

SERVICES SOCIAUX D'INTERET GENERAL
**Réponse du Collectif SSIG au questionnaire 2008 du Comité de
protection sociale**

Le Collectif SSIG est un réseau informel de 19 organismes ou fédérations françaises d'organismes à but non lucratif et d'établissements publics de services sociaux et de santé d'intérêt général issus des secteurs de la santé, du logement social, de la formation, de l'inclusion sociale et de la protection sociale mutualiste. Le Collectif s'est structuré en octobre 2005.

Les organismes présents dans le Collectif SSIG couvrent un champ d'action très vaste : organismes de logement social, de protection de la jeunesse, d'action sociale et éducative, maisons de retraite, établissements pour personnes en situation de handicap, établissements de soins privés à but non lucratif, services d'aide à la personne et à domicile, centres d'hébergement de personnes en danger, d'enfants maltraités, de réinsertion sociale, crèches, centres de santé, centres communaux d'action sociale, services de personnes en situation d'exclusion sociale ou sans domicile, services d'infirmières et d'aides-soignantes, d'aides ménagères, d'auxiliaires de vie, de tourisme social, protection sociale complémentaire et de gestion du régime obligatoire.

Les objectifs du Collectif SSIG sont les suivants :

- Promouvoir les spécificités des SSIG et des opérateurs non lucratifs (secteur de l'économie sociale) en France et en Europe ;
- Participer au débat communautaire en cours sur les SSIG et être en capacité d'influer sur les processus ;
- Créer un lieu d'informations, d'échange, de concertation et de construction de positionnement entre acteurs français sur les SSIG.

*** AGIR ENSEMBLE POUR DES SERVICES SOCIAUX ET DE SANTE DE QUALITE EN EUROPE**

AEFTI
AFPA
CEEP-France
FAPIL
FEHAP
FHF

FNARS
FNMF
FNSEM
INSTEP
MFP
MGEN

MSA
PACT
SYNOFDES
UNCCAS
UNIOPSS
UROF
USH

www.ssig-fr.org

**DOCUMENTS DE TRAVAIL DE LA COMMISSION CONCERNANT LES REGLES
COMMUNAUTAIRES SUR LES AIDES D'ETAT ET LES MARCHES PUBLICS**

1. Avez vous des commentaires généraux sur ces documents ? Sont ils bien connus des différents acteurs dans votre Etat membre ? Avez vous eu des commentaires en provenance de ces derniers ?

Généralement, il est à constater une grave lacune de connaissance des problématiques relatives aux SSIG, et ce tout particulièrement au niveau territorial. Les documents sont encore peu connus par les services des Etats membres et particulièrement par les collectivités territoriales concernées qui les découvrent seulement aujourd'hui. Les commanditaires publics manifestent un besoin en information, ce qui peut expliquer leur intérêt pour les actions organisées par le Collectif.

Les acteurs sociaux n'ont que faiblement connaissance des règles de droit communautaire de la concurrence et du marché intérieur, avant tout à destination des acteurs économiques du secteur marchand. (voir point 8 sur le règlement de Minimis).

2. Avez vous des exemples concrets pour illustrer la mise en œuvre des règles communautaires concernant les SSIEG ?

De nombreux exemples illustrant des difficultés d'application du droit communautaire aux SSIG existent aujourd'hui. On peut citer les exemples suivants à titre d'illustration :

- **Les problèmes de qualification des relations contractuelles entre collectivités et opérateurs**

les frontières entre convention de subvention, marché public et délégation de service public ne sont pas claires. La volonté accrue des collectivités de contrôler l'utilisation des fonds alloués à leurs partenaires conduit dans certains cas à provoquer le basculement de relations partenariales basées sur le subventionnement vers des procédures type marché public. On peut prendre l'exemple des relations entre les Pact Arim (secteur de l'insertion sociale par le logement) et les Conseils généraux.

*** AGIR ENSEMBLE POUR DES SERVICES SOCIAUX ET DE SANTE DE QUALITE EN EUROPE**

Plus largement, le recours exclusif à la commande publique peut poser des difficultés dès lors que l'on est face à une commande composée de prestations mixtes : par exemple, l'incertitude reste forte dans le domaine du logement social sur la qualification des PPP de certaines opérations mixtes de logement social et accompagnement social.

- **Des difficultés liées à l'application des règles spécifiques de marché public aux SSIG :**

Le code des marchés publics français va plus loin que ce qu'exige l'annexe IIB de la directive européenne de 2004. La régulation des associations entrant dans le champ de textes législatifs spécifiques (loi 2002-2 relative au secteur social et médico-social ou lois hospitalières) ne supprime pas ainsi les effets de concurrence. Les collectivités publiques tendent de plus en plus à mettre les acteurs sociaux en concurrence dans le cadre de procédures formalisées, alors que la Directive ne l'exige. Cette logique va par ailleurs à l'encontre de l'esprit des régimes d'encadrement des services sociaux, visant à promouvoir le développement de l'initiative sur les territoires. On peut penser par exemple à la mise en concurrence systématique des prestations d'accompagnement à l'emploi, assurées habituellement par des opérateurs traditionnels financés par les fonds publics (PLIE, Maison de l'Emploi...). Les secteurs de l'insertion, de la petite enfance et de la prévention spécialisée sont également touchés par le développement de ces logiques de mise en concurrence ;

La mise en concurrence dans le secteur de la formation professionnelle a d'ores et déjà poussé certains Conseils régionaux à délibérément qualifier de SSIG et de procéder au « mandatement » du partenaire historique.

3. Avez vous des questions supplémentaires qui pourraient selon vous être rajoutées aux deux documents ? ces questions pourraient par exemple découler des problèmes rencontrés

Globalement, la démarche de la Commission visant à clarifier le droit communautaire applicable aux SSIG est saluée par le Collectif SSIG. Toutefois, la mise en place d'une hot line devrait faire l'objet d'une mise en ligne systématique de l'ensemble des questions posées et des réponses apportées par la Commission conformément au principe de transparence et d'égalité de traitement du Traité.

