

ASSOCIATIONS

LA LETTRE D'INFORMATION DE LA SOCIÉTÉ GÉNÉRALE



N°23 - JANVIER 2004

Le versement de subventions publiques locales : les dangers de la contractualisation

S O M M A I R E

1 *Le versement de
subventions publiques
locales :
les dangers de la
contractualisation*

5 *Lexique des
placements financiers*

ISABELLE ENARD-BAZIRE

*Avocat au Barreau de Rouen, spécialisée en Droit Public
FIDAL Société d'avocats*

Désormais, l'autorité administrative qui attribue à une association une subvention doit, lorsque celle-ci dépasse le seuil de 23 000 €, conclure une convention en définissant l'objet, le montant et les conditions d'utilisation. Cette obligation est récente pour avoir été instituée par la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000, mais déjà bien connue de tous pour avoir défrayé la chronique.

Les conventions sont souvent qualifiées de "conventions d'objectifs" pour reprendre l'expression consacrée en 1988 par le Premier Ministre aux termes d'une circulaire où il recommandait vivement aux seuls services de l'État de régulariser un tel document dès lors que la subvention allouée était supérieure au seuil prévu pour l'application du Code des marchés publics.

Répondant ainsi à un souci de transparence financière, ces conventions ont vocation à préciser, outre le montant de la subvention versé par la personne publique, les obligations mises à la charge de l'association dont l'activité présente, par définition, un intérêt public certain.



Le versement de subventions publiques locales : les dangers de la contractualisation



La frontière entre objectifs et prestations de services ou encore participation à une mission de service public demeure, dans la pratique, bien incertaine même si elle a été, dans son principe, très clairement définie dans l'instruction pour l'application du Code des marchés publics du 9 septembre 2001.

“Il y a marché public lorsque l'administration exprime, de son initiative, un besoin qui lui est propre et qu'elle demande à un prestataire extérieur de lui fournir les prestations de services de nature à satisfaire ce besoin en contrepartie d'un prix... En revanche, il y a subvention lorsqu'il s'agit pour une personne publique d'apporter un concours financier aux activités d'une association qui a bâti un projet spécifique.”

Le critère de distinction ainsi proposé par le Ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie est essentiellement celui de l'initiative du besoin exprimé ou de l'action envisagée.

Dans la mesure où seules les associations dont l'activité présente un intérêt public sont susceptibles de percevoir des subventions, il n'est pas rare que les initiatives publiques et associatives se rejoignent dans le cadre d'un partenariat souvent ancien et dont il est bien difficile, dans la pratique, d'identifier clairement l'initiateur.

En tout état de cause, le franchissement du seuil de 23 000 € comporte des risques au regard, tant des principes fondamentaux régissant la commande publique de libre concurrence et d'égalité d'accès, que de la législation fiscale applicable. Les conventions d'objectifs interviennent, en effet, en dehors de toute procédure de mise en concurrence et leur régularisation relève du seul pouvoir discrétionnaire de l'autorité publique.

RISQUE DE REQUALIFICATION

EN MARCHÉ PUBLIC

→ *“Les marchés publics sont des contrats conclus à titre onéreux avec des personnes publiques ou privées par les personnes morales de droit public... pour répondre à leurs besoins en matière de travaux, de fournitures ou de services” (article 1^{er} du Code des marchés publics).*

Récemment interrogée par la Cour des Comptes à ce sujet, la Commission Centrale des Marchés Publics a répondu que les contrats conclus par les Collectivités Publiques avec des associations relèvent des dispositions du Code des marchés publics dès lors :

- qu'ils sont conclus à titre onéreux ; l'association perçoit une rémunération pour la réalisation des missions faisant l'objet du contrat. La jurisprudence du Conseil d'État a, par ailleurs, instauré un lien très fort entre qualification de marché public et le versement d'un prix par la collectivité ;
- que l'objet du contrat porte sur la réalisation de prestations se situant dans le secteur concurrentiel.

Rien ne permet aujourd'hui de considérer que les activités des associations échappent au secteur concurrentiel. Bien au contraire, le Code des marchés publics en instituant, par son article 30, des modalités particulières de passation pour les marchés de services sociaux et sanitaires, récréatifs, culturels, sportifs ou d'éducation a clairement positionné le champ d'activité des associations dans le secteur concurrentiel et qualifié les contrats de marchés publics, même si, en raison de leur nature, ils bénéficient d'une procédure très allégée qui consiste essentiellement dans la publication d'un avis d'attribution dans la presse lorsque le montant du marché atteint le seuil actuel de 90 000 € HT. Cette situation particulière au regard du Code des marchés publics est sans doute appelée à perdurer dans la mesure où



le projet de réforme n'apporte pas de modification sur ce point.

