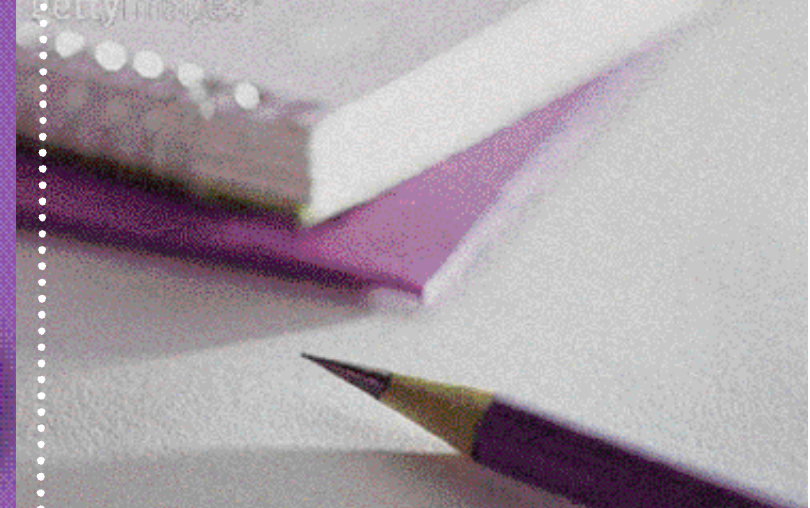


Créée sous forme associative en juin 2002, l'Avise est une plate-forme dédiée à tous les acteurs convaincus des enjeux que représentent les initiatives créatrices d'emplois et de cohésion sociale.

Espace de rencontres et de travail collectif pour tous ces acteurs, l'Agence capitalise leurs échanges à travers la production et le partage d'outils d'ingénierie et de services (publications, site internet, journées thématiques...), dans le but de contribuer au développement et à la valorisation d'un secteur en pleine mutation : celui des initiatives socio-économiques.

LES NOTES DE L'AVISE

N°2
Janvier 2004



.....

Cette publication présente les spécificités du cadre juridique régissant les relations entre les sociétés coopératives d'intérêt collectif et les collectivités locales et/ou leurs groupements. Elle présente les modalités de participation d'une collectivité locale à la formation du capital d'une SCIC, le régime des aides directes et indirectes apportées par une collectivité à une SCIC, et les règles de passation d'un marché ou d'une délégation de services publics avec une SCIC.

Cette note s'adresse aux élus locaux et chargés de développement local, ainsi qu'aux responsables et porteurs de projet de SCIC.

SCIC et collectivités locales

PARTICIPATION AU CAPITAL,
RÉGIME DES AIDES, MARCHÉS PUBLICS



Avise
Agence de Valorisation des Initiatives Socio-Economiques
37, rue Bergère - 75 009 Paris
Tél : 01 53 25 02 25 - Fax : 01 53 25 02 20
contact@avise.org - <http://www.avise.org>

Prix public TTC : 7,50 €

ISBN 2-915430-03-9



Avise
Agence de Valorisation des Initiatives Socio-Economiques

L'Avise

Agence de Valorisation des Initiatives Socio-Economiques

L'Avise a été créée en juin 2002 par un collectif d'acteurs convaincus des enjeux que représentent les initiatives économiques porteuses de cohésion sociale, et soucieux de soutenir leur développement et leur valorisation :

Les membres fondateurs de l'Avise sont :
CDC, CGSCOP, CNCE, CPCA, Crédit Coopératif, ESFIN-IDES, FNMF, FONDA, Fondation MACIF, France Active, MACIF.

Au carrefour de thèmes en pleine mutation comme les nouveaux services, l'insertion par l'activité économique, l'entrepreneuriat collectif, l'émergence des entrepreneurs sociaux, ou l'utilité sociale, ... et avec un ancrage local, national et européen, la mission de l'Avise est de :

soutenir la professionnalisation, le développement, et la lisibilité du secteur des initiatives socio-économiques.

UN LIEU D'INGÉNIERIE...

Produire des outils d'ingénierie : publications (Guides, Cahiers, Notes,...), élaboration de méthodologies, alimentation de bases de données, et animation d'un site internet.

Proposer des services : dispositif de transfert de savoir-faire entre promoteurs d'initiatives, organisation d'ateliers et séminaires thématiques,...

... ET DE COOPÉRATION.

Faire vivre un mode de production partenarial, associant notamment réseaux, entrepreneurs sociaux, pouvoirs publics, ...en favorisant la capitalisation et la mutualisation des ressources et des savoir-faire, pour une finalité d'intérêt général.

Favoriser un rapprochement avec les milieux économiques et la recherche de nouveaux modes de coopération avec les réseaux.

Privilégier la complémentarité avec les ressources et les acteurs existants.