De nombreux points méritent encore clarification, par exemple :

- **La notion jurisprudentielle d' « entreprise moyenne, bien gérée », constituant le quatrième critère de l'arrêt Altmark.**

*** AGIR ENSEMBLE POUR DES SERVICES SOCIAUX ET DE SANTE DE QUALITE EN EUROPE**

AEFTI
AFPA
CEEP-France
FAPIL
FEHAP
FHF

FNARS
FNMF
FNSEM
INSTEP
MFP
MGEN

MSA
PACT
SYNOFDES
UNCCAS
UNIOPSS
UROF
USH

www.ssig-fr.org

Selon cet arrêt, à défaut d'avoir été chargé de la mission de SIEG à l'issue d'une procédure de marché public, il faut démontrer que le niveau de la compensation repose sur une analyse des coûts que pourrait réaliser une « entreprise moyenne, bien gérée ». Comment mettre cette démonstration en pratique pour les acteurs sociaux ?

- **L'appréciation de l'affectation du commerce entre les Etats membres par des SSIG fournis dans un contexte local :**

Selon la Commission, il n'y a aucun seuil au-dessous duquel il peut être considéré que les échanges entre les Etats membres ne sont pas affectés. A contrario, la Commission considère que les marchés de services de faible valeur n'ont pas de pertinence pour le marché intérieur.

- **Les notions de mandatement et leurs critères selon la lecture que l'on adopte : directive services ou paquet SIEG / Monti Kroes.**

La double lecture est elle en pratique possible, dans la mesure où de nombreux actes « obligeant » un prestataire à accomplir un service social, octroient simultanément un financement ?

Le document relatif aux marchés publics, circonscrit à l'application de la législation des marchés publics aux SSIG, laisse penser que cette voie est la seule pour « mandater » les SSIG, alors que d'autres solutions peuvent être librement envisagées par les autorités compétentes (mandatement direct par subvention, par octroi de droits spéciaux ou exclusifs à l'exemple du logement social). Un document générique au mandatement serait plus approprié.

Enfin, ces documents ne mentionnent pas le Protocole additionnel SIG au futur Traité de Lisbonne, alors qu'il est mis en avant par la Commission comme étant la nouvelle « mesure étalon » de toute politique européenne pour les SIG. Ce Protocole est particulièrement pertinent pour les SSIG en raison de la référence aux besoins locaux des citoyens et à la diversité des services.

QUESTIONS SUR LA LEGISLATION DES MARCHES PUBLICS

4. *Les concessions de service public et les partenariats publics privés (PPP) sont ils d'usage fréquent dans le secteur social ? si vous en connaissez, donnez des exemples. Si en ce qui concerne les PPPI, il vous semble qu'il y en a peu dans le secteur des SSIG, expliquez pourquoi*

* AGIR ENSEMBLE POUR DES SERVICES SOCIAUX ET DE SANTE DE QUALITE EN EUROPE

Il ne semble pas que l'usage des concessions de service public ou des PPP soit globalement répandu dans le secteur social.

En ce qui concerne les concessions de service, les collectivités territoriales ou CCAS recourent parfois aux procédures permettant d'associer des opérateurs externes à l'accomplissement de leurs missions de service public. Par exemple, on peut citer les Centres communaux d'action sociale qui peuvent attribuer la gestion d'un service d'aide à domicile à une association présentes sur de son territoire.

Dans les secteurs de l'accompagnement à l'emploi ou la formation professionnelle ou de l'amélioration de l'habitat et de l'insertion par le logement, cela est relativement rare.

En ce qui concerne les PPP, les pratiques sont très rares, dans la mesure où la législation nationale limitait la possibilité de recourir à cet instrument à des situations exceptionnelles ou impliquant des investissements lourds. Cependant, deux points sont à noter :

- l'incertitude reste forte dans le domaine du logement social sur la qualification des PPP de certaines opérations mixtes de logement social, de certains organismes HLM et sur le droit applicable aux PPP.
- En France, les dernières évolutions législatives (projet de loi relatif aux contrats de partenariat adopté le 26 juin 2008) visent à faciliter le recours aux PPP. A titre d'exemple, les collectivités publiques l'utilisent aujourd'hui pour la construction d'Etablissements d'Hébergement des Personnes Agées Dépendantes si les conditions d'éligibilité sont remplies.

5. Dans le domaine des SSIG quel est le cadre légal et quelles sont les pratiques concernant la coopération publique publique ? (par exemple entre deux municipalités) ? quelle serait la valeur ajoutée d'une coopération publique publique dans le domaine des SSIG ? y a t il dans votre Etat des cadres légaux spécifiques favorisant ou imposant ce type de coopération pour certains SSIG et dans certaines circonstances ?

Plusieurs cadres légaux existent aujourd'hui afin de favoriser la coopération entre structures publiques et/ou privées dans le secteur social. A titre d'exemples, on peut citer :