Ainsi, au regard du Code des marchés publics, l'alternative est la suivante :

- soit l'activité de l'association rentre dans le champ d'application de l'article 30 précité (complété par le décret n° 2001-806 du 7 septembre 2001) et la personne publique n'est tenue à aucune obligation formalisée de publicité et de mise en concurrence au stade de la passation du marché ;

- soit l'activité de l'association sort du cadre précité et les obligations générales du code trouvent à s'appliquer (seuil, publicité, recevabilité des offres, avis ou décision de la commission d'appel d'offres, choix de l'offre économiquement la plus avantageuse, etc.)

Dans les deux cas, ils sont qualifiés néanmoins de marchés publics. Cette requalification peut être demandée par toute personne y ayant intérêt, soit une association ou entreprise concurrente qui aurait souhaité être attributaire de subventions ou de contrats de prestations de services, soit un contribuable local soucieux de la bonne utilisation des fonds publics ou le Préfet du Département dans le cadre du contrôle de légalité. Il s'agira alors pour ces personnes de soumettre à la censure du tribunal administratif la décision autorisant la signature de la convention ou le versement de la subvention.

Si le tribunal annule ladite décision, l'association se verra dans l'obligation de restituer les fonds versés, à charge pour elle, le cas échéant, d'obtenir une indemnité au titre de l'enrichissement sans cause.

Il est précisé, par ailleurs, qu'aux termes de l'article 432-14 du Code Pénal, toute violation aux dispositions dont l'objet est de garantir la liberté d'accès et d'égalité des candidats est susceptible de caractériser le délit de favoritisme (qui peut être puni de 2 ans d'emprisonnement et de 30 000 € d'amende).

Ainsi, pourront être poursuivis pénalement notamment les recours injustifiés aux marchés sans mise en concurrence dont font partie ceux qui entrent dans le champ d'application de l'article 30 précité. Ces pratiques ont d'ailleurs été mises en évidence dans le rapport public de la Cour des Comptes de 1999.

RISQUE DE REQUALIFICATION

EN DÉLÉGATION DE SERVICE PUBLIC

► *“La délégation de service public 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.”*

Le risque de confusion existe aussi entre les contrats de délégation de service public issue de la loi Sapin du 29 janvier 1993 (modifiée notamment par la loi MURCEF du 11 décembre 2001) et les conventions de versement de subvention prévues par la loi du 12 avril 2000.

En premier lieu, il est nécessaire que l'association se voit confier l'exécution d'une mission de service public. On sait déjà que l'activité d'une association susceptible de recevoir une subvention relève nécessairement d'un intérêt public. Le Professeur CHAPUS définit un service public comme une activité assurée ou assumée par une personne publique en vue d'un intérêt public.

Les conventions instituées par la loi du 12 avril 2002 mettent en exergue, du seul fait de leur existence, l'intervention de la personne publique et la satisfaction d'un intérêt public. Là encore, l'amalgame est possible.

Certes, le Conseil d'État considère que l'intérêt public local d'une activité est nécessaire, mais insuffisant pour en faire un service public. Il convient donc de rechercher, au cas par cas, des éléments permettant de retenir cette qualification, lesquels peuvent être, notamment, les aides

Le versement de subventions publiques locales : les dangers de la contractualisation



financières publiques accordées, les prérogatives de puissance publique qui lui sont consenties, l'existence de clauses contractuelles définissant l'organisation et le fonctionnement de l'activité ainsi que les dispositions autorisant un contrôle vigilant de l'exploitation.

Il sera fait observer, sur ce dernier point, que les associations sont soumises à un contrôle financier institué, tant par la loi du 12 avril 2000, que par des textes antérieurs tel que le décret de la loi du 30 octobre 1935.

Le critère financier peut, lui aussi, être rempli dès lors qu'il n'est pas exclu que les ressources de l'association sont substantiellement assurées par l'exploitation du service (recettes perçues auprès des usagers), le financement public ne constituant qu'une subvention destinée à permettre l'équilibre de l'exploitation.

Certes, la notion de risque d'exploitation demeure un aspect essentiel des contrats de délégation de service public mais elle n'est pas antinomique avec le financement public.

