec plusieurs associations. Le Conseil Général applique l'article 30 au marché en question et décide de le découper en 5 lots, chacun correspondant à une zone géographique du territoire départemental. Il s'agit d'un marché à bons de commande (avec un minimum de 40 accompagnements individualisés et un maximum de 90 pour chaque lot).

Les associations concernées, adhérentes à la Fnars, se concertent en lien avec la délégation régionale de la Fédération et décident de répondre ensemble au marché et de créer un groupement conjoint. Le Groupement conjoint est représenté par une seule structure qui est l'interlocuteur pour le Conseil général. Les associations membres du groupement se répartissent les lots entre associations et chacun définit un prix unitaire pour le diagnostic d'une part et pour l'accompagnement individuel d'autre part.

En fin de mois, chaque association facture les prestations qu'elle a réalisées au Conseil Général, sur la base du prix unitaire indiqué dans l'offre.

Fiche 17

PREPARER SA CANDIDATURE ET PRESENTER SON OFFRE

Une procédure de marché public implique une mise en concurrence des opérateurs potentiels et chacun des candidats doit pouvoir mettre en avant au mieux les capacités techniques, administratives et tarifaires de sa structure et de l'offre qu'elle présente.

1 - Informations préalables

Il est impératif de **respecter la date et l'heure de remise** des candidatures et des offres !

Le dossier peut être remis en main propre contre récépissé ou envoyé par lettre recommandée avec accusé de réception, ce qui constituera une preuve de remise à la date indiquée. Attention : c'est la date d'arrivée du courrier qui importe et non la date d'envoi. Il faut donc tenir compte des délais postaux.

Les modalités de remise de l'offre et les documents exigés par le pouvoir adjudicateur sont listés dans l'avis d'appel public à la concurrence et dans le règlement de consultation.

L'oubli d'un document ou l'absence de signature d'un document devant être signé par une personne habilitée à représenter l'association rendant l'offre irrecevable, il est conseillé de lister et vérifier avec attention les documents remis.

- Dans les procédures restreintes, l'entreprise remet d'abord sa candidature, puis, si elle est sélectionnée, son offre.
- Dans les procédures ouvertes, la candidature (description des moyens, capacité financières, références, etc.) sera remise en même temps que l'offre proprement dite (réponse technique et financière).

Le pouvoir adjudicateur examinera la capacité du candidat et l'offre qu'il propose.

- Eléments sur le candidat : capacité professionnelle, technique et financière.
- Examen de l'offre à proprement parler et sa notation.

Depuis décembre 2008, le système de double enveloppe (1^{ère} enveloppe « candidature » et 2nde enveloppe « offre ») a été supprimé dans la procédure. Ainsi, les documents relatifs à la candidature et à l'offre envoyés par les candidats figurent désormais dans une enveloppe unique. Cette disposition était déjà possible avant décembre 2008, dans le cadre de procédures adaptées (article 30 par exemple).

Cette mesure vise l'allègement du formalisme administratif. Il n'y aura plus d'inversion possible entre les documents à glisser dans l'enveloppe candidature et offre. Cette mesure facilite donc le formalisme pour les candidats et évite d'être rejeté bêtement.

2 - Présentation de la candidature

Les documents demandés au candidat doivent permettre de présenter sa structure, de faire valoir son expérience, d'indiquer les moyens et les garanties financières dont il dispose et de présenter les membres du groupement le cas échéant.

Les documents et renseignements demandés sont produits à l'aide du formulaire type (DC1 et DC2) sur lesquels pourra s'appuyer le candidat pour présenter sa candidature.

Le candidat doit impérativement fournir tous les renseignements exigés par le pouvoir adjudicateur dans l'AAPC ou le règlement de consultation (RC). Ce dernier n'est pas obligé d'exiger la totalité des renseignements listés, mais il ne peut ajouter d'autres éléments que ceux indiqués. Par contre l'association pourra fournir des renseignements supplémentaires ou équivalents le cas échéant.

2.1. La lettre de candidature - Habilitation du mandataire par ses cotraitants (DC1)

Le DC1 est une lettre de candidature type qui permet d'identifier le candidat et l'objet de sa candidature. La capacité juridique est renseignée dans ce formulaire.