- **Les Groupements de coopération ESMS :**

*** AGIR ENSEMBLE POUR DES SERVICES SOCIAUX ET DE SANTE DE QUALITE EN EUROPE**

AEFTI
AFPA
CEEP-France
FAPIL
FEHAP
FHF

FNARS
FNMF
FNSEM
INSTEP
MFP
MGEN

MSA
PACT
SYNOFDES
UNCCAS
UNIOPSS
UROF
USH

www.ssig-fr.org

Depuis 2006, un nouvel instrument juridique à la disposition des intervenants du secteur social et médico-social est désormais opérationnel: le groupement de coopération sociale ou médico-sociale (GCSMS). Il s'adresse spécifiquement à ce secteur et vient en complément des outils existant jusque là en matière de coopération tels que les groupements d'intérêt économique (GIE), les groupements d'intérêt public (GIP),.... Opérationnel depuis 2006, le GCSMS est un outil technique qui a notamment pour objectif de permettre aux acteurs du secteur social et médico-social une meilleure adaptation à l'évolution des besoins. La coopération doit en effet permettre de favoriser la coordination et la complémentarité des prises en charge et accompagnements assurés par les établissements et services ainsi que garantir leur continuité. Il convient de remarquer qu'en matière de coopération, le GCSMS est la formule juridique offrant le plus large champ d'activités. En effet, outre la mutualisation de moyens (locaux, véhicules, personnel,...), la mise en commun de services (juridiques, comptables,...) ou d'équipements (restauration,...), il permet des interventions communes de professionnels ou encore l'exercice direct de missions et prestations habituellement exercées par un établissement ou service du secteur social et médico-social. Le principe de coopération, fondé sur une démarche volontaire dans le secteur social et médico-social, participe ainsi à rompre l'isolement de certaines structures ou professionnels, à réaliser des économies d'échelle, à améliorer la qualité des prestations par une prise en charge globale des usagers...

- **Dans le champ du logement social et de l'insertion par le logement**

La coopération entre associations est encouragée par les réseaux et fédérations afin de rationaliser les coûts, de profiter du savoir-faire commun et augmenter leur efficacité. Différentes formes peuvent être utilisées, même si leur nombre est limité par la législation française. Le groupement d'intérêt économique (GIE) est une de ces formes, la constitution d'unions d'économie sociale (UES) est facilitée en droit interne, mais ces évolutions sont lentes et progressives.

- **L'intercommunalité sociale et les Centres intercommunaux d'action sociale :**

La loi de cohésion sociale (2005) a ajouté une compétence optionnelle supplémentaire en matière sociale ouverte aux Etablissements publics de coopération intercommunale (EPCI) à fiscalité propre que sont les communautés de communes et d'agglomération, intitulée "Action sociale d'intérêt communautaire". En 2005, avant le vote de cette loi, on estimait à 2500 le nombre d'EPCI à fiscalité propre, dont la moitié opérait dans le champ social.

Lorsque l'EPCI opte pour cette compétence sociale, il peut en confier l'exercice à un Centre Intercommunal d'Action Sociale (CIAS). A la différence des Centres Communal d'Action Sociale (CCAS), dont la création est obligatoire par chaque commune, la création d'un CIAS est

* **AGIR ENSEMBLE POUR DES SERVICES SOCIAUX ET DE SANTE DE QUALITE EN EUROPE**

AEFTI
AFPA
CEEP-France
FAPIL
FEHAP
FHF

FNARS
FNMF
FNSEM
INSTEP
MFP
MGEN

MSA
PACT
SYNOFDES
UNCCAS
UNIOPSS
UROF
USH

www.ssig-fr.org

optionnelle. Par ailleurs, les communes ou CCAS ne peuvent prendre l'initiative à elles seules de la création du CIAS, en dehors du contexte de l'EPCI. C'est là une contrainte à relativiser puisque aujourd'hui plus de 80 % de la population française est concernée par l'intercommunalité. On estime aujourd'hui à 250 le nombre de CIAS.

Le CIAS a le même statut juridique que le CCAS, à savoir celui d'établissement public administratif, un statut qui emporte un certain nombre de conséquences : budget et personnel propre etc. Le CIAS est contraint par un principe de spécialité territoriale qui lui impose de cantonner ses actions aux ressortissants des communes membres de l'intercommunalité à laquelle il se rattache. En fonction des spécificités et caractéristiques de chaque, les élus pourront opter pour une répartition des interventions sociales entre les niveaux communaux et intercommunaux en jouant sur la complémentarité et en s'appuyant sur les spécificités et les compétences de chaque acteur : EPCI, communes, CCAS, CIAS, partenaires institutionnels et associatifs... C'est précisément la définition de l'« intérêt communautaire » qui permet de déterminer ce que les communes souhaitent faire ensemble et ce qu'elles souhaitent conserver « en régie », elles-mêmes ou via leur CCAS. Il s'agit d'appliquer à l'action sociale le principe de subsidiarité en fonction duquel on détermine ce qu'il est jugé plus pertinent d'assurer au niveau intercommunal.

Le CIAS est au final une occasion redéfinir la stratégie de cohésion sociale sur un territoire élargi à plusieurs communes et de faire ainsi évoluer les actions sociales. Elle permet d'élargir la réalisation d'actions sociales à des territoires jusqu'alors peu concernées, car trop faible pour soutenir une action autonome. En effet, de nombreuses communes de moins de 3500 habitants ne peuvent pas créer en pratique de CCAS, ayant des ressources trop limitées. La mutualisation vise dans ce sens à créer des synergies et des économies d'échelle.

La mise en œuvre de regroupements de collectivités territoriales dans le champ social est potentiellement confrontée à des incertitudes relatives au régime applicables aux procédures de mutualisation de services. Le droit français des collectivités territoriales prévoit des dispositifs permettant aux communes membres d'un EPCI de mettre à disposition du personnel ou des moyens à la structure intercommunale. La Commission semble entendre que l'application du droit des marchés publics doit prévaloir, dès lors que le versement d'une rémunération est en jeu. De leur côté, l'Etat et les élus locaux revendiquent une mesure d'organisation interne à l'Administration, excluant l'application des marchés publics. L'incertitude pesant sur le régime du système freine aujourd'hui les projets de mutualisation accompagnant le regroupement intercommunal, pourtant encouragé par l'Etat. Le Collectif soutient que la coopération intercommunale ne relève pas du droit du marché intérieur mais relève d'un acte interne d'organisation des collectivités territoriales. Le principe d'autonomie communale figure dans le Traité de Lisbonne ainsi que dans la Charte de

* AGIR ENSEMBLE POUR DES SERVICES SOCIAUX ET DE SANTE DE QUALITE EN EUROPE

AEFTI
AFPA
CEEP-France
FAPIL
FEHAP
FHF

FNARS
FNMF
FNSEM
INSTEP
MFP
MGEN

MSA
PACT
SYNOFDES
UNCCAS
UNIOPSS
UROF
USH

www.ssig-fr.org

l'autonomie locale. Les critères des « opérations internes » ou « marchés in House » doivent faire l'objet d'un encadrement législatif et non seulement jurisprudentiel afin de sécuriser et de consolider les relations entre les collectivités et les établissements qu'ils contrôlent.