On retrouve dans cette hypothèse les mêmes dangers que dans le cas d'une requalification en marché public : annulation de la décision autorisant le versement de la subvention, obligation de restituer les fonds, sanction pénale (délit de favoritisme).

Le risque est d'autant plus important en matière de délégation de service public qu'il n'est pas prévu de procédure allégée dispensant l'administration de procéder à des appels publics à la concurrence.

subvention ne constituent pas la rémunération d'un service rendu, et par voie de conséquence, ne rentreraient pas dans le champ d'application de la TVA.

Ainsi, l'instruction fiscale du 8 septembre 1994 relative au champ d'application et aux conditions de déduction de la TVA adopte le critère de la jurisprudence communautaire repris par le Conseil d'État en subordonnant l'assujettissement à l'existence d'un lien direct entre le service rendu et la contrepartie reçue. La notion de lien direct fait alors référence à deux critères d'appréciation :

- l'individualisation du service ;
- la corrélation entre le service rendu et la somme perçue.

Les conventions régies par la loi du 12 avril 2000 contraignent les personnes publiques et les associations à la transparence.

Celle-ci répond à un besoin bien légitime du contrôle de l'utilisation des fonds publics mais comporte par ailleurs de réels dangers (exemple : absence d'indication de la nature des aides projetées ne pouvant se rattacher à l'intérêt général ou, à l'inverse, définition très précise de l'affectation des subventions) auxquels seule une rédaction méticuleuse peut remédier.

RISQUE DE L'ASSUJETTISSEMENT À LA TVA

→ Une subvention constitue la contrepartie d'un service rendu et doit être assujettie à la TVA lorsque les circonstances de fait ou de droit permettent d'établir l'existence d'un engagement de fournir un bien ou un service. A contrario, les subventions versées à des organismes qui n'ont souscrit aucune obligation en contrepartie de la

ERRATUM

Un erreur s'est glissée dans notre précédente parution, numéro 22 d'octobre 2003, dans le texte sur la « générosité publique et le mécénat ». A la page 3, colonne de gauche, première ligne du 6^e paragraphe, il fallait lire « les associations **culturelles** et de bienfaisance sont habilitées à recevoir des dons ... ». Nous prions nos lecteurs de bien vouloir nous en excuser.



Lexique des placements financiers

Nous présentons dans ce numéro, un lexique des placements qui sera complété, dans nos prochaines parutions, de volets « financements » et « services bancaires », réalisant ainsi un lexique des termes bancaires intéressant le secteur associatif.

Abattement

Réduction de la base d'imposition des revenus mobiliers accordée par le fisc français aux **Fondations Reconnues d'Utilité Publique** (fondations RUP), la taxation s'opérant au-delà du montant de l'abattement, porté à **50 000 € pour les exercices ouverts à compter du 1^{er} janvier 2003 (loi du 01/08/2003)**.

Avoir fiscal

Contrepartie de l'impôt payé d'avance par une société. S'appliquant aux actions et bénéficiant à l'actionnaire lors du paiement des dividendes, **l'avoir fiscal était remboursé** aux associations et fondations **reconnues d'utilité publique** ainsi qu'aux congrégations légalement reconnues. **La loi de finance pour 2004 prévoit sa suppression à compter de 2005.**

Bon à Moyen Terme Négociable

BMTN

Titre de créance négociable d'un montant de 152 500 € (ou équivalent en devises) et d'une durée initiale supérieure à un an.

L'échéance et la rémunération (taux fixe ou variable) d'un BMTN sont fixées à l'émission.

Le Bon à Moyen Terme Négociable s'apparente à un emprunt obligataire de courte durée.

Le Bon à Moyen Terme Négociable est stipulé au porteur, il est l'équivalent d'un billet de trésorerie, d'un certificat de dépôt ou d'un bon des institutions et sociétés financières.

Code ISIN

Code International Securities Identification Number

Code international unique répertoriant selon un standard les valeurs mobilières cotées en Bourse, ainsi que les OPCVM.

Tous les instruments financiers des principales places mondiales sont identifiés. Une même valeur négociable sur plusieurs places boursières possède un seul et même code valeur international : le code ISIN.

Le code ISIN est composé de douze caractères alphanumériques :

- un préfixe de deux caractères alphanumériques correspondant au code pays de l'émetteur,
- un code de base sur neuf caractères alphanumériques,
- une clef de contrôle calculée, sur un caractère numérique.