Avise - 37, rue Bergère - 75009 Paris
Tel : 01 53 25 02 25 - Fax : 01 53 25 02 20
contact@avise.org <http://www.avise.org>

Nos publications

Collection « Les Guides de l'Avise »

N°1 - Les SCIC en 40 questions

N°2 - Guide de l'entrepreneur social
(Co-édition Avise - Caisse des dépôts et consignations, 2003 - 15 €)

N°3 - SCIC et Collectivités locales en 30 questions

Collection « Les Notes de l'Avise »

N° 1 - Les SCIC :
Aspects juridiques, organisationnels et financiers - 7,50 €

N° 2 - SCIC et collectivités locales :
Participation au capital, régime des aides, marchés publics - 7,50 €

Pour vous procurer ces documents,
un bon de commande est en ligne sur notre site internet
<http://www.avise.org> dans la rubrique « Nos publications ».
Vous pourrez également y télécharger nos publications gratuites.

Cette note a été présentée au cours du séminaire
"Les Sociétés Coopératives d'Intérêt Collectif : un Enjeu pour le
Développement des Territoires",
organisé par l'Avise en collaboration avec la DATAR et la Caisse des dépôts
le 24 juin 2003.

Avise - 37, rue Bergère - 75009 Paris
Tel : 01 53 25 02 25 - Fax : 01 53 25 02 20
contact@avise.org <http://www.avise.org>

SCIC et collectivités locales

- PARTICIPATION AU CAPITAL,
- RÉGIME DES AIDES, MARCHÉS PUBLICS

Cette note a été rédigée par Etienne Faure, juriste à Mairie-Conseils (Caisse des dépôts et consignations), dans le cadre du programme "Nouvelles Formes d'Entrepreneuriat Coopératif" de l'Avisé.

Elle a été présentée au cours du séminaire "Les Sociétés coopératives d'intérêt collectif : un enjeu pour le développement des territoires", organisé par l'Avisé, en collaboration avec la DATAR et la Caisse des dépôts et consignations, le 24 juin 2003.

Le programme "Nouvelles Formes d'Entrepreneuriat Coopératif" est mené conjointement par :

La Caisse des dépôts et consignations • L'Institut de Développement de l'Economie Sociale • La Fondation MACIF • La Confédération Européenne des Coopératives de Production • Les réseaux et les SCIC de l'Inter-réseaux SCIC.

Président du programme : Jean Gautier

Responsable du programme : Fabrice Collette

Sommaire

1. LA PARTICIPATION À LA FORMATION DU CAPITAL	6
2. LE RÉGIME DES AIDES	12
2-1 Les aides directes des collectivités ou EPCI à la SCIC	13
A - Le principe du droit commun	13
B - Les régimes dérogatoires	16
B-1 Le régime dérogatoire applicable aux SEML	16
B-2 Le régime dérogatoire applicable aux SCIC	17
2-2 Les aides indirectes	21
3. LA PASSATION DE MARCHÉS ET LA DÉLÉGATION DE SERVICE PUBLIC	24
3-1 La délégation de service public	26
3-2 Le marché public	27
3-3 Observations sur les conditions de passation de marchés et de délégation de service public avec une SCIC	28
A - Remarques sur l'égal accès aux marchés publics et sur le principe de liberté de la concurrence	28
B - L'article 14 du Code des marchés publics	30
C - Les articles 29 et 30 du Code des marchés publics	32

Préambule

Une des principales innovations apportées par la loi n° 2001-624 du 17 juillet 2001 sur les sociétés coopératives d'intérêt collectif, est la possibilité ouverte aux collectivités locales et à leurs groupements d'être associés et de participer à la constitution du capital de ces coopératives.

L'objet de cette note est de préciser le cadre législatif et réglementaire dans lequel peut être mise en œuvre cette participation.

Elle s'articule autour des trois aspects suivants :

- modalités d'association des collectivités ou de leurs groupements dans la SCIC (capital) ;
- régime des aides pouvant être apportées par les collectivités ou leurs groupements à la SCIC (droit commun, régime spécifique) ;
- conditions de passation de marché ou de délégation de service public avec une SCIC (nouvelles dispositions du Code des marchés publics (CMP), position jurisprudentielle).

1. La participation à la formation du capital

Principe

Interdiction pour les communes ou leurs groupements de participer au capital d'une société commerciale.

Référence

Art. L 2253-1 du Code général des collectivités territoriales (CGCT).

Dérogations

Le législateur a prévu trois exceptions à cette règle de base :

a - Au profit des sociétés d'économie mixte locales (SEML) : les communes et leurs groupements compétents peuvent, par délibération de leurs organes délibérants, acquérir ou recevoir des actions des sociétés d'économie mixte locales répondant aux conditions fixées par les articles L 1521-1 et L 1522-1 du CGCT.

Remarque

En cas de transfert de la compétence d'une commune actionnaire d'une SEML dans le domaine objet du transfert, elle doit céder plus des deux tiers de ses actions à l'EPCI (Etablissement public de coopération intercommunale) nouvellement compétent dans le domaine correspondant à l'objet social de la SEML (article 13 de la loi 2002-1 du 2 janvier 2002 tendant à moderniser le statut des sociétés d'économie mixte locales). La commune peut néanmoins, dans ces limites, continuer à participer au capital.

.....

b - Au profit d'une société commerciale ou de tout autre organisme à but lucratif, sous réserve d'une autorisation prévue par décret en Conseil d'Etat.