6. *A la lumière du cas 70/95 Sodemare existe t il dans votre législation des activités du secteur social réservées à des organisations à but non lucratif ? dans la négative, avez vous l'intention de prévoir une telle législation ? dans quels secteurs et pour quelles raisons avez vous adopté ou envisagez vous d'adopter une telle législation ?*

Aucune législation nationale ne réserve des activités du secteur social à des organisations à but non lucratif. On peut constater que la législation française (dans la loi Solidarités et Renouvellement Urbain notamment) n'a pas à ce jour conféré de statut particulier aux organismes sans but lucratif assurant des missions qualifiées d'utilité sociale au regard par exemple de l'accès à la commande publique. Par conséquent, ces acteurs sont de plus en plus exposés à une concurrence des organismes à but lucratif. L'absence de culture de convention d'objectifs au niveau des collectivités locales accentue cette évolution.

La Loi du 2 janvier 2002 qui couvre le secteur social et médico-social dispose que les acteurs du champ couvert par la loi, sans considération pour le statut juridique, peuvent être des « développeurs de l'intérêt général ». En pratique, on peut constater que ce champ a été majoritairement investi par les acteurs publics et du tiers secteur (en particulier par le secteur associatif), même si certains pans d'activité sont largement investis par le secteur marchand (personnes âgées, service à la personne...). Le Collectif SSIG souligne que le caractère d'intérêt général des missions sociales et de santé doit être clarifié, dans le respect du droit d'initiative des acteurs et sans préjudice du mandatement octroyé pour les accomplir.

7. *La liste des services sociaux se trouve dans l'annexe II B de la Directive 2004/18/CE et par conséquent seuls quelques principes détaillés de la Directive et les principes généraux du Traité s'appliquent à ces derniers. Dans ce contexte, quelles sont les règles de marchés publics applicables aux SSIG dans votre pays ? quels sont les exemples de procédures de marchés publics dans le secteur des SSIG ? (par exemple la qualité des services offerts)*

L'application aux associations du secteur sanitaire et social des règles relatives à la mise en concurrence (issues en particulier du code français des marchés publics de 2006) est variable. On observe que leur mise en concurrence entre elles ou avec d'autres opérateurs est récurrente, pour des raisons de

*** AGIR ENSEMBLE POUR DES SERVICES SOCIAUX ET DE SANTE DE QUALITE EN EUROPE**

AEFTI
AFPA
CEEP-France
FAPIL
FEHAP
FHF

FNARS
FNMF
FNSEM
INSTEP
MFP
MGEN

MSA
PACT
SYNOFDES
UNCCAS
UNIOPSS
UROF
USH

www.ssig-fr.org

rationalité budgétaire, de régulation par le marché ou de sécurisation juridique. Les collectivités publiques tendent ainsi de plus en plus à avoir recours aux procédures prévues par le code des marchés publics et à mettre en concurrence les opérateurs dans le cadre d'un appel d'offres.

Cependant, il semble que les situations varient d'un secteur à l'autre, d'un territoire à l'autre, avec une régulation qui se fait aussi beaucoup au cas par cas. Cela illustre la méconnaissance des dispositions applicables aux SSIG par les services juridiques des collectivités. D'un côté, la Directive prévoit que les marchés de services sociaux et de santé ne sont pas soumis à l'ensemble des règles détaillées en matière de marché public (article 21). Alors que les collectivités sont simplement tenues de prévoir des spécifications techniques en amont de la procédure et de publier le résultat de la procédure, on observe que le code des marchés publics français fait peser le doute. Ce dernier semble encourager l'application unilatérale du principe de mise en concurrence. On sait que cette position n'était pas celle de la Direction de Affaires Juridiques du Ministère de l'Economie et des Finances, dont le projet de rédaction n'a pas été retenu par le Premier Ministre.

La généralisation de l'application des procédures formalisées et de la mise en concurrence des acteurs sociaux a des effets pervers : cela entraîne des ruptures importantes dans la qualité du service et la continuité du service rendu aux personnes, ce passage à une logique de rémunération de prestations, met à mal la spécificité associative dans la mise en œuvre de missions d'intérêt général. Il y a en germe le risque de sa banalisation avec l'oubli implicite de sa finalité non lucrative. On passe ainsi d'une logique de partenariat à une logique de prestation de service orientée vers un moins disant économique. De plus, la mise en concurrence conduit à dénier aux acteurs associatifs leur capacité de détection des besoins et d'innovation sociale, à affaiblir le maillage territorial et associatif et à favoriser les gros opérateurs, seuls à même de répondre aux logiques administratives très lourdes des appels d'offres.

Le système de régulation des associations entrant dans le champ de textes législatifs spécifiques (loi 2002-2 relative au secteur social et médico-social ou lois hospitalières) est indirectement mis à mal par cette mauvaise utilisation de la commande publique aux services sociaux. Le secteur social et médico-social est bien exclu de toute logique formelle de mise en concurrence dans la mesure où les projets de création de structure portés par les opérateurs doivent être présentés et réexaminés dans le cadre d'une procédure régie par la loi. Mais les législations appliquées en France peuvent néanmoins conduire à une mise en concurrence implicite (notamment dans la confrontation des projets avec les schémas d'organisation). On observe ainsi que les conseils généraux utilisent de plus en plus souvent le code des marchés publics lorsqu'ils souhaitent contracter avec les associations de solidarité. Ils ne reconduisent pas toujours les conventions des associations ou parfois déconventionnent au titre du respect du Code des marchés publics.