- ▶ Le candidat précisera s'il se présente seul ou dans le cadre d'un groupement conjoint/solidaire. Par ailleurs, il indiquera alors qui est le mandataire et quelles sont ses habilitations pour représenter le groupement. Un seul DC1 est exigé en cas de groupement, mais ses membres devront être précisés et chacun devra signer le document. Par ailleurs, tous les membres du groupement présenteront un DC2.
- ▶ Le candidat ou le groupement devra par ailleurs indiquer, en cas de marché alloti, s'il se positionne sur l'ensemble du marché ou bien sur un ou plusieurs lots en particulier.

Ce document doit **impérativement être signé**, c'est une pièce centrale.

2.2. Les garanties techniques, professionnelles et financières du candidat (DC2)

Le DC2 permet à l'acheteur de s'assurer que le candidat remplit les conditions nécessaires pour accéder au marché et qu'il dispose des garanties techniques, professionnelles et financières suffisantes.

Ce formulaire doit être complété par le candidat individuel. En cas de groupement, chacun des membres doit remplir ce formulaire. Le DC2 va permettre notamment de vérifier les personnes habilitées à engager l'association, à vérifier si elle peut postuler à un marché réservé (article 15 du code des Marchés Publics) ou encore de disposer d'informations financières sur la société.

Les **annexes du DC2** sont constituées par tous les documents relatifs aux **capacités professionnelles, techniques et financières**. En complément de sa lettre de candidature (formulaire DC1), le candidat individuel ou chacun des membres du groupement produit, en annexe du DC2, les éléments demandés par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice dans l'avis d'appel public à la concurrence, le règlement de consultation ou la lettre de consultation.

La signature de ce document est inutile puisque que le candidat s'est engagé sur son contenu dans le DC1.

- ▶ Le candidat fournira des renseignements relatifs à sa situation financière : les bilans des trois derniers exercices, déclaration appropriée de banque ou preuve d'une assurance pour risques. Si l'association est dans l'impossibilité de produire un des renseignements ou document exigés, en cas d'association nouvellement créée par exemple, cette dernière pourra communiquer tout autre document considéré comme équivalent par le pouvoir adjudicateur.
- ▶ Le candidat présentera des renseignements relatifs aux moyens et aux références dont il dispose :
 - Présentez globalement l'association (historique, dirigeants, effectifs, responsables, etc. ... n'hésitez pas à y joindre des *Curriculum Vitae*).
 - Décrivez les moyens humains dont vous disposez (quels savoir-faire ? présenter l'équipe qui sera en charge de la réalisation du marché).
 - Indiquez vos moyens techniques à disposition (les établissements, les techniques utilisées et outils le cas échéant, les procédures spécifiques utilisées, les démarches qualité et d'auto-évaluation mises en œuvre, etc.).
 - Le détail de références clients en lien avec le marché en question.

- Si vous ne disposez pas de la capacité suffisante (en termes d'effectif par exemple) vous pourrez faire valoir celles d'autres associations membres d'un groupement le cas échéant.
- ▶ Le candidat présentera des renseignements justifiant sa capacité professionnelle :
 - Vous préciserez les certificats de capacité ou de qualification professionnelle établis par des organismes indépendants ou encore les agréments spécifiques dont vous bénéficiez vous permettant / autorisant de mettre en œuvre la prestation : certifications qualité (ISO ou autres référentiels), agréments des associations agissant en faveur du logement des personnes défavorisées (ingénierie sociale financière et technique ; maîtrise d'ouvrage ; intermédiation locative et gestion locative sociale);
 - N'hésitez pas à indiquer tout partenariat avec des associations ou des réseaux d'autres secteurs ou encore des entreprises du secteur marchand et qui pourrait se révéler complémentaire et intéressant pour l'exécution du marché.
- ▶ La délégation de pouvoirs : Une réponse à un marché est un acte qui engage la responsabilité de l'association et à ce titre, il faut que les pièces du marché puissent être signées par la personne pouvant engager l'association, en l'occurrence le Président. Dans le cas où le Président ne pourrait signer le dossier de candidature, il est possible d'établir une délégation de pouvoirs. Dans ce cas, il est nécessaire de la joindre dans la première enveloppe.
- ▶ Par ailleurs, le candidat doit attester sur l'honneur qu'il ne fait pas l'objet d'une interdiction de concourir, ni n'a fait l'objet d'une condamnation pénale pour les infractions liées au travail dissimulé ou à l'emploi de travailleurs étrangers non munis de titre de travail.