Remarque

Cette procédure est lourde et reste d'une mise en œuvre très limitée.

c - Au profit des SCIC : les collectivités publiques et leurs groupements peuvent être les associés d'une SCIC.

L'association d'une collectivité ou d'un EPCI dans le capital de la SCIC est limitée :

- pour les EPCI, par le principe de spécialité fonctionnelle. Celui-ci ne leur permet en effet d'intervenir que si les statuts de l'EPCI précisent qu'il dispose clairement de la compétence correspondant au domaine d'action de la SCIC ; et pour des interventions concernant son périmètre (principe de spécialité territoriale) ;
- pour les collectivités et EPCI, ensemble, à la détention maximale de 20% du capital d'une SCIC.

Le sociétariat peut être organisé en collèges regroupant plusieurs catégories d'associés : salariés, usagers, bénévoles, collectivités territoriales ou leurs groupements, financeurs,...

La composition de la SCIC comprend obligatoirement la catégorie des salariés de la coopérative et celle des personnes qui bénéficient habituellement, à titre gratuit ou onéreux, des activités de la coopérative.

.....

Elle comprend, en plus des deux catégories obligatoires, au moins une des catégories suivantes :

- des personnes physiques souhaitant participer bénévolement à son activité ;
- des collectivités publiques et leurs groupements ;
- des personnes physiques ou morales qui contribuent par tout autre moyen à l'activité de la coopérative.

Une SCIC peut donc :

- ne pas comprendre de collectivité locale ou de groupement de collectivités (à la différence d'une SEML) ;
- associer des collectivités publiques et leurs groupements (dans les limites de 20%) au titre de plusieurs catégories : personnes qui bénéficient habituellement, à titre gratuit ou onéreux, des activités de la coopérative, collectivités publiques et leurs groupements, personne morale qui contribue par tout autre moyen à l'activité de la coopérative.

Ce dernier cas permet, entre autres, d'envisager à la fois l'actionnariat et l'apport de subventions par les mêmes collectivités.

La loi ne liant aucunement la constitution d'une SCIC à la présence, parmi les associés, d'au moins une personne publique, la SCIC peut donc présenter une composition purement privée. A contrario, la seule présence de personnes publiques, dont les collectivités locales et les EPCI, serait illégale.

La forte présence de personnes publiques à côté des salariés supposerait, qu'en plus des collectivités locales et des EPCI, soient notamment associés des établissements publics (Office public HLM, chambres consulaires, universités, etc.). Dans ce cas, le dépassement des 20% du capital détenu par des personnes morales de droit public serait possible.

En cas de transfert de la compétence d'une commune actionnaire d'une SCIC dans le domaine objet du transfert, la loi ne prévoit pas explicitement, comme c'est le cas pour les SEML, la cession de ses parts à l'EPCI nouvellement compétent dans le domaine correspondant à l'objet social de la SCIC. Cette cession est cependant à prévoir a priori, conformément aux articles L 5211-5 III et L 5211-17 du Code général des collectivités territoriales, relatifs au transfert des moyens, droits et obligations attachés aux compétences confiées à l'EPCI.

Ainsi, le maintien de la possibilité pour la commune de continuer à participer au capital paraît dans ce cas exclu, en l'absence de disposition semblable à celle prévalant pour les SEML.

Cela peut soulever le problème d'un actionnariat trop important des communes d'un même territoire, appelées à transférer la compétence correspondante à un EPCI (qui pourrait alors connaître un problème de trésorerie lors de la cession des actions).

Ce constat peut conduire à préférer, si telle est la volonté des acteurs locaux, un actionnariat intercommunal.

Il peut également justifier une modification législative sur ce point.

Références

- *Art. L 2253-2 du Code général des collectivités territoriales (CGCT).*
- *Art. L 2253-1 du Code général des collectivités territoriales (CGCT).*
- *Art. 36 de la loi du 17 juillet 2001 portant diverses mesures d'ordre social, éducatif et culturel, modifiant la loi n° 47-1775 du 10 septembre 1947 portant statut de la coopération (art.19 septies - 4°).*

2. Le régime des aides

2-1 LES AIDES DIRECTES DES COLLECTIVITÉS OU EPCI À LA SCIC

Il convient de distinguer le régime de droit commun, dont les SCIC peuvent bénéficier, et le régime dérogatoire applicable aux SCIC.

A – Les principes du droit commun

Les aides directes revêtent la forme de subventions, de bonifications d'intérêt ou de prêts et avances remboursables, à taux nul ou à des conditions plus favorables que celles du taux moyen des obligations. Elles sont attribuées par la région et leur régime est déterminé par délibération du conseil régional.

Les départements, les communes ou leurs groupements peuvent participer au financement de ces aides directes dans le cadre d'une convention avec la région.

Les aides directes, attribuées par la région, peuvent être complétées par les autres collectivités et les groupements, dans les conditions visées à l'article L 1511-2 du CGCT.

Pour tenir compte des règles européennes, plusieurs régimes d'aide aux entreprises ont été modifiés par le décret du 9 juillet 2001 (cf. références) concernant :

- la prime régionale à l'emploi (art. R 1511-9 à R 1511-14 du CGCT) ;
- la prime régionale à la création d'entreprise (art. R 1511-5 à R 1511-8 du CGCT), ainsi que les aides à l'immobilier.