*** AGIR ENSEMBLE POUR DES SERVICES SOCIAUX ET DE SANTE DE QUALITE EN EUROPE**

AEFTI
AFPA
CEEP-France
FAPIL
FEHAP
FHF

FNARS
FNMF
FNSEM
INSTEP
MFP
MGEN

MSA
PACT
SYNOFDES
UNCCAS
UNIOPSS
UROF
USH

www.ssig-fr.org

La question de la commande publique appliquée au secteur associatif de solidarité renvoie au final à celle du rôle de l'acteur associatif en tant qu'opérateur économique dans le secteur social. Dans les procédures de marché public, c'est la collectivité publique qui a la maîtrise de la commande et des conditions de réalisation du projet. Le développement de ces nouvelles formes contractuelles conduit à banaliser l'acteur associatif qui se voit identifié « prestataire comme un autre » sur un marché, en particulier dans le cadre des appels d'offres.

Si la nécessité de garantir la transparence, l'égalité de traitement et la mise en concurrence est justifiée, une adaptation pragmatique des dispositions communautaires pourrait faciliter la réalisation de leurs missions d'intérêt général. Le Collectif pense qu'il manque dans ce secteur des formules d'appel à projet, dérogatoires par rapport aux appels d'offres du secteur marchand.

QUESTIONS SUR LA LEGISLATION DES AIDES D'ETAT : REGLEMENT DE MINIMIS

8. A votre connaissance, le Règlement de la Commission « de minimis » est-il fréquemment utilisé pour les SSIG ? pouvez-vous préciser pour lesquels ?

Il semblerait qu'il soit encore largement méconnu et donc peu appliqué. La question de l'information et de la formation du droit communautaire soit ici encore primordiale pour les autorités publiques

QUESTIONS SUR LA LEGISLATION DES AIDES D'ETAT : PAQUET SIEG

Actes de mandatement

9. Forme : pouvez-vous expliquer sous quelle forme légale ou contractuelle les SSIG ont été mandatés aux différents opérateurs du secteur ?

Habituellement, le mode contractuel de relation entre les collectivités publiques et les associations de solidarité est régi, pour le développement d'activités de services sanitaires et sociaux ou pour la création d'équipements, par deux modalités principales :

- la convention d'objectifs avec subventionnement

*** AGIR ENSEMBLE POUR DES SERVICES SOCIAUX ET DE SANTE DE QUALITE EN EUROPE**

AEFTI
AFPA
CEEP-France
FAPIL
FEHAP
FHF

FNARS
FNMF
FNSEM
INSTEP
MFP
MGEN

MSA
PACT
SYNOFDES
UNCCAS
UNIOPSS
UROF
USH

www.ssig-fr.org

- ou un cadre de création de l'activité fixé par la loi (ex. : loi 2002/2 pour le secteur social et médico-social).

Ces deux modalités s'inscrivent dans une logique de promotion de l'initiative de l'acteur associatif qui présente un projet susceptible d'être soutenu par la collectivité publique à partir d'objectifs définis conjointement. Les services sociaux ne semblent en effet pas tous bénéficier d'un « mandatement » clairement établi par une autorité publique. Les relations entre les prestataires de services sociaux et les autorités publiques sont notamment régies en France par divers régimes ne recouvrant pas toujours les exigences de mandatement notamment l'habilitation, l'agrément, l'autorisation préalable¹.

Dans d'autres secteurs (= logement social, formation) les mandatements sont plus diversifiés : la place des marchés publics y est notamment plus répandue, à côté de conventions de subvention.

Ces procédures conditionnent généralement l'octroi de financement public.

Exemple de la loi n°2002-2 du 2 janvier 2002

Cette loi fixe la procédure d'autorisation de création d'un service ou établissement dans le secteur social ou sanitaire et social. Elle exige un passage obligatoire en comité régional de l'organisation sociale et médico-sociale (CROSMS). L'autorisation est délivrée pour une durée de 15 ans renouvelable. La création d'un établissement ou service est soumise à une autorisation délivrée soit par l'Etat soit par le Président du Conseil Général, collectivité territoriale aujourd'hui pilotant la majorité des politiques sociales, soit les deux. Suite à une procédure d'autorisation complexe et lourde, l'établissement ou le service est autorisé à fonctionner et à accueillir des personnes. Les autorités administratives qui les ont autorisés peuvent opérer des contrôles portant sur leur fonctionnement ou le bien-être des personnes accompagnées. Le financement public de la structure nécessite une habilitation financière (habilitation à recevoir des bénéficiaires de l'aide sociale ou autorisation à dispenser des prestations prises en charge par le budget de l'Etat ou les organismes de sécurité sociale). Les actes administratifs unilatéraux que sont l'autorisation de création et l'habilitation financière peuvent donc être complétés par des contrats ou conventions entre les établissements et la puissance publique. L'autorisation ou son renouvellement sont valables sous réserve du résultat d'une visite de conformité aux conditions techniques minimales de fonctionnement et d'organisation des établissements et services. Le renouvellement de l'autorisation est subordonné à la qualité des évaluations internes et externes portant notamment sur la qualité des prestations délivrées.

¹ Voir en annexe le tableau recensant les divers régimes d'encadrement du secteur social en France

*** AGIR ENSEMBLE POUR DES SERVICES SOCIAUX ET DE SANTE DE QUALITE EN EUROPE**

AEFTI
AFPA
CEEP-France
FAPIL
FEHAP
FHF

FNARS
FNMF
FNSEM
INSTEP
MFP
MGEN

MSA
PACT
SYNOFDES
UNCCAS
UNIOPSS
UROF
USH

Plus de détails sur les différents régimes d'encadrements et d'autorisation en vigueur, voir le tableau en annexe

Plusieurs actes de mandatement peuvent s'imbriquer dans le cas d'opérations complexes ou mixtes. dans le secteur de la formation professionnelle ou du logement social, des prestataires sélectionnés sur la base de procédures de commande publique peuvent ensuite bénéficier de subvention directe pour l'accomplissement de prestations complémentaires spécifiques. La primauté de la commande publique a pour résultat de mettre de fait en concurrence pour l'octroi de subvention. L'évaluation permanente est la seule forme de contrôle pédagogique réellement opérationnelle.