En France, le code ISIN a été adopté à compter du 30 juin 2003.

Exemple : Code ISIN pour l'action Société générale = FR0000130809.

Distribution - Capitalisation

Choix opéré à l'origine par un OPCVM de distribuer ou non les revenus encaissés de son portefeuille.

La capitalisation consiste à intégrer au capital les intérêts produits par ce capital pendant une période déterminée.

Droit d'entrée - Droit de sortie

Droit d'entrée : Également dénommé "*commission de souscription*", ce droit représente les frais à payer pour la souscription (achat) de parts ou d'actions d'OPCVM. Il s'ajoute à la valeur liquidative pour constituer le prix de souscription.

Droit de sortie : Également dénommé "*commis-*



sion de rachat”, ce droit représente les frais à payer pour la reprise (vente) de parts ou d’actions d’OPCVM.

Droits de garde

Commission perçue par le banquier pour conserver des valeurs ou des objets qui lui sont confiés en dépôt.

En matière de valeurs mobilières, ils consistent en une commission proportionnelle à leur valeur boursière au 31 décembre de l’année qui précède leur prélèvement. Cette commission rémunère la banque pour les services qu’elle assure en tant que teneur de compte conservateur et qui sont définis dans la convention de compte de titres :

- conservation et opérations sur titres,
- versements des dividendes et intérêts sur les comptes,
- fourniture du relevé de fin d’année et de l’imprimé fiscal unique (IFU).

Eonia

European overnight index average

Taux moyen pondéré des opérations de prêt interbancaire au jour le jour consenties en blanc par les 57 banques de la zone euro.

Son calcul est réalisé par la Banque Centrale Européenne.

La publication est assurée par la Fédération Bancaire Européenne.

Il a remplacé le taux moyen pondéré (TMP) le 1^{er} janvier 1999.

En France, l’Eonia est également désigné sous le nom de Tempe (taux moyen pondéré en euro).

Exposition au risque actions

Pour un OPCVM à stratégie d’investissement en actions, pourcentage du portefeuille investi en actions.

Elle tient compte en permanence des opérations en cours et notamment de celles réalisées sur les marchés dérivés, qui peuvent augmenter ou

diminuer les risques de la gestion selon les fluctuations des marchés de référence.

Un OPCVM actions doit respecter le minimum inscrit dans sa stratégie agréée par l’Autorité des Marchés Financiers (AMF, ex COB).

Cette notion, instituée par l’AMF, n’est utilisée que pour les OPCVM à stratégie d’investissement en actions.

Fonds profilé

Fonds diversifié créé avec une optique de gestion du risque : prudent, équilibré ou dynamique.

Ce classement permet à un client de faire le choix d’un profil de risque déterminé lors d’un investissement boursier.

Frais de gestion

Commission prélevée périodiquement sur l’actif géré par la société de gestion d’un OPCVM ou par une SICAV pour rémunérer cette gestion et couvrir les divers frais qu’il a engagés (ex : commissaire aux comptes).

Pour les OPCVM, les frais de gestion sont pris en compte directement dans le calcul de la performance du placement et il en est tenu compte dans le calcul de la valeur liquidative.

Gestion de portefeuille sous mandat

Gestion du portefeuille-titres d’un client qui donne pouvoir à un spécialiste de la gestion d’effectuer en son nom les achats et les ventes.

Le mandat définit clairement le degré de risque accepté par le client ainsi que les domaines d’intervention (marchés à terme, produits dérivés, etc.)

Indice de référence

Indice qui sert de référence à la mesure de la performance réalisée pour un portefeuille : il correspond à un indice du marché ou à une composition de différents indices.

l’Eonia est l’indice de référence des OPCVM de trésorerie euro.



Liquidité

1- *En matière juridique* : caractéristique d'un bien, d'une créance, rapidement transformable en unités monétaires.

(CSL, OPCVM monétaires).

2- *En matière boursière* : caractéristique d'un marché sur lequel les titres d'une société font l'objet de transactions en nombre suffisant.

OPCVM éthique

Organisme de placement collectif en valeurs mobilières éthique

OPCVM dont l'objectif de gestion est de concilier rendement et préoccupations morales en s'appuyant notamment sur :

- des agences de notation en matière "sociale" (en France l'agence Vigeo – ex-cabinet Arese – Analyses et recherches sociales sur les entreprises) dont la notation repose sur cinq critères : l'emploi et les relations humaines dans l'entreprise, l'intégration de l'environnement, les relations clients et fournisseurs, la qualité de la politique envers les actionnaires et les relations avec les sociétés civiles (mécénat local, implantation dans le tissu social...) ;
- des indices boursiers spécifiques à ces sociétés, notamment l'indice DSI - Domini Social Index - aux États-Unis composés de quatre cents entreprises.