Remarque

L'intervention économique des collectivités ou EPCI en matière d'aide directe est :

- limitée à une intervention en complément des aides régionales dans le cadre du régime de droit commun. Cela suppose donc que la région ait décidé le principe de l'attribution d'une aide à une entreprise et qu'elle n'intervienne pas elle-même au maximum possible du montant ;
- limitée, pour les EPCI, par le principe de spécialité fonctionnelle qui ne leur permet d'intervenir, en matière d'action économique, que si les statuts de l'EPCI disposent clairement de cette compétence.

Dans le cas où un EPCI ne dispose d'aucune compétence dont le libellé l'autoriserait à procéder à des interventions économiques, la possibilité d'aide directe ne pourrait être envisagée, s'agissant de collectivités locales ou de leurs groupements que :

- par intervention des communes ou d'autres EPCI disposant de la compétence sur le territoire concerné par l'implantation ;
- ou après modification des statuts de l'EPCI selon la procédure visée à l'article L 5711-17 du CGCT : délibération de l'EPCI, consultation des communes membres, accord d'une majorité qualifiée de membres (majorité de création).

Références

- *Articles L 1511-1 et suivants du CGCT, distinguant notamment aides directes et indirectes, modifiés par la loi du 27 février 2002 relative à la démocratie de proximité (JO du 28 février 2002) et la loi 2002-1 du 2 janvier 2002 tendant à moderniser le statut des sociétés d'économie mixte locales.*
- *Articles R 1511-1 et suivants du CGCT, distinguant notamment aides directes et indirectes modifiés par le décret n° 2001-607 du 9 juillet 2001 (JO du 11 juillet 2001).*
- *Circulaire INT B O2 00005C du 7 janvier 2002 relative aux aides des collectivités locales aux entreprises.*
- *Circulaire DIES n°2002-316 du 18 avril 2002 relative à la société coopérative d'intérêt collectif, NOR : MESC0230294C.*

B – Les régimes dérogatoires

B -1 Le régime dérogatoire applicable aux SEML (pour mémoire)

L'article L 1523-27 du Code général des collectivités territoriales prévoit que les collectivités territoriales et leurs groupements peuvent accorder aux SEML des subventions ou des avances destinées à des programmes d'intérêt général liés à la promotion économique du territoire ou à la gestion de services communs aux entreprises.

Une convention doit fixer les obligations contractées par les SEML en contrepartie de ces aides.

La loi rappelle ici le caractère dérogatoire au droit commun des interventions économiques de la collectivité territoriale. Ces concours financiers ne sont en effet pas régis par les dispositions relatives aux aides directes, indirectes et garanties d'emprunt prévues au titre premier du livre V du Code général des collectivités territoriales.

Remarque

Avant l'entrée en vigueur de cet article, la jurisprudence considérait les subventions versées par une collectivité territoriale à une SEML comme des aides directes et sanctionnait leur illégalité sur le fondement de l'article L 1511-2 du CGCT. (CE, 30 décembre 1998, req. n ° 188393, commune de Colombes ; Rec.CE, p.514).

Ce régime dérogatoire n'est pas exclusif de l'application du régime de droit commun dans les limites des cumuls de montants possibles.

B-2 Le régime dérogatoire applicable aux SCIC

Une remarque préalable concerne la rédaction même du décret du 9 juillet 2001, qui ne mentionne que les « collectivités territoriales » pour l'octroi de subventions (contrairement au cas de participation au capital, ouvert également aux groupements de ces collectivités).

Or le Conseil d'Etat interprète strictement la notion de « collectivité territoriale », à l'exclusion de toute extension aux EPCI (cf. par exemple l'interprétation restrictive de l'article L 5111-1 alinéa 2 du CGCT mentionnant les « collectivités territoriales » sans extension possible aux EPCI qui ne peuvent s'en prévaloir : CE, arrêt 20 mai 1998, Communauté de communes du Piémont de Barr, req. n° 188239).

Force est donc de constater une difficulté d'application des textes à la fois relatifs à la participation au capital de la SCIC et à l'octroi de subventions à la SCIC. En effet, le transfert de compétence d'une commune vers un EPCI emporte dessaisissement de celle-ci dans le domaine d'intervention transféré et corollairement exclusivité de l'EPCI pour intervenir dans le domaine.

La lecture restrictive du Conseil d'Etat ci-dessus rappelée conduirait donc à la situation suivante :

- l'EPCI est compétent dans le domaine transféré : il peut à ce titre prendre part au capital, mais une subvention à la SCIC ne peut être accordée ni par l'EPCI (qui n'est pas « collectivité territoriale »), ni par la commune (qui est dessaisie de la compétence correspondant au domaine d'action de la SCIC) ;
- la commune est restée compétente dans le domaine correspondant au domaine d'action de la SCIC : elle peut à ce titre prendre part au capital et accorder une subvention à la SCIC, car « collectivité territoriale ». Mais cette hypothèse sera plus rare, compte tenu de l'extension de l'intercommunalité et du volume de compétences transférées.