Ces documents (DC1 et DC2) ainsi que les notices explicatives sont téléchargeables sur le site du Ministère des Finances. http://www.bercy.gouv.fr/formulaires/daj/daj_dc.htm

3 - Présentation de l'offre

L'offre est constituée du prix proposé pour l'exécution du marché et de la méthodologie qui sera mise en œuvre. Formellement, elle est présentée sous la forme d'un acte d'engagement comprenant éventuellement une ou des annexes financières.

La remise de l'offre engage le candidat et ce, pendant la durée de validité indiquée dans le règlement de consultation. Cela signifie que pendant cette durée, vous ne pourrez plus modifier votre offre, ni vous rétracter.

Il est impératif de se plier aux exigences du pouvoir adjudicateur sur la nature du prix (forfaitaire ou unitaire) et de remplir intégralement et correctement l'acte d'engagement et ses annexes, ces documents ne pouvant pas être modifiés.

3.1. Le mémoire méthodologique et technique

L'offre comprend un mémoire méthodologique et technique établi par l'association. Ce mémoire doit répondre aux attentes du pouvoir adjudicateur et exposer clairement comment vous entendez exécuter les prestations : selon quelle méthode, quels effectifs, quel planning, etc.

Les éléments qui figurent dans le mémoire technique sont les éléments sur lesquels le pouvoir adjudicateur pourra s'appuyer pour sélectionner les candidats sur le critère de la valeur technique de l'offre.

Le mémoire technique est donc une partie essentielle à toute réponse à un marché public puisqu'il constitue la réponse technique de votre offre et représente la principale pièce évaluée par l'acheteur au niveau technique et donc le seul moyen de le convaincre.

Ainsi, tous répondent sur la base d'une trame identique afin de faciliter la comparaison des offres et de suivre une même logique pour toutes les propositions. Cependant, la majorité des dossiers des DCE qui prévoient un mémoire technique n'en impose pourtant pas toujours la structure. En tout état de cause, vous devez établir le mémoire technique par référence aux cahiers des charges (CCTG, CCTP, CCAG et CCAP), en suivant scrupuleusement les demandes établies par l'acheteur dans le règlement de consultation ainsi que dans l'avis d'appel public à la concurrence (quand il y en a un).

Vous devez garder en mémoire les critères d'attribution et leur pondération définis par l'acheteur.

Exemple de grille de hiérarchisation/pondération des critères

Hiérarchisation	Critères	Pondération
1	Caractère innovant de l'accompagnement proposé et prise en compte des spécificités des publics concernés	30 %
2	Qualité de l'approche méthodologique	20%
3	Pertinence du calendrier prévisionnel	20%
4	Positionnement par rapport à l'enveloppe financière prévisionnelle	10%
5	Offre de prix	20%

Ainsi, l'association sera particulièrement vigilante à présenter son offre en fonction de la nature des critères et de l'importance qui sera donnée à chacun. Par exemple, si le prix représente 30 % et la qualité de l'accompagnement proposé 70 %, elle veillera à bien détailler les spécificités de l'accompagnement qu'elle propose (caractère multidimensionnel de l'accompagnement, les partenariats qu'elle a développés, le mode d'intervention, etc.) afin d'en démontrer toute la plus-value.

Il est important, dans la mesure du possible, de promouvoir un accompagnement global et de ne pas s'enfermer dans des logiques de résultats qui pourraient privilégier une unique dimension (emploi, logement, etc.). **L'accompagnement global est la plus-value des associations adhérentes à la FNARS et c'est dans l'intérêt des publics de la soutenir.** L'association sera parfois amenée à faire des choix, par exemple, celui de la qualité du service, quitte à perdre le marché si la collectivité publique, quant à elle, opte pour une logique « du moins disant économique » au détriment de la qualité de la prestation envers les personnes accompagnées.