OPCVM garanti

Organisme de placement collectif en valeurs mobilières garanti

Selon la classification de l'Autorité des Marchés Financiers (A.M.F., ex C.O.B.) : OPCVM assortis :

- soit d'une garantie portant sur la totalité du capital investi et assurant au moins la restitution de ce capital,
- soit d'une protection portant sur une partie de celui-ci.

OPCVM garanti à effet de cliquet

Permet, à échéances régulières, d'engranger tout ou partie des hausses d'un indice ou des performances de l'OPCVM concerné ; le niveau atteint par le cliquet constitue le nouveau seuil de calcul de la performance ou de la garantie pour l'intervalle suivant.

OPCVM monétaire

Organisme de placement collectif en valeurs mobilières monétaire

Selon la classification de l'Autorité des Marchés Financiers (AMF, ex COB), OPCVM faisant référence à un ou plusieurs indicateurs du marché monétaire ; on distingue :

- les OPCVM monétaires à vocation générale, qui font référence à des indicateurs de marché monétaire non membre de la zone euro ;
- les OPCVM monétaires Euro, faisant référence à des indicateurs des marchés monétaires de la zone euro.

Le souscripteur n'est pas exposé au risque de change.

Performance

Gain ou perte d'un placement pendant une période donnée.

La performance, exprimée en pourcentage, tient compte des plus-values et des coupons.

Par convention, on calcule la performance du dividende net réinvesti.

Plus-value mobilière

Gain réalisé lors de la revente d'une valeur mobilière par rapport à son prix d'acquisition.

Rendement

Revenu, exprimé en pourcentage, procuré au détenteur de capitaux investis (titres, immobilier).

On parle de *rendement financier* pour désigner le taux de rendement actuariel brut (TRAB) d'une obligation ou le rapport dividende / cours x 100 pour une action.



Le *rendement net d'une action* = dividende net de l'action divisé par son cours de Bourse.

Le *rendement facial* ou *taux facial* ou encore *taux d'intérêt nominal* est le rendement d'une obligation calculé sur sa valeur nominale. Il peut être fixe pendant toute la durée, variable en fonction d'un indice de référence ou révisable à certaines dates. C'est lui qui détermine son intérêt.

Le *rendement réel d'une obligation* ou *rendement actuariel* est calculé en tenant compte des avantages qui y sont attachés (prime d'émission, prime de remboursement...).

Risque de taux

Risque lié à la fluctuation des taux d'intérêt sur les marchés financiers, et encouru par le débiteur et le créancier d'une opération soumise à intérêt.

Dans le cas d'une obligation, le souscripteur prend le risque de voir la valeur de rachat avant échéance de son titre diminuer en cas de hausse des taux.

Sensibilité

Indicateur permettant de mesurer le pourcentage de variation, à la hausse ou la baisse, du cours d'une obligation ou de la valeur liquidative d'un OPCVM obligataire, induite par une fluctuation de 1 % des taux d'intérêt du marché.

Exemple : une sensibilité de 4 pour une SICAV

obligataire signifie que la valeur liquidative montera de 100 à 104 quand les taux d'intérêt du marché baisseront de 1 point et, inversement, la valeur liquidative baissera de 100 à 96 quand les taux d'intérêt du marché monteront de 1 point.

Titre de Créance Négociable

TCN

Titre émis par une banque, une entreprise ou l'État contre prêt d'argent par un particulier, une entreprise ou un O.S.B.L. Son montant minimum est de 152 500 € et sa durée s'échelonne entre dix jours et sept ans.

Les TCN sont créés sous forme de billet à échéance représentant un droit de créance portant intérêt et négociable à tout moment. Ils peuvent être émis sous forme dématérialisée.

Volatilité

Terme exprimant, pour le rendement réel d'une valeur, l'amplitude relative des variations de cours d'un titre autour de sa valeur moyenne.

La volatilité constitue un indicateur de risque : plus elle est élevée, plus le risque est grand statistiquement.

En matière d'OPCVM, la volatilité est couramment appelée « *indice de volatilité* », elle permet de connaître le niveau d'incertitude de la performance.