10. la prestation de services est elle souvent mandatée à des opérateurs à but non lucratif, à but lucratif ?

Les acteurs prestant des activités de SSIG relèvent majoritairement du secteur non lucratif. Cependant, de nombreux acteurs issus du secteur marchand se positionnent de plus en plus dans l'accomplissement de prestations spécifiques, présentant un caractère de « solvabilité » suffisante.

Sur certains territoires, des entreprises privées à but lucratif (SARL ou SA) ont ainsi récupéré les missions d'accompagnement social liées au logement. Il en est de même pour des actions relevant de l'accompagnement social des personnes prises en charge dans le secteur de l'insertion par l'activité économique.

11. Votre réponse à la question précédente dépend t elle du secteur considéré ? (préciser lesquels)

De manière globale, les services sociaux, tout secteur confondu, sont prestés avant tout par des acteurs à but non lucratifs. Par exemple, dans la formation et l'accompagnement social, les opérateurs publics et privés à but non lucratif représentent environ 80 % du total des prestataires. Toutefois, on observe que les champs de l'insertion, de la prévention spécialisée, de la petite enfance et de l'accompagnement social lié au logement sont particulièrement concernés une ouverture à la concurrence marchande. Certains pans d'activités sont largement investis depuis longtemps par le secteur marchand : le secteur Personnes âgées ou les services à la personne.

12. La prestation de services est elle souvent mandatée à des opérateurs qui fournissent également des services ou des activités d'intérêt général non économiques (donner si possible estimations et pourcentages)

En vertu de la jurisprudence communautaire, il apparaît que les activités d'intérêt général non économique se limitent dans le champ social au régime obligatoire de la Sécurité sociale et à des

*** AGIR ENSEMBLE POUR DES SERVICES SOCIAUX ET DE SANTE DE QUALITE EN EUROPE**

AEFTI
AFPA
CEEP-France
FAPIL
FEHAP
FHF

FNARS
FNMF
FNSEM
INSTEP
MFP
MGEN

MSA
PACT
SYNOFDES
UNCCAS
UNIOPSS
UROF
USH

www.ssig-fr.org

activités relevant des missions régaliennes. Dans ce dernier champ, on peut citer par exemple les compétences obligatoires des CCAS en matière d'instruction administrative des dossiers de demande d'aide sociale et en matière de domiciliation.

Le Collectif reste interrogatif quant à la correspondance entre les régimes de sécurité sociale et les critères qui découlent de la jurisprudence Poucet et Pistre : cette question vise-t-elle la sécurité sociale obligatoire ou bien la protection sociale dans son ensemble (régime obligatoire, complémentaire et action sanitaire et sociale) ? La jurisprudence Poucet et Pistre ne portait pas sur le caractère d'intérêt général d'un régime obligatoire d'assurance maladie objet de l'affaire mais sur sa dimension économique ou non.

D'autres affaires ont permis par la suite d'établir des éléments caractéristiques de l'intérêt général (CJCE, affaire Coreva, 1995) : poursuite d'une finalité à caractère social, absence de but lucratif, exigences de solidarité entre autres. En conséquence, il apparaît que les principes exprimés par la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE) recensent des principes fondamentaux qui devraient être utilisés pour identifier des services sociaux au niveau communautaire, afin de clarifier non seulement ce qui relève ou non de l'intérêt général, mais aussi ce qui est non-économique ou économique.

Il apparaît que la solidarité de la communauté nationale ou d'une communauté d'adhérents (fondée sur la non-proportionnalité d'une prise en charge en fonction du risque représenté par chaque individu) est un principe fondateur qui devrait ouvrir la voie à cette description communautaire de l'intérêt général.

Le Collectif souligne que la protection sociale complémentaire est de nature économique et la sécurité sociale est non-économique. L'une et l'autre doivent toutefois être envisagées dans la perspective de la pérennisation d'un système de protection sociale solidaire comme étant d'intérêt général.

Dispositions visant à éviter la surcompensation

13. Prière de préciser si les dispositions prises pour respecter les exigences de la Décision de la Commission du 28 novembre 2005 et pour faire en sorte que les coûts supportés ne soient pas surcompensés ont soulevé des difficultés dans le domaine des SSIG

Dans de nombreux secteurs sociaux, les pouvoirs publics procèdent d'ores et déjà à un contrôle étroit des financements octroyés aux opérateurs prestataires.

*** AGIR ENSEMBLE POUR DES SERVICES SOCIAUX ET DE SANTE DE QUALITE EN EUROPE**

AEFTI
AFPA
CEEP-France
FAPIL
FEHAP
FHF

FNARS
FNMF
FNSEM
INSTEP
MFP
MGEN

MSA
PACT
SYNOFDES
UNCCAS
UNIOPSS
UROF
USH

www.ssig-fr.org

Par exemple dans le cadre du contrat enfance jeunesse, les financements alloués par la CAF font l'objet de méthodes de calcul identifiées. Le montant du prix de revient pris en compte pour le calcul de la prestation de service s'effectue ainsi dans la limite des prix plafonds fixés par la CNAF et établis par action. Le cocontractant doit annoncer un prix de revient prévisionnel. La CAF vérifie au moment du versement de la prestation de service que son financement est justifié par la matérialité des actions. Si tel n'est pas le cas une réfaction correspondante sera appliquée au montant de la prestation de service. La CAF peut procéder enfin à une réduction à due concurrence de l'écart entre le taux réel d'occupation ou de fréquentation et le taux d'occupation cible fixé par la CNAF et figurant au contrat.