La FNARS vous propose ci-après des éléments pouvant constituer une trame pour votre mémoire technique, ce dernier sera à adapter en fonction des spécificités de votre structure, de l'objet et des caractéristiques du marché public :

► **Informations sur les publics visés**

- Préciser les spécificités des publics concernés et les problématiques croisées auxquelles elles font face : personnes très éloignés de l'emploi, personnes souffrant de troubles psychologiques, personnes souffrant d'addiction, personnes sortant de prison, jeunes isolés, migrants, femmes victimes de violences, etc.
- Démontrer que vous avez connaissance de l'évolution des besoins des publics sur les dernières années et si vous le pouvez, dans une vision prospective, sur la durée du marché.
- Présenter des chiffres, sous la forme de schémas par exemple.

► **Informations sur votre structure, vos équipes**

- Quel est l'historique de l'accompagnement dans votre structure ? Quelles en sont les particularités ?
- Décrire les compétences et les qualifications de vos équipes : multidisciplinarité, compétences croisées, mixité de l'équipe, transversalité des services, etc. N'hésitez pas à mettre les *curriculum vitae* des responsables de service et des salariés et présenter les complémentarités des salariés de vos équipes.
- Avez-vous des plans de formation pour vos salariés (réalisés ou à venir) ? Sur quels sujets ?
- Avez-vous mis en place une démarche qualité ou d'auto-évaluation ? Quel apport sur les pratiques professionnelles de vos salariés, quel impact sur l'organisation de votre structure et le service rendu aux usagers ? Cette démarche a-t-elle fait l'objet d'une évaluation externe et d'une certification par exemple ?
- Avez-vous des démarches de participation des usagers et des salariés en insertion ? Sous quelle forme ? Est-il prévu un dispositif d'évaluation de la qualité de l'accompagnement proposé, par les usagers (sous la forme de questionnaires, etc.) ?

► **Informations sur l'environnement extérieur et les partenariats**

- Quels sont les partenariats que vous avez mis en place ? Avec les bailleurs privés et publics, les collectivités locales et territoriales, d'autres associations ayant des compétences complémentaires aux vôtres (Pact Arim, A.I.V.S.), les services sociaux de secteurs (CCAS, C.M.S.), les services médicaux et psychiatriques, la CAF, les SPIP, les bailleurs sociaux ... mais aussi les entreprises du secteur marchand ou des GEIQ, par exemple.
- Quel est l'apport de ces partenariats dans le cadre de ce marché ? En terme de réactivité, de complémentarité des actions, d'orientation des personnes, de sorties des publics, etc. ? Ces partenariats sont-ils formalisés ?
- Avez-vous initié des démarches de coopération, mutualisation avec d'autres associations ?
- Quelle inscription de votre structure ou du groupement dans les réseaux : Réseau FNARS, réseau UNIOPSS/URIOPSS, réseaux locaux de l'Insertion par l'activité économique, etc.
- Quelle en est la plus-value ? En termes d'information et d'expertise, de suivi des politiques publiques, de support technique et d'outillage, d'échanges sur les pratiques d'accompagnement, etc.

► **Informations sur les moyens et le mode d'intervention**

- Quelles sont les méthodes d'accompagnement mises en place dans le cadre de la prestation ? Exemple : premier entretien, diagnostic et phase d'accompagnement ;
- Existe-t-il un travailleur social référent qui prend en compte la globalité de la situation sociale de la personne ? Ou bien est-ce une référence en binôme ? S'agit-il d'une organisation collective de l'accompagnement avec la combinaison de plusieurs travailleurs sociaux spécialisés (logement, santé, emploi, mobilité), internes ou externes à l'établissement ?
- Comment l'accompagnement social que vous proposez est-il vecteur de prévention ?
- Avez-vous des logiciels spécifiques de suivi de l'accompagnement ? Quelle analyse permet-il ?
- Quels indicateurs utilisez-vous ? Mettez en avant des indicateurs quantitatifs et qualitatifs qui reflètent au mieux les résultats que vous obtenez à la fois vis-à-vis de l'évolution des personnes et des exigences du financeur.
- Quel outillage technique ? Postes informatiques accessibles pour les salariés et les publics ?

