Image not found or type unknown

Les subventions et la commande publique

Actualité législative publié le **14/02/2017**, vu **2289 fois**, Auteur : Maître Hélène LELEU

Les subventions sont définies par l'article 9-1 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000. Il s'agit de «contributions facultatives de toute nature, valorisées dans l'acte d'attribution ».

Les subventions sont octroyées par les autorités administratives et les organismes chargés de la gestion d'un service public industriel et commercial

Elles sont justifiées par un intérêt général et destinées à la réalisation d'une action ou d'un projet d'investissement, à la contribution au développement d'activités ou au financement global de l'activité de l'organisme de droit privé bénéficiaire.

1 – La distinction entre une subvention et un marché public et délégation de service public
Les subventions ne sont pas des marchés publics.

C'est l'article 7 de l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics qui le rappelle d'ailleurs expressément.

La subvention n'est pas un marché public parce qu'elle se distingue d'un prix versé à un opérateur, en contrepartie de la satisfaction des besoins d'un acheteur public.

En effet, **les marchés** sont les contrats conclus **à titre onéreux** par un ou plusieurs acheteurs avec un ou plusieurs opérateurs économiques, **pour répondre à leurs besoins en matière de travaux, de fournitures ou de services** (article 4 de l'ordonnance n°2015-899 du 23 juillet 2015).

L'article 9-1 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 rappelle aussi que les actions, projets ou activités liés à une subvention sont initiés, définis et mis en œuvre par les organismes de droit privé bénéficiaires, et que *« ces contributions ne peuvent constituer la rémunération de prestations individualisées répondant aux besoins des autorités ou organismes qui les accordent* ».

Un premier critère de l'**initiative de l'action** permet de différencier la subvention du marché public :

- Dans le cadre d'un marché public, le prestataire agit conformément aux besoins définis par la personne publique.
- Dans le cadre d'une subvention, l'action est initiée et définie par l'opérateur subventionné.

De même, la subvention n'est pas une délégation de service public.

La qualification d'un contrat en concession de travaux ou de services suppose que le concessionnaire supporte, au moins en partie, le risque d'exploitation (article 5 de l'ordonnance n° 2016-65 du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concession).

Mais le critère de l'initiative avait été rappelé par le Conseil d'Etat dans sa décision du 6 avril 2007 « Commune d'Aix-en-Provence » : *« lorsqu'une personne privée exerce, sous sa responsabilité et sans qu'une personne publique en détermine le contenu, une activité dont elle a pris l'initiative, elle ne peut, en tout état de cause, être regardée comme bénéficiant de la part d'une personne publique de la dévolution d'une mission de service public*

» ***(CE, 6 avril 2007, Commune d'Aix-en-Provence, req. n°284736).***

Le critère de l'initiative du projet est donc central.

Ainsi, rémunérer une entreprise de spectacle pour l'organisation d'un festival de musique réalisé à la seule initiative de la commune constitue le prix d'un marché public ***(CE, 23 mai 2011, Commune de Six-Fours-Les-Plages, req. n° 342520).***

Une personne publique qui décide, dans le cadre de ses compétences et après avoir défini ses propres besoins, de faire réaliser des prestations de formation afin de contribuer à la mise en œuvre du plan régional de formation professionnelle des jeunes, ne peut mettre en place des « aides financières », il s'agit d'un marché public ***(CE, 26 mars 2008, Région La Réunion, req ; n°284412).***

De même, une convention conclue à l'initiative de l'Etat, ayant pour objet la mise en pâturage de troupeaux par un opérateur pour lutter contre les incendies de forêts, en contrepartie d'« aides financières », constitue un marché public et non une subvention ***(CAA MARSEILLE, 1er mars 2004, GAEC L'AURIER, req. n°99MA02079).***

Et même si le besoin a été défini initialement par un tiers, l'acheteur qui le reprend à son compte doit être regardé comme étant à l'initiative du projet qu'il définit (***CE, 30 juillet 2003, Commune de Lens, req. n° 223445).***

L'initiative du projet rejoint également le critère de la **définition des besoins**.

Une personne publique peut accorder une subvention pour des travaux sous maîtrise d'ouvrage du subventionné ***(CAA BORDEAUX, 22 mai 2007, Syndicat industriel des carriers de La Réunion, req. n°05BX01003)***.

Enfin, si la subvention implique une **contrepartie directe pour la personne publique** (s'il y a un lien direct entre les sommes versées et les prestations réalisées), il s'agit d'un marché public.

Comme le rappelle en effet la circulaire du 29 septembre 2015 relative aux nouvelles relations entre les pouvoirs publics et les associations, *« l'attribution d'une subvention n'a pas pour objet de répondre à un besoin propre exprimé au préalable par une autorité publique. Elle n'est pas la contrepartie d'une prestation de service individualisée »*.

Au contraire, une association peut être subventionnée pour mener des études et actions de promotion à son initiative ***(CE, 6 juillet 1990, Comité pour le développement industriel et agricole du Choletais, req. n°88224)***.

Ces différents critères ne sont pas toujours faciles à mettre en œuvre en pratique, et engendrent une insécurité juridique pour les subventions octroyées.

Il faut donc être particulièrement vigilant dans la rédaction de la convention de subventionnement, afin d'éviter tout risque de requalification en marché public ou délégation de service public.

Et ce d'autant que la subvention constitue une contribution financière de la personne publique à une **opération justifiée par l'intérêt général**. Le motif d'attribution de la subvention doit pourvoir être raccroché à une compétence publique ou à un intérêt public local.

2 - La décision attributive de subvention peut prendre la forme d'un acte unilatéral ou d'une convention

Copyright © 2025 Légavox.fr - Tous droits réservés

La décision de subvention peut prendre la forme soit d'un acte unilatéral, soit d'une convention.

Une convention de subventionnement doit être obligatoirement conclue pour les subventions dont le montant annuel dépasse la somme de **23 000 Euros** (article 1er du décret n°2001-495 du 6 juin 2001).

3 - Un contrat de subvention peut notamment être conclu à l'issue d'un appel à projets

Dans ce cadre, une personne publique annonce qu'elle dispose de budgets destinés à être distribués sous forme de subventions.

Le cadre doit être très général, pour ne pas être assimilé à des besoins à satisfaire de la personne publique.

La différence est ténue. Dans le cadre des appels à projets, la collectivité publique a identifié une problématique mais n'a pas défini la solution attendue.

Comme le rappelle la DAJ, *« la personne publique peut être à l'initiative d'une démarche de subventionnement (appel à projet, appel à manifestation d'intérêt). Mais dès lors qu'il ne spécifie pas les moyens à mettre en œuvre, qu'il laisse une liberté d'action, qu'il se contente d'énoncer les règles générales d'octroi de la subvention, il ne s'agira pas d'un marché public ».*

N'hésitez pas à me contacter si vous avez des interrogations.

Hélène LELEU, Avocat au Barreau de LYON

Tél mobile: 06.47.11.80.34

Courriel: leleu@chanon-leleu.fr

Copyright © 2025 Légavox.fr - Tous droits réservés