Le problème ne manquera pas d'être soulevé dans le cas d'un transfert de compétence par une commune participant déjà au capital d'une SCIC : dessaisie, elle devra en toute logique céder tout ou partie de ses parts à l'EPCI, comme c'est le cas aujourd'hui pour les SEML, lorsque les EPCI reprennent la compétence correspondant à l'action de la SEML (article 13 de la loi 2002-1 du 2 janvier 2002 tendant à moderniser le statut des sociétés d'économie mixte locales), sans en revanche pouvoir poursuivre, le cas échéant, la politique de soutien engagée en matière de subvention.

Cela plaiderait donc pour une précision des textes afin de les mettre en cohérence avec les dispositions de droit commun applicables en matière d'interventionnisme des collectivités locales et de leurs groupements.

Cela pose sans doute également la question d'une répartition des rôles à envisager par les collectivités partenaires vis-à-vis de la SCIC (participation au capital et/ou subvention : communes/EPCI, départements, régions).

Le dispositif applicable (à l'initiative des seules collectivités territoriales)

Le décret n° 2002-241 du 21 février 2002, emploi et solidarité (JO du 23 février 2002) précise les conditions dans lesquelles les collectivités territoriales peuvent accorder des subventions aux SCIC. Le texte distingue trois types de subventions possibles :

- les collectivités territoriales peuvent participer aux **charges de fonctionnement** des SCIC, en vue de faciliter leur développement, en leur accordant des subventions dans le respect des conditions d'octroi fixées par le règlement CE n°69/2001 du 12 janvier 2001.
- les collectivités territoriales peuvent accorder des subventions en faveur des **investissements** réalisés par les SCIC dans les conditions d'octroi fixées par le règlement CE n°70/2001 du 12 janvier 2001.
- les collectivités territoriales peuvent accorder des subventions en faveur des **actions de formation** réalisées par la SCIC dans le respect des conditions d'octroi fixées par le règlement CE n°68/2001 du 12 janvier 2001.

Le respect des plafonds fixés par les règlements CE s'impose, quels que soient les organismes qui attribuent l'aide, et le régime de droit interne au titre duquel le dispositif est mis en œuvre : cf. circulaire DIES n°2002-316 du 18 avril 2002 relative à la SCIC.

L'autorité administrative qui attribue la subvention conclut préalablement à l'attribution de l'aide, une convention avec la SCIC qui en bénéficie. Cette convention définit l'objet, le montant et les conditions d'utilisation de la subvention attribuée. Elle comporte une mention du règlement de la Commission européenne auquel se réfère l'attribution de l'aide.

2-2 LES AIDES INDIRECTES

Lorsqu'une subvention est susceptible d'être accordée par référence au règlement CE n°69/2001 du 12 janvier 2001, la SCIC est tenue de fournir à l'autorité administrative la liste et le montant des aides dites de *minimis* qu'elle a reçues au cours des trois dernières années.

S'il apparaît qu'une aide accordée n'a pas reçu l'emploi auquel elle était destinée, la répétition à concurrence des sommes qui ont été employées à un objet différent peut être demandée.

Remarque

Ces aides directes sont déroatoires au régime de droit commun interne des interventions économiques des collectivités territoriales. Mais contrairement aux dispositions applicables aux SEML, ceci n'est pas précisé par les textes.

Elles sont cumulatives avec les aides de droit commun (cf. la circulaire DIES n°2002-316 du 18 avril 2002 relative à la SCIC).

Une collectivité territoriale peut verser des subventions à la SCIC, qu'elle en soit associée ou pas.

Les trois règlements précités ont été publiés au JOCE L/10 du 13 janvier 2000. Ils déterminent le montant maximum des aides susceptibles d'être perçues par une même entreprise, au titre de la catégorie d'aide considérée (de *minimis*, PME, formation).

Principe

Les aides indirectes sont libres : matériel, ingénierie, cession de terrain à prix préférentiel, sous réserve dans ce dernier cas :

- des conditions de contrepartie suffisante et de motifs d'intérêt général rappelés par la jurisprudence, pour que cette cession d'un bien appartenant au patrimoine d'une personne publique à un prix inférieur à sa valeur ne constitue pas une simple libéralité (CE, 3 novembre 1997, Commune de Fougères, Req. n° 169473) ;
- de la décision du 12 juillet 2000 de la Commission européenne, qui a considéré qu'une aide accordée par des collectivités locales à une entreprise sous la forme d'une vente de terrain à un prix inférieur à sa valeur était illégale, sauf si le prix du terrain ou le montant des loyers sur trois ans, tel qu'évalué au prix du marché, n'excède pas 100 000 €.

Elles sont toutefois encadrées en matière d'immobilier d'entreprise (revente, aides à l'achat et à la location, crédit-bail, etc.) ; les conditions ont été modifiées par le décret du 9 juillet 2001 (cf. références) en ce qui concerne :

- la revente et la location aux conditions du marché ;
- les rabais possibles :
 - sur le prix de revient après rénovation des bâtiments (le maximum est la différence entre le prix de revient après rénovation et les conditions du marché), à l'exclusion des entreprises dans les secteurs visés à l'article R 1511-20 du CGCT ;
 - taux des aides plafonné, selon les zones, à 11,5%, 17%, et 23%, avec une possibilité de majoration de dix points au bénéfice des PME-PMI. Ces aides ne bénéficient qu'à l'investissement dont le financement proviendrait au moins pour 25% de l'entreprise bénéficiaire (cf. art. R 1511-20-1 et suivants du CGCT et circulaire du 7 janvier 2002 en référence).

