

### **Les critères de distinction entre un marché public et une convention de financement.**

La rémunération d'une prestation de service, et le paiement d'une subvention à une association sont à priori des domaines nettement distincts. A l'occasion de la conclusion des conventions de partenariat, pratique qui rappelons-le doit être recommandée et encouragée, des difficultés apparaissent. Ainsi, derrière une subvention se cache parfois une véritable prestation de service.

Le Tribunal Administratif de Melun a en effet rendu une décision par laquelle il relativise la portée de la notion d'initiative du projet, critère traditionnellement employé par le juge administratif pour distinguer les marchés publics des conventions de financement, et redéfinie les critères de distinction des deux types de contrats.

### **Distinction entre les marchés publics et les conventions de financement.**

#### *Définitions*

Les marchés publics sont des contrats passés par des collectivités, pour satisfaire à leurs besoins en services, travaux et fournitures contre paiement d'un prix.

Ils sont principalement régis par le Code des Marchés Publics du 1<sup>er</sup> septembre 2006.

Les conventions de financement sont des contrats par lesquels les collectivités versent des subventions à des tiers, notamment associatifs, sans exiger de contrepartie directe.

En vertu de la loi du 12 avril 2000 et du décret du 6 juin 2001 relatifs aux relations entre les collectivités locales et les associations, il est fait obligation aux collectivités de conclure une convention avec toute association à laquelle elle attribue, tous crédits confondus, une ou plusieurs subvention d'un montant total supérieur à 23 000 euros.

#### *Critères traditionnels de distinction*

Traditionnellement, le juge administratif employait la notion d'**initiative du projet** pour distinguer les marchés publics et les conventions de financement. En conséquence, le concours financier versé par la collectivité à un tiers, pour mettre en œuvre un projet :

- élaboré en dehors de toute demande émanant de la collectivité,
  - dont il assure la direction et la responsabilité jusqu'à son achèvement,
- devait être regardé comme une subvention.

Le fait que le projet satisfasse à l'intérêt général et coïncide avec l'action de la collectivité n'emportait pas requalification de la convention en marché public.

## Les apports du jugement du Tribunal Administratif de Melun

Par un jugement en date du 1<sup>er</sup> décembre 2006, le juge de Melun a requalifié en marchés publics les « conventions d'objectifs » par lesquelles le département s'engageait à verser à deux associations des subventions pour leur permettre de réaliser leur projet de festival de Seine-et-Marne.

### *L'inefficience du critère d'initiative du projet*

Ce faisant, le juge relativise fortement la portée du critère d'initiative du projet : il estime en effet qu'« à supposer que [les associations] aient véritablement pris l'initiative de faire une proposition au département, une telle circonstance ne peut que rester sans conséquence sur la nature du contrat litigieux ». Aucune disposition du Code des marchés publics ne fait en effet de l'initiative du marché un critère de marché public.

### *Les critères à prendre en compte pour opérer une distinction*

Il requalifie par ailleurs la convention en marché public, en se basant sur le fait que le projet :

- concoure à faire « redécouvrir le département de Seine-et-Marne par une présence artistique événementielle à l'échelle du territoire départemental »
- correspond à des missions de service public « compatibles et mêmes commun(e)s avec le département de Seine-Maritime »

De plus, les conventions d'objectifs prévoyaient une obligation de restitution des subventions reçues, dans le cas où les moyens mis en œuvre s'avèrent insuffisants pour réaliser le projet. Or l'**existence d'une contrepartie** directe et strictement proportionnée à la valeur de la prestation est un élément de preuve tangible de l'existence d'une commande publique. Le juge en a donc déduit que le département « (...) a manifesté sa volonté de lier précisément les sommes allouées à la prestation de service que constitue la promotion de son image. ».

Pourtant en l'espèce, en plus d'être à l'initiative du projet, les associations avaient conservé la maîtrise de la conception et de l'organisation du festival, et étaient donc, selon les termes du tribunal, restées « responsables du contenu des manifestations et des moyens mis en œuvre. ».

Désormais donc, les collectivités s'exposent à un risque de requalification en marché public, si le projet subventionné :

- **promeut l'image de la collectivité et coïncide avec les intérêts de celle-ci,**
- **contribue objectivement à satisfaire les attentes des usagers d'un service public.**

Et ce alors même que les subventions qu'elles allouent répondent à des sollicitations extérieures.