Pour vous aider à élaborer cette partie, vous pourrez vous appuyer sur « Le Livre Blanc de l'Accompagnement Social » réalisé par la FNARS en 2011.

► Informations sur le calcul du prix de votre offre

- A ce stade il est nécessaire de préciser le rapport entre les « prestations » et les « coûts » afférent, c'est-à-dire réaliser une décomposition synthétique du coût à la mesure sur la base du temps de travail nécessaire aux missions d'accompagnement qui justifie le prix proposé pour l'offre : soit un prix global et forfaitaire, soit un prix unitaire à la mesure notamment en cas de marché à bon de commande.
- Les prix sont réputés complets. Ils comprennent la totalité des coûts directs et indirects nécessaires à l'accomplissement des prestations.
- Le prix de l'offre sera l'addition du « **prix administratif** » d'une part et d'autre part du « **prix relatif à l'accompagnement social** ».
- Pour le « **prix administratif** », vous prendrez en compte par exemple :
 - ✓ Le coût relatif au temps et au salaire pour les fonctions support (secrétariat par exemple) nécessaire pour le suivi des personnes ;
 - ✓ Le coût relatif au temps et aux salaires des (x) chef(s) de service et de la direction directement imputable pour le suivi du marché ;
 - ✓ Les frais généraux (loyer, électricité, téléphone, photocopies, frais d'affranchissement, etc.) directement imputable à l'exécution du marché. Ce dernier pourra être calculé en pourcentage par exemple ;
 - ✓ Le temps passé pour le développement et l'entretien de partenariats locaux spécifiques pour le marché ;
 - ✓ Etc.
- Pour le volet « **prix d'accompagnement social** », vous pourrez prendre en compte les paramètres suivants, par exemple :
 - ✓ La fréquence des rencontres nécessaires ainsi que leurs durées pour chacune des phases de mise en œuvre de la prestation ;
 - ✓ La fréquence des entretiens individuels
 - ✓ Le nombre de séance d'information ou d'entretiens collectifs ?
 - ✓ Le nombre de salariés impliqués (travailleurs sociaux, chefs de service, encadrants techniques, équipes pédagogiques, etc.) et le coût moyen d'intervention pour le personnel concerné ;
 - ✓ Les coûts de déplacement, en prenant en compte les spécificités du territoire, c'est-à-dire s'il s'agit d'une zone rurale ou urbaine.
 - ✓ Etc.

Points de vigilance :

- Quelle incidence des **conventions collectives** de votre structure sur le prix que vous proposez ?
- Le prix que vous proposez, permet-il de maintenir le **niveau de qualification** des équipes d'intervenants sociaux. Par exemple, compte-tenu de contraintes tarifaires imposées dans le cahier des charges (ou à l'occasion d'une phase de négociation portant sur le prix dans le cadre d'un marché relevant de l'article 30), êtes-vous en mesure de maintenir des travailleurs sociaux disposant d'une formation spécifique sur les questions de santé mentale, alors même que vous estimez nécessaire cette qualification compte-tenu de l'objet du marché ?

Le pouvoir adjudicateur pourra fournir un cadre spécifique qu'il faudra alors absolument respecter, il s'agit du DPCF (Décomposition du Prix du Prix Global Forfaitaire) ou le BPU (Bordereau des Prix Unitaires). Ces documents devront être signés et datés. L'objectif de ces cadres est de pouvoir évaluer les prix proposés selon les mêmes critères.

► **Pour les SIAE répondant à des marchés publics de type article 30** portant à la fois sur l'insertion et sur le volet technique, il faut facturer ce qui est acheté, à savoir les heures liées à la prestation d'insertion et le coût relatif à la fonction production (support d'activité). Le coût de la prestation pourra englober :

1. la fonction d'encadrement technique et socioprofessionnel
2. la fonction d'employeur
3. la fonction formation
4. la fonction production (fourniture des matériaux, outillages, véhicules, ...)
5. la fonction développement local (réunions de travail avec les institutions, montage de dossiers ...).