Dans le secteur de la formation professionnelle, le contrôle financier particulier par le ministère du travail, dont les opérateurs reconnaissent la légitimité, n'est pas réalisable dans le cadre des marchés publics, dont le recours accru est actuellement observable. Nous devrions en effet quel que soit le type de mandatement, justifier de la totalité des dépenses au regard de la nature particulière des fonds de formation et de l'accès universel à la formation prévu par la loi et la Constitution.

Plus globalement, si le principe de juste compensation est pleinement fondé, tant du point de vue des règles communautaires de concurrence que de l'exigence du bon usage des fonds publics, il n'en demeure pas moins que son contrôle effectif pose des problèmes de nature méthodologique et d'organisation matérielle. Leur application à des montants très réduits et à des activités marginales (par exemple dans le secteur de l'économie immobilière) est jugée souvent incompréhensible par les organismes, voire les autorités locales.

Illustration de difficultés :

- Sur quelle base apprécier cette juste compensation : a priori, ex post, autorité publique par autorité publique, SIEG par SIEG ou globalement sur l'ensemble des SIEG gérés un même opérateur dédié ?
- Comment apprécier cette juste compensation en cas de cofinancements publics multiples (Communes, Départements, Régions, Etat, voir FEDER...) d'un même projet de développement de SIEG ?
- La notion de compensation annuelle a-t-elle un sens en matière de SIEG totalement dépendant d'infrastructures immobilières ou d'actions sociales de longue durée ?

Enfin, au regard des difficultés matérielles de procéder aux contrôles réguliers et à la charge administrative que cela représente, le principe de proportionnalité du Traité devrait être invoqué

*** AGIR ENSEMBLE POUR DES SERVICES SOCIAUX ET DE SANTE DE QUALITE EN EUROPE**

AEFTI
AFPA
CEEP-France
FAPIL
FEHAP
FHF

FNARS
FNMF
FNSEM
INSTEP
MFP
MGEN

MSA
PACT
SYNOFDES
UNCCAS
UNIOPSS
UROF
USH

www.ssig-fr.org

pour revenir sur cette exigence tout en maintenant une voie de recours en cas de surcompensation alléguée par un plaignant (inversement de la charge de la preuve) ?

14. Dans quel secteur des SSIG y a t il un risque de dépassement des seuils fixés par la Décision ?

Le Collectif n'a pas de réponse à cette question.

15. Avez vous rencontré des problèmes liés à l'application de la Décision dans le domaine des SSIG ?

L'application de la Décision et de l'Encadrement n'est entrée dans sa phase effective que depuis peu de temps, en tout cas en ce qui concerne les SSIG. A ce stade, nous ne pouvons qu'anticiper des difficultés (voir question 13). Par exemple, comment qualifier la compensation globale attribuée par une commune à son CCAS, venant équilibrer les déficits de ressources couvrant les diverses activités de SIEG mises en place de manière volontaire par le CCAS ? Cette subvention étant attribuée de manière globale, les difficultés posées en question 13 devront être surmontées afin d'éviter toute surcompensation.

Par ailleurs, quand l'obligation de notification s'applique t elle : la condition de dépassement des seuils de 30 millions d'euros pour le montant de l'aide et de 100 millions d'euros pour le chiffre d'affaires est elle cumulative ?

Dans de nombreux cas, le calcul du montant de la compensation se fait sur la base d'un budget global prévisionnel, qui ne fait pas l'objet d'affectations claires entre SIEG. La Décision implique dans de nombreux cas la mise en place d'une comptabilité analytique qui fait actuellement défaut dans de nombreuses collectivités. Plus largement, elle semble induire une adaptation des règles de procédures budgétaires applicables aux collectivités publiques.

Par ailleurs, La notion d'aide d'Etat n'est pas toujours évidente à appréhender dans le secteur social. En effet, ce dernier bénéficie largement de ressources caractéristiques de mesures générales de politiques fiscales et de mesures individuelles à caractère social (versement d'indemnités de Sécurité sociale obligatoire). Ces deux types de ressources ne sont pas qualifiables d'aides d'Etat au sens communautaire. Le financement par une caisse primaire de sécurité sociale des prestations de service social accomplies par un opérateur (exemple : établissement social et médico social) devra t il être pris en compte dans le calcul de la compensation de SIEG ?

*** AGIR ENSEMBLE POUR DES SERVICES SOCIAUX ET DE SANTE DE QUALITE EN EUROPE**

AEFTI
AFPA
CEEP-France
FAPIL
FEHAP
FHF

FNARS
FNMF
FNSEM
INSTEP
MFP
MGEN

MSA
PACT
SYNOFDES
UNCCAS
UNIOPSS
UROF
USH

www.ssig-fr.org

De manière générale, il ne semble pas que la Décision et l'Encadrement prennent en compte la forte dépendance des SSIG aux financements publics. La multiplication des cofinancements accroît la difficulté d'appliquer les règles de compensation juste et de contrôle de surcompensation.

***QUESTIONS RELATIVES A L'APPLICATION D'AUTRES REGLES SUR LA
CONCURRENCE OU LE MARCHE INTERIEUR***

16. Avez vous des commentaires concernant l'application aux SSIG d'autres règles sur la concurrence ?

Le Collectif n'a pas de réponse à cette question.

17. Avez vous des observations concernant l'application aux SSIG d'autres règles sur le marché intérieur ?

L'impact du droit communautaire du marché intérieur se fait sentir à travers la transposition de la directive sur les services dans le marché intérieur qui percute la régulation des services sociaux français et interroge les modalités existantes de conventionnement et de financement.

En effet, tous les services sociaux ne sont pas automatiquement exclus du champ de la directive : certains secteurs ne sont pas explicitement visés par l'exclusion, en outre la directive ajoute l'obligation pour les prestataires d'être mandatés par la puissance publique. Le texte de transposition doit amener l'Etat français à définir ce qu'il considère comme un « mandatement », alors que cette notion juridique est mal appréhendée en droit français.