Elles sont également encadrées en matière de garantie d'emprunts dans les limites des articles L 2252-1 et D 1511-30 et suivants du CGCT.

Remarque

Comme pour les aides directes, le principe de spécialité fonctionnelle limite l'action des EPCI. Leurs statuts doivent donc prévoir clairement la compétence qui correspond à cet interventionnisme économique.

Dans le cas où un EPCI ne dispose d'aucune compétence dont le libellé l'autoriserait à procéder à des interventions économiques, la possibilité d'aide indirecte ne pourrait être envisagée, s'agissant de collectivités locales ou de leurs groupements que :

- par intervention des communes ou d'autres EPCI disposant de la compétence sur le territoire concerné par l'implantation ;
- ou après modification des statuts de l'EPCI selon la procédure visée à l'article L 5711-17 du CGCT : délibération de l'EPCI, consultation des communes membres, accord d'une majorité qualifiée de membres (majorité de création).

Références

- *Articles L 1511-1 et suivants, notamment L 1511-3 du CGCT, modifiés par la loi du 27 février 2002 relative à la démocratie de proximité (JO du 28 février 2002) et la loi 2002-1 du 2 janvier 2002 tendant à moderniser le statut des sociétés d'économie mixte locales.*
- *Articles R 1511-19 et suivants du CGCT modifiés par le décret n° 2001-607 du 9 juillet 2001 (JO du 11 juillet 2001).*
- *Circulaire INT B O2 00005C du 7 janvier 2002 relative aux aides des collectivités locales aux entreprises.*
- *Circulaire DIES n°2002-316 du 18 avril 2002 relative à la société coopérative d'intérêt collectif, NOR : MESC0230294C*

3. La passation de marchés et la délégation de service public

La collectivité ou l'EPCI compétent choisit les modalités de gestion du service ou de réalisation des prestations :

- soit il entend gérer directement le service ou réaliser la prestation lui-même (avec notamment ses propres moyens matériels et en personnel nécessaires à son exécution).

Dans ce cas, il peut avoir recours à la gestion directe en régie dans les conditions visées aux articles L 2221-1 et suivants et R 2221-1 et suivants du CGCT résultant du décret n° 2001-184 du 23 février 2001 : régie directe ou « simple », régie autonome dotée de la seule autonomie financière, régie personnalisée dotée de la personnalité morale et de l'autonomie financière ;

- soit il confie l'exploitation du service à un tiers : il pourra s'agir d'une délégation de service public dans les conditions visées aux articles L 1411-1 et suivants du CGCT ou d'un marché de prestation de services (nouveau Code des marchés publics), selon la nature de la prestation demandée et notamment le mode de rémunération du cocontractant.

L'identification du type de contrat applicable entre la collectivité ou l'EPCI compétent et la SCIC déterminera les procédures de publicité et de mise en concurrence devant être respectées. Ces procédures sont plus strictes lorsqu'elles relèvent du CMP que celles requises par le droit de délégation de service public (« loi Sapin » du 29 janvier 1993).

3-1 LA DÉLÉGATION DE SERVICE PUBLIC

Pour mémoire, les critères retenus par le Conseil d'Etat pour distinguer la notion de délégation de service public du marché public peuvent se résumer à la réunion des conditions suivantes :

- la rémunération du prestataire « substantiellement assurée par les résultats de l'exploitation » (CE 16 avril 1996 Préfet des Bouches-du-Rhône c/ commune de Lambesc) ;
- la rémunération versée par l'utilisateur ;
- l'objet du contrat est bien l'exploitation d'un service et non une simple participation consistant à fournir les moyens matériels ou humains nécessaires à l'exécution du service public, par la collectivité. Cela suppose notamment une substitution du délégataire à la collectivité pour l'exécution de la mission de service public, notamment dans ses relations avec les usagers ;
- l'existence d'une convention entre la personne publique et une « entreprise », celle-ci étant constituée par l'ensemble des personnes physiques ou morales qui « exercent à titre habituel ou occasionnel une activité de nature industrielle ou commerciale » (réponse ministérielle JO Assemblée nationale 14 février 94 p. 801). Il peut donc s'agir de toutes catégories de délégataires : entreprises privées (sociétés commerciales, associations loi 1901), organismes mixtes (SEML, groupements d'intérêt public,...), organismes publics (établissements publics, régies communales ou intercommunales pour le compte de collectivités autres que celles de rattachement,...).

La SCIC entre donc dans la définition d'une telle entreprise, sous réserve bien sûr que son activité statutaire corresponde au service à rendre.

Les différents modes de délégation de service public sont essentiellement la concession (investissement + exploitation risques et périls + redevance sur

usagers), l'affermage (exploitation risques et périls + redevance sur usagers).

