



06/04/2009

Commentaire de l'Uniopss relatif au rapport de Michel Thierry, IGAS, intitulé « *mission relative à la prise en compte des spécificités des services d'intérêt général dans la transposition de la directive « services » et dans l'application du droit communautaire des aides d'Etat* »

Commentaire général :

L'Uniopss a pris connaissance du rapport (ci-dessus référencé) élaboré par Michel Thierry, inspecteur général des affaires sociales. Ce rapport constitue l'aboutissement d'une mission confiée fin juillet 2008 par les ministres du travail et des relations sociales, de l'intérieur et des collectivités locales, et du budget et des comptes publics.

Le rapport examine à la fois les conditions relatives à la transposition de la directive européenne sur les « services » et en particulier le périmètre d'inclusion et d'exclusion des services sociaux de cette directive, mais aussi la mise en application en France de la réglementation communautaire relative au financement des SIEG.

La préconisation principale du rapport s'attache à l'enjeu visant à mieux sécuriser le fonctionnement et le financement des SIEG en France, notamment ceux intervenant dans le champ social.

L'Uniopss tient tout d'abord à souligner la qualité de la concertation mise en oeuvre avec les acteurs en amont de l'élaboration du rapport. L'Uniopss a ainsi pu rencontrer fin 2008 les rédacteurs à deux reprises pour faire part de ses

préoccupations et analyses, à la fois de manière transversale et de manière plus spécifique pour les champs des services à la personne et de la petite enfance.

L'Uniopss espère que les conclusions du rapport de Michel Thierry permettront d'alimenter les travaux du gouvernement français visant à une clarification du statut des services sociaux d'intérêt général au regard des exigences communautaires.

Elle souhaite en particulier que la préconisation d'exclure du champ d'application de la directive « services » les régimes d'encadrement du secteur du logement et de l'habitat social (loi Besson, loi de cohésion sociale, loi SRU), le régime d'encadrement du secteur social et médico-social (*loi 2002/2, y compris le secteur des services à domicile régi par le système de l'autorisation loi 2002/2*) et le secteur de la protection judiciaire de la jeunesse (*CASF + ordonnance de 1945 + dispositions spécifiques du code civil, de procédure civile et du code pénal*) sera reprise par la mission pilotée par le Ministère de l'économie et des finances dans le cadre de la transposition en cours de la directive « services » en droit français.

L'Uniopss tient cependant à souligner la nécessité d'une exclusion large des régimes d'encadrement des services sociaux exerçant des missions d'intérêt général, y compris ceux qui font l'objet, à ce jour, d'un mandat implicite octroyé par la puissance publique (ex : secteur « périphérique » de la lutte contre l'exclusion non habilité CHRS, donc hors loi 2002-2 ; insertion par l'activité économique et activités relatives au secteur de la petite enfance).

1) Préconisations du rapport portant sur la directive « services »

Le rapport s'attache à relativiser les enjeux relatifs au périmètre d'exclusion des services sociaux de la directive « services ». Selon les rédacteurs, les acteurs se sont focalisés sur cette question et ont minoré l'importance d'un enjeu bien plus stratégique, celui ayant trait aux conditions de mise en œuvre de la réglementation relative au financement des compensations de SIEG en France.

Concernant le périmètre d'exclusion des services sociaux du champ de la directive « services », **l'Uniopss juge pertinente l'approche préconisée par le rapport d'un raisonnement « par blocs législatifs »** qui « *croise l'énumération des secteurs et vérifie secteur par secteur, l'existence d'un régime administratif de mandat allant au-delà de la simple autorisation de fonctionner* ».

L'Uniopss tient cependant à souligner qu'une trop forte restriction du périmètre d'exclusion risque d'engendrer des inégalités de traitement entre les services et de rendre les impératifs de mandaterments européens totalement illisibles pour les acteurs.

A cet égard l'Uniopss tient à formuler, vis à vis des préconisations du rapport, les observations suivantes :

- 1. Le maintien de certains régimes d'encadrement dans le périmètre de la directive « services » n'est pas neutre car même si ces régimes pourront être justifiés par le gouvernement français et donc maintenus, ils se situent dans une perspective potentielle de dérégulation liée aux considérations du marché intérieur que vise cette directive.