CIRCULAIRE DGEFP N°2005/ 41 DU 28 NOVEMBRE 2005 RELATIVE AUX ATELIERS ET CHANTIERS D'INSERTION

Pour que soient respectés l'égal accès aux marchés publics et la liberté de concurrence énoncée notamment dans l'ordonnance du 1er décembre 1986 codifiée au code de commerce, l'attribution d'un marché public ou d'une délégation de service public à un atelier et chantier d'insertion suppose que :

- le prix proposé par cet ACI soit déterminé en prenant en compte l'ensemble des coûts directs et indirects concourant à sa détermination ;
- l'ACI n'ait pas bénéficié, pour déterminer ce prix, d'un avantage découlant des ressources ou des moyens qui lui sont attribués au titre de sa mission d'insertion ;
- l'ACI puisse, si nécessaire, en justifier par ses documents comptables ou tout autre moyen d'information approprié (Cf. avis du Conseil d'Etat du 8 novembre 2000, Sté Jean-Louis Bernard Consultants).

Il appartient aux ACI de prendre en compte ces conditions afin de fixer un prix normal et proche du prix du marché. Toutefois, le prix constituant un critère parmi d'autres, un ACI ne saurait être exclu de la candidature au motif que le prix qu'il propose est bas. Il appartient au pouvoir adjudicateur de prendre en compte l'ensemble des caractéristiques de l'offre. Dans le cas d'un « prix anormalement bas » non conforme aux dispositions des articles 16 à 18 du code des marchés publics, il appartient à la personne responsable du marché de rejeter par décision motivée, après avoir demandé par écrit les précisions qu'elle juge opportunes et vérifié les justifications fournies, ou aux autres sociétés de dénoncer le marché.

3.2. L'Acte d'engagement ou DC3

Il s'agit du principal document contractuel entre l'acheteur et l'association. L'acte d'engagement doit obligatoirement être signé par le candidat. Il reprend les principaux éléments du marché : montant total, par lot s'il s'agit d'un marché alloti, délais d'exécution, groupement, etc.

A ce stade, vous pourrez indiquer si vous souhaitez avoir l'avance forfaitaire de 5 % sur le marché public¹⁹, qui vient d'être exceptionnellement porté à 20 % dans le cadre du plan de relance pour les marchés publics d'Etat et ses établissements publics. Aucune garantie n'est demandée par l'acheteur public d'Etat, par opposition à l'acheteur public des collectivités territoriales. L'avance forfaitaire peut être demandée dès que le montant estimé est supérieur à 50 000 € et d'une durée d'exécution supérieure à 2 mois.

Le DC3 est un imprimé navette qui sera signé par l'acheteur si votre offre est retenue, puis vous sera retourné.

3.3. Déclaration du sous-traitant – DC4

Le DC4 permet au candidat soit de présenter un sous-traitant qui est indiqué dans l'offre, soit de le présenter après le dépôt de l'offre ou la notification du marché. Ce document a pour objet de demander à l'acheteur l'acceptation d'un sous-traitant et l'agrément de ses conditions de paiement.

Dans le cas d'une **sous-traitance, option choisie pour la mise en œuvre de l'article 14 du code des marchés publics, la structure IAE complétera ce DC4** et devra fournir les documents prouvant ses capacités professionnelles, techniques et financières.

Les formulaires DC3 et DC 4 ainsi que leurs notices explicatives sont téléchargeables sur le site du Ministère des Finances. http://www.bercy.gouv.fr/formulaires/daj/daj_dc.htm

¹⁹ Article 87 II.3° du code des marchés publics. Le remboursement de l'avance effectuée se fait dans les conditions de l'article 88 du même code.