Tout d'abord, il est nécessaire de clarifier la notion de « personne dans le besoin », telle qu'elle résulte de l'article 2-2-j de la directive services. En effet, elle conditionne le champ d'interventions dans de nombreux secteurs (exemple : mutuelles).

Ensuite la notion de mandatement est déterminante pour délimiter le périmètre effectif d'exclusion des services sociaux. Le choix d'inclusion ou d'exclusion des services sociaux par les Etats aura des conséquences importantes en particulier sur la reconnaissance du caractère d'intérêt général du service considéré et donc sur son financement. On voit mal en effet comment un régime d'encadrement qui n'aurait pas été reconnu comme un mandatement au sens de la directive « services » pourrait par ailleurs bénéficier des dispositions protectrices du droit communautaire en matière de financement des

*** AGIR ENSEMBLE POUR DES SERVICES SOCIAUX ET DE SANTE DE QUALITE EN EUROPE**

SIEG qui énonce également une exigence de mandatement de l'opérateur qui se voit confier une mission d'intérêt général.

Cette notion de mandatement conduit à soulever plusieurs questions :

- La notion de mandatement telle que défini dans l'article 2-2j de la directive service diffère-t-elle de celle énoncée dans le régime d'exemption des aides d'Etat en faveur de SIEG ?
- Si un Etat-membre décide de maintenir les services sociaux concernés dans le champ d'application de la directive service au motif de défaut de mandatement, renonce-t-il pour autant au bénéfice de l'article 86(2) notamment pour justifier des aides d'Etat octroyés à ces services sociaux au nom de leurs missions d'intérêt général, mais sous condition d'un mandat octroyé par la puissance publique ?
- Si un service social est inclus dans le champ de la Directive service, la notion de « raisons impérieuses d'intérêt général » mentionnée dans la Directive service permettra-t-elle de garantir de manière adéquate le maintien des régimes légaux d'encadrement et d'autorisation ?

Ces deux questions ont été soumises à la Commission européenne, dans le cadre de son nouveau service interactif. Les réponses apportées à ce stade ne permettent pas de tirer des conclusions suffisantes.

Le mandatement ne doit pas aboutir à une dévalorisation dans la prise en compte des critères qualitatifs constitutifs de la qualité des prestations apportée par les acteurs sociaux. La sélection des opérateurs de SSIG doit se baser sur des concepts complexes impliquant la transmission de connaissance, les relations humaines et l'engagement personnel de salariés auprès de publics fragilisés dont la situation individuelle influe sur les résultats. Le contact réel de proximité, la connaissance, réelle des publics acquis par des années d'expérience, sont des données clés, marginalisées. La maîtrise pédagogique ne peut se vérifier sur du déclaratif. En raison de la sélection limitée sur la base de moins disant économique, de nombreux organismes de formation sur commande publique ne travaillent plus aujourd'hui sur des actions qu'ils maîtrisaient de longue date mais sur des marchés nouveaux qu'ils ont remportés, compensant leurs pertes économiques, sans avoir une maîtrise comparable de leurs nouvelles actions.

L'absence de reconnaissance des spécificités des services sociaux dans la Directive services pourrait induire deux risques majeurs pour la pérennité de nos réseaux et de leurs activités actuelles. Certaines de nos associations, peut-être les plus dynamiques, pourraient être en effet incitées à changer de cap, en délaissant ou en abandonnant leurs activités sociales, pour se positionner délibérément sur le marché concurrentiel. Autre risque : des collectivités territoriales pourraient être

*** AGIR ENSEMBLE POUR DES SERVICES SOCIAUX ET DE SANTE DE QUALITE EN EUROPE**

AEFTI
AFPA
CEEP-France
FAPIL
FEHAP
FHF

FNARS
FNMF
FNSEM
INSTEP
MFP
MGEN

MSA
PACT
SYNOFDES
UNCCAS
UNIOPSS
UROF
USH

www.ssig-fr.org

tentées de remettre en cause l'activité des associations reconnues et d' « internaliser » les missions de service public accomplies, pour éviter d'avoir, comme aujourd'hui, à leur passer directement des commandes.

18. Autres points que vous aimeriez soulever ?

Alors que le Parlement et le Conseil débattent d'une proposition de directive relative à l'application des droits des patients en matière de soins de santé transfrontaliers, le Collectif demeure interrogatif sur la séparation santé-social. Un établissement pour personnes âgées gère aussi bien des personnels de santé que des animateurs de vie. La législation communautaire adoptée ne répond pas aux besoins d'une majeure partie des acteurs de l'économie sociale. Pourtant, ces derniers sont conscients, compte tenu de l'évolution démographique actuelle, qu'ils auront à l'avenir un rôle majeur à jouer. L'ensemble de leurs activités, économiques ou non participent concrètement à la mise en œuvre de la stratégie de Lisbonne renouvelée.

Pour terminer, le collectif SSIG tient à souligner son étonnement et sa déception sur le fait qu'après cinq années de débat intensif sur les SSIG, la Commission européenne continue à affirmer que les difficultés rencontrées par les acteurs ne sont pas dues aux règles communautaires elles-mêmes, mais davantage au fait que ces règles sont mal connues et mal appliquées par les autorités publiques et les acteurs. La transposition en cours de la directive « services » montre au contraire que le droit européen du marché intérieur peut venir percuter les modalités d'organisation et de régulation du secteur social, par une absence de prise en compte des modalités nationales et historiques propres dans lesquelles il s'est organisé.

*** AGIR ENSEMBLE POUR DES SERVICES SOCIAUX ET DE SANTE DE QUALITE EN EUROPE**

AEFTI
AFPA
CEEP-France
FAPIL
FEHAP
FHF

FNARS
FNMF
FNSEM
INSTEP
MFP
MGEN

MSA
PACT
SYNOFDES
UNCCAS
UNIOPSS
UROF
USH

www.ssig-fr.org