- 2. Le rapport préconise de sortir du champ de la directive trois régimes d'encadrement (avec un flou sur le périmètre du régime relatif à la protection judiciaire de la jeunesse) mais ne prend pas en considération, dans le secteur de la lutte contre les exclusions, les activités non habilitées CHRS : un clivage est ainsi établi entre le secteur « autorisé » dans le cadre de la loi 2002/2 et les activités « périphériques » - voire similaires - de ce secteur qui exercent des missions d'intérêt général, mais ne jouissent pas d'un régime d'encadrement valant mandat. Ainsi, dans le cadre de la directive « services », un des enjeux majeurs pour le secteur de la lutte contre les exclusions est que l'ensemble des activités (*services et centres d'accueil et d'orientation, accueils de jour, équipes mobiles, ateliers d'adaptation à la vie active, centres d'hébergement d'urgence*) relevant de la loi du 2 janvier 2002, puissent bénéficier de ce régime juridique unique.
- 3. Si elle était appliquée de façon cohérente, l'approche retenue par le rapport devrait également le conduire à proposer d'exclure le secteur de l'insertion par l'activité économique (IAE), encadré par la loi du 28 juillet 1998, codifiée dans le code du travail (articles L.5132-1 et suivants). Ce régime d'encadrement ne saurait être assimilé à une simple autorisation de fonctionner et présente toutes les caractéristiques requises pour bénéficier de l'exclusion prévue par l'article 2.2.j tel que l'interprète le rapport. Dans le cadre d'un conventionnement à renouveler au moins tous les 3 ans, l'opérateur s'engage à mettre en œuvre des missions bien définies (*modalités spécifiques d'accueil et d'accompagnement des personnes*) qui lui donnent accès à un régime juridique spécifique. Que ce conventionnement s'accompagne ou non de financements, la réalité des actions de suivi et d'accompagnement des personnes fait l'objet de contrôles réguliers (notamment présentation d'un budget) et de sanctions en cas de non mise en œuvre (résiliation ou non renouvellement de la convention). Cette convention est donc liée à une « obligation de faire » de même nature que celle que le rapport met en évidence dans le cadre de la loi du 2 janvier 2002.
- 4. La préconisation de ne pas exclure de la directive « services » le secteur des services à la personne bénéficiant du régime de l'agrément qualité va renforcer le clivage déjà existant dans ce secteur entre services « agréés » et services « autorisés ».
- 5. Concernant le champ de la petite enfance, initialement exclu de la directive, la préconisation de maintenir le régime d'encadrement relatif à l'accueil collectif du jeune enfant ne paraît pas pertinente : l'accueil du jeune enfant constitue le premier pilier du droit à l'éducation, réaffirmé par les instances et engagements internationaux¹ et peut donc être considéré comme une mission d'intérêt général.

¹ Deux manifestations internationales ont réaffirmé l'inscription de la petite enfance dans le droit à l'éducation :

- - 2^{ème} Congrès mondial de l'International de l'éducation de Washington -25 au 29 Juillet 1998- : l'éducation de la petite enfance doit être considérée comme faisant partie du droit à l'éducation. Ce congrès recommande de considérer l'éducation de la petite enfance comme « un service public qui devrait faire partie intégrante du système éducatif et donc attribué au ministère de l'éducation nationale.»

- Forum mondial sur l'éducation de Dakar du 28 avril 2000 : l'éducation et la protection de la petite enfance constitue le premier des 6 engagements pris par les Etats à l'issue du Forum.

- 6. La distinction opérée par le rapport entre le mandat tel qu'énoncé dans la directive « services » et celui énoncé dans le cadre de la réglementation sur les aides d'Etat est peu lisible pour les acteurs et source de complexité : ainsi, les champs de la petite enfance et de l'insertion par l'activité économique ne bénéficieraient pas d'un mandat au sens de la directive « services » et ne seraient pas exclus de son champ d'application. Cependant, le mandat serait constitué en droit de la concurrence dès lors que la structure bénéficierait de financements publics en contrepartie d'obligations de service public clairement définies dans l'acte de financement (ex : avec la CAF, avec une collectivité locale ...).
- 7. De manière globale, l'Uniopss tient à souligner la complexité des enjeux liés aux impératifs de mandatement et espère que les travaux de transposition de la directive « services » permettront de rendre les règles plus lisibles pour les acteurs .
- 8. Enfin, la préconisation du rapport relative à la transposition en droit français de la notion « *d'association caritative reconnue comme telle par l'Etat* » paraît intéressante mais insuffisamment explicite quant à la notion mise en avant d'« *d'associations conventionnées avec l'Etat pour l'exercice de missions sociales ou de solidarité relevant de leur objet statutaire* ».

2) Préconisations du rapport portant sur la réglementation européenne relative au financement des SIEG

Le rapport souligne qu'il est possible d'identifier « *des indices d'un mandat d'intérêt général* » dans de nombreux domaines de l'action publique en France : organismes de logement social² ; établissements et services sociaux et médico-sociaux ; « *opérateurs sociaux ou d'intérêt général en matière d'accueil de la petite enfance ou d'accueil périscolaire des enfants* » (CLSH + garderies scolaires) ; équipements d'action socio-éducative (centres sociaux) , établissements bénéficiant de missions d'intérêt général et d'aide à la contractualisation (MIGAC) dans le secteur hospitalier ; opérateurs nationaux du service public de l'emploi + opérateurs délégués (missions locales + PLIE + structures d'IAE) ; ANACT et AFPA (« logique de contrat de progrès »).