Dans le cas des autres contrats portant sur l'exploitation d'un service public, un risque de qualification de marché public existe, compte tenu du mode de rémunération (CE 16/4/96 Préfet des Bouches-du-Rhône c/ Commune de Lambesc) : régie intéressée (exploitation + prime en pourcentage du chiffre d'affaires) et gérance (tarif et risque assurés par la collectivité locale + prime fixe + pourcentage du chiffre d'affaires).

La procédure de délégation de service public est visée à l'article L 1411-4 du CGCT (vote du principe de la délégation, publicité et recueil des candidatures, sélection des offres et commissions, choix de l'entreprise).

3-2 LE MARCHÉ PUBLIC

Dès lors que le gestionnaire est rémunéré par un prix pour la mission d'exploitation confiée, sans prendre de risque d'exploitation, on se situera dans le cadre d'un marché public. Le recours aux différentes procédures de passation est ensuite fonction des seuils et conditions prévus par le Code des marchés publics.

3-3 OBSERVATIONS SUR LES CONDITIONS DE PASSATION DE MARCHÉS ET DE DÉLÉGATION DE SERVICE PUBLIC AVEC UNE SCIC

Compte tenu notamment des prestations qui seraient confiées à une SCIC (dimension sociale et d'insertion) et du régime spécifique dont elle peut bénéficier avec les collectivités publiques (participation au capital, bénévolat, subventions), certaines remarques doivent être faites sur les éventuelles difficultés de mise en œuvre des procédures conduisant à la contractualisation (marché et délégation de service public) entre une collectivité territoriale (ou un EPCI) et une SCIC.

Le Code des marchés publics prévoit des mesures favorisant l'accès des associations et des coopératives à la commande publique (art.14), ainsi qu'une procédure allégée concernant certaines catégories de services (art.29 et 30).

A - Remarques sur l'égal accès aux marchés publics et sur le principe de liberté de la concurrence

Remarque

Le Conseil d'Etat dans un très important avis (CE, avis, 8 nov. 2000, Sté Jean-Louis Bernard Consultants, Req. n° 222208) admet, dans le cas d'un établissement public administratif, que celui-ci peut se voir attribuer des marchés publics (ou des délégations de service public).

Mais il insiste sur la nécessité que le prix proposé par l'établissement l'ait été en tenant compte de l'ensemble des coûts directs et indirects.

Il précise notamment que :

« Pour que soient respectés tant les exigences de l'égal accès aux marchés publics que le principe de liberté de la concurrence, qui découle notamment de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986, l'attribution d'un marché public ou d'une délégation de service public à un établissement administratif



suppose, d'une part, que le prix proposé par cet établissement public administratif soit déterminé en prenant en compte l'ensemble des coûts directs et indirects concourant à la formation du prix de la prestation objet du contrat, d'autre part, que cet établissement public n'ait pas bénéficié, pour déterminer le prix qu'il a proposé, d'un avantage découlant des ressources ou des moyens qui lui sont attribués au titre des missions de service public et enfin qu'il puisse, si nécessaire, en justifier par ses documents comptables ou tout autre moyen d'information approprié. »

Cette position est confirmée dans la décision du Conseil d'Etat du 16 octobre 2000 (Compagnie méditerranéenne d'exploitation des services d'eau, Req. n° 212054), s'agissant de la capacité d'un établissement public à se porter candidat à l'obtention d'une délégation de service public. Cette décision reconnaît qu'un avantage spécifique, notamment dû à des subventions dont l'établissement bénéficie, peut fausser la concurrence et empêcher l'attribution de la délégation. Le juge dans ces cas, doit en effet apprécier s'il existe une situation avantageuse de tel candidat.

La même question peut se poser aujourd'hui pour les SCIC au regard notamment :

- des avantages structurels qui favorisent directement les ressources de la SCIC et lui permettent éventuellement de sous-estimer le coût de la prestation, et par conséquent de fausser directement les conditions de la concurrence (subventions possibles des SCIC en investissement mais également en fonctionnement, le cas échéant mise à disposition de locaux ou de matériel...);
- des différences éventuelles entre les concurrents en matière de coût de la main d'œuvre, pouvant s'apparenter à de la concurrence déloyale (possibilité pour les SCIC de bénéficier de bénévoles...);
- de la relative difficulté d'identifier les moyens mobilisés pour l'activité concurrencée et de les comptabiliser à leur coût réel.

Le principe de l'égalité des conditions d'accès aux contrats publics supposerait donc, en toute logique, de pouvoir identifier dans une SCIC, l'ensemble « des avantages » directs ou indirects pour pouvoir prétendre se porter candidate.

Références

Avis et décisions du Conseil d'Etat ci-dessus visés.

B - L'article 14 du Code des marchés publics

Cet article prévoit que la définition des conditions d'exécution d'un marché, dans le cahier des charges, peut viser à promouvoir l'emploi de personnes rencontrant des difficultés particulières d'insertion, à lutter contre le chômage, à protéger l'environnement.

Ces conditions d'exécution ne doivent pas avoir d'effet discriminatoire à l'égard des candidats potentiels.