6^{ème} partie

Bibliographie
Index

Références bibliographiques

Références juridiques

- Marchés publics : Code des marchés publics (décret n°2006-975 du 1^{er} août 2006)
- Subventions : circulaire n°5193/SG du 16 janvier 2007 relative « aux subventions de l'Etat aux associations et conventions pluriannuelles d'objectifs »
- Appel à projets : article 28 de la loi portant réforme de l'hôpital, et relatif aux patients, à la santé et aux territoires
- Circulaire du 3 août 2006 portant manuel d'application du code des marchés publics

Quelques références bibliographiques

- L'étude argumentaire "Partenariat associations pouvoirs publics" du CNAR environnement :
- « Les financements publics des associations : une nouvelle donne, de nouveaux besoins » de la CPCA - juillet 2008
- Rapport du député Pierre Morange : « Gouvernance et financement des structures associatives (oct. 2008)
- « Quel cadre juridique européen pour les services sociaux d'intérêt général », rapport du Conseil économique et social, Frédéric Pascal - Avril 2008
- Rapport de Michel Thierry : « Mission relative à la prise en compte des spécificités des services d'intérêt général dans la transposition de la directive « services » et l'application du droit communautaire des aides d'état »-
- Les publications du Conseil National de la Vie Associative (CNVA)
- « Pour un partenariat renouvelé entre l'État et les associations », rapport de Jean-Louis Langlais à Madame la Ministre de la santé, de la jeunesse, des sports et de la vie associative, juin 2008
- Association et collectivités publiques ; Contrat / Partenariat – Juris Edition / UNIOPSS (2010) – <http://www.uniopss.asso.fr>
- Fiche Pratique CNAR Social et Médico-sociale / UNIOPSS « Associations de solidarité et mise en concurrence » - mars 2010
- Association et logiques de marché, la vie associative, n°12 09/2009 -
- Les publications du collectif SSIG - <http://www.ssig-fr.org>
- Cour des comptes - Du RMI au RSA : La difficile organisation de l'insertion Constats et bonnes pratiques – juillet 2011 - <http://www.ccomptes.fr>

Index

Thème	Pages
Ateliers et Chantier d'Insertion	44 à 46 ; 58 à 59 ; 72 ; 79 ; 92
Appel à projets	20 à 21 ; 27 ; 32 ; 51 à 52 ; 60 ; 65 à 68
Article 30	41 à 46 ; 61 à 62 ; 71 ; 75 ; 80 ; 95 à 96 ; 98 ; 110 ; 123
Article 53	71 ; 76 ; 80 à 82 ; 102
ASLL	44 ; 60 ; 65 ; 99
Bon de commandes	98 à 99 ; 102 ; 113 ; 122 ; 113 ; 122
Circulaire du 18 janvier 2010 (Convention Pluriannuelle d'Objectif)	21 ; 24 à 26 ; 31 à 36 ; 65
Clauses sociales (art. 14)	45 ; 71 à 83 ; 94
Délégation de service public (DSP)	40
Fiscalité	33 ; 90 à 92 ; 107
Groupements (conjointes et solidaires)	14 ; 39 ; 88 ; 99 ; 105 ; 113 à 116 ; 117 à 118
Lots - marchés allotis	43 ; 53 ; 88 ; 99 ; 105 ; 113 ; 115 à 116 ; 118
Mandataire	113 à 116 ; 118
Marché en Procédure Adaptée (MAPA)	41 ; 62 ; 96 à 97 ; 103 ; 105 ; 111
Mémoire technique	103 ; 119 ; 123
Pondération des critères	42 ; 76 ; 87 ; 101 ; 107 ; 120
Prix	31 ; 39 ; 42 à 43 ; 52 à 53 ; 87 à 88 ; 91 ; 99 ; 108 ; 119 à 120 ; 122
Produit de la tarification	17 à 18
RSA	12 à 13 ; 17 à 18 ; 40 ; 51 à 52 ; 58 ; 65 ; 68 ; 72 ; 99 ; 108
Seuils	52 ; 95 à 96 ; 103
Seuil de minimis	23 ; 27 ; 30 ; 33
SIAE	41 à 46 ; 71 à 83 ; 94 ; 108 ; 123
Transferts de personnel	109 à 110
Voies de recours	109 à 111



FNARS (Fédération nationale des associations d'accueil et de réinsertion sociale)

Siège social, adresse postale : 76, rue du Faubourg Saint Denis, 75010 Paris

Tel : 01.48.01.82.00

Fax : 01.47.70.27.02

Email : fnars@fnars.org

Cette action est soutenue par :



**Direction générale de la cohésion sociale
Délégation générale à l'emploi et à la
formation professionnelle**