Les maîtres d'ouvrage peuvent désormais, en toute légalité, inscrire leur volonté de promouvoir l'emploi et combattre l'exclusion par l'inscription dans leurs marchés publics de conditions d'exécution pour l'embauche de publics prioritaires. Une offre qui ne satisferait pas une telle condition serait irrecevable pour non-conformité au cahier des charges.

Dans ce cadre, à titre d'exemple, ils peuvent fixer dans le cahier des charges de leurs marchés publics des conditions particulières permettant de promouvoir l'emploi de personnes rencontrant des difficultés d'insertion, comme par exemple, les bénéficiaires du RMI ayant signé un contrat d'insertion dans l'année, les travailleurs handicapés reconnus par la COTOREP, les jeunes ayant un faible niveau de formation, ceux qui n'ont jamais travaillé et sont inscrits auprès du Relais 16/25 ans des Missions

locales ou encore les chômeurs inscrits à l'ANPE depuis plus d'un an en continu ou depuis plus de deux ans en chômage récurrent.

Cette énumération n'est pas limitative. Le cahier des charges peut prévoir que ces conditions ne s'appliquent seulement qu'à certains lots.

Concrètement, cela pourra se traduire par une affectation d'un certain pourcentage d'heures travaillées à ces publics. Ce peut être également l'obligation d'employer un nombre défini de jeunes chômeurs ou chômeurs de longue durée. Autre exemple, en cas de sous-traitance, il peut être demandé aux candidats de sous-traiter un lot ou une fraction du marché à une entreprise d'insertion.

Ainsi la personne publique peut faire de l'action d'insertion une modalité obligatoire d'exécution du marché, en insérant dans le cahier des charges une clause que l'entreprise choisie, quelle qu'elle soit, devra respecter. L'entreprise peut, dans ce cas, agir directement ou avoir recours à des structures d'insertion agréées.

Afin d'éviter que ces mesures n'aient un caractère discriminatoire (notamment au regard du droit européen et des entreprises situées à l'étranger), l'article 14 prévoit que ces conditions, sont bien des conditions d'exécution du marché et non pas des critères de choix du titulaire.

.....

C - Les articles 29 et 30 du Code des marchés publics

Selon l'article 30, une procédure simplifiée de passation de marchés publics de services peut être mise en oeuvre dans le cas où le service faisant l'objet du marché n'est pas listé dans l'article 29. Dans ce cas, les seules obligations sont celles relatives à la définition des prestations par référence à des normes, lorsqu'elles existent, ainsi qu'à l'envoi d'un avis d'attribution.

Références

Décret n° 2004-15.

Circulaire du 7 janvier 2004, Journal Officiel du 8 janvier 2004.

Plus d'informations concernant les SCIC...

- Appelez le [08 20 02 98 68](tel:0820029868)

Ce numéro d'appel unique, mis en place par l'Avise et l'Inter-réseaux SCIC, vous aiguillera sur les contacts les plus près de chez vous (coût d'un appel local).

- Au près de l'Avise : Fabrice Collette, fabrice.collette@avise.org
- Au près de l'Inter-réseaux SCIC : Alix Margado, amargado@scop.coop

Textes sur les SCIC...

- Sur le site de l'Avise : www.avise.org

Vous trouverez tous les textes législatifs et réglementaires relatifs aux SCIC dans la rubrique « Bibliothèque ».

Les guides « SCIC en 40 questions » et « SCIC et collectivités locales en 30 questions » publiés par l'Avise, sont téléchargeables gratuitement dans les rubriques « Publications » et « Bibliothèque ».

- Sur le site de l'Inter-réseaux SCIC : www.scic.coop

Informations sur les SCIC existantes

La liste des SCIC agréées au cours de l'exercice 2002 est publiée dans le J.O. n° 21 du 25 janvier 2003 page 1515 (www.journal-officiel.gouv.fr/ ou dans la bibliothèque du site de l'Avise).

La rubrique « SCIC agréées » du site de l'Inter-réseaux propose un classement des SCIC par nom de structure, secteur d'activité et département. Chaque SCIC fait l'objet d'un descriptif détaillé.

SCIC et collectivités locales

Directeur de la publication

Patrick Gèze

Rédaction

Etienne Faure

Coordination générale

Anne-Sophie André

Conception - Réalisation

IDEOSCOPE

BP 34

61400 Mortagne-au-Perche

Tél : 02 33 25 57 00

«Toute reproduction ou représentation intégrale ou partielle, par quelque procédé que ce soit, des pages publiées dans le présent document, fait sans l'autorisation de l'éditeur est illicite et constitue une contrefaçon. Seules sont autorisées, d'une part, les reproductions strictement réservées à l'usage privé du copiste et non destinées à une utilisation collective et, d'autre part, les analyses et courtes citations justifiées par le caractère scientifique ou d'information de l'œuvre dans laquelle elles sont incorporées». Loi du 1^{er} juillet 1992 – Art. L.122-4 et L.122-5. Code pénal, art. 425.

Edition, impression, diffusion pour l'Avisé :
IDEOSCOPE - 02 33 25 57 00 -
RCS ALENCON 441 350 790 -
DEPOT LEGAL – J