Les principales difficultés identifiées par le rapport ont trait à la question de la faisabilité des contrôles (puisque le contrôle repose en principe sur l'Etat membre), à la conciliation entre droit interne et droit européen et enfin surtout au recours à la subvention comme mode de financement public.

Concernant la subvention, le rapport pointe la difficulté d'articuler la logique européenne du mandat à la logique du juge administratif français qui requalifie les subventions en marchés publics ou en DSP dès lors que l'initiative n'émane pas clairement de l'acteur mais davantage de la puissance publique.

Le rapport propose donc d'étoffer le régime des conventions pluriannuelles d'objectifs (définition du SIEG, paramétrage de la compensation ...). Il préconise

² Y compris les pact Arim pour leurs interventions de réhabilitation

ainsi de donner une base légale à la notion de « *convention de partenariat d'intérêt général* ».

L'Uniopss tient à souligner son intérêt pour cette proposition visant à étoffer le régime juridique de la subvention et à assurer son « eurocompatibilité ». Elle tient à rappeler que de nombreux travaux ont déjà été conduits à ce sujet par la CPCA, le CNVA et le Ministère de la vie associative (DVAEF- cf. le guide publié en mars 2007) qui pourraient être utilement repris dans la continuité du rapport de M. Thierry, en particulier dans la perspective de la prochaine Conférence nationale de la vie associative. L'enjeu est de mieux sécuriser les relations contractuelles entre collectivités publiques et associations, d'assurer un cadre partenarial et un financement pérenne et stable, de garantir une capacité d'initiative aux associations et d'éviter un recours systématique à une mise en concurrence par le biais du droit de la commande publique.

Plus précisément, concernant cette proposition, un 5^e vecteur n'est pas cité dans le rapport : la tarification (loi 2002-2), en sus des marchés, DSP, PPP et convention de partenariat d'intérêt général. De plus, les vecteurs énoncés dans le rapport mélangent deux niveaux, entre modalité de financement et système de régulation.

Concernant le contrôle des compensations, le rapport souligne que les systèmes de contrôle très élaborés dont dispose d'ores et déjà la France n'intègrent pas suffisamment la prévention des surcompensations exigée par le droit communautaire. Il souligne la difficulté de mise en œuvre d'une telle obligation au regard de la densité des opérateurs et la nécessité de « *former les agents publics et de mettre à disposition des petites collectivités et opérateurs des formes d'appui appropriés* » pour leur permettre de faire face à leurs obligations.

L'Uniopss appuie les propositions du rapport visant à accompagner et former les acteurs locaux et à réaliser un effort important d'accompagnement des petites structures et des petites collectivités en étroite coopération avec les associations nationales des secteurs concernés et d'élus locaux.

Le rapport propose en outre de préciser et de recentrer les critères d'impact des aides publiques aux SIEG et aux SSIG en particulier sur la concurrence intracommunautaire en recourant à la méthode du faisceau d'indices : « *Tout en s'inscrivant dans les exigences du Traité, il devrait être possible d'alléger le dispositif en se concentrant sur les situations qui risquent de porter effectivement atteinte à la concurrence intracommunautaire* ». Il met en avant le principe de proportionnalité qui doit permettre d'étudier la pertinence du contrôle de la compensation de SIEG au regard de la réelle possibilité de distorsion de concurrence, à partir d'indices repérés (montant de l'aide, situation géographique du service, initiative locale, activité sociale peu ou pas profitable ...).

L'Uniopss s'inscrit pleinement dans cette préconisation et souhaite que les pouvoirs publics français reprennent l'initiative vis à vis de la Commission européenne pour questionner l'adéquation de la réglementation existante au regard de l'impact réel du secteur en terme de distorsion de concurrence et de l'opportunité d'un contrôle communautaire.

3) Préconisations relatives au processus communautaire en cours sur les SSIG

Le rapport constate que le dossier des SIEG est soumis actuellement, au niveau européen, à de nombreuses incertitudes liées au bilan de la mise en œuvre du Paquet Monti Kroes, au renouvellement de la Commission européenne et à l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne.

Les échéances de 2009 vont donc jouer un rôle important et le rapport s'interroge pour savoir, dans l'hypothèse d'une ratification du traité de Lisbonne, quel serait le contenu des nouveaux instruments juridiques européens adoptés par le Conseil et le Parlement et si les SSIG seraient appréhendés de manière séparée.

L'Uniopss tient à souligner que les services sociaux d'intérêt général (SSIG) jouent un rôle primordial de garantie des droits sociaux fondamentaux, en particulier des personnes vulnérables, et participent à la cohésion sociale et territoriale. Ils sont aujourd'hui de plus en plus fragilisés dans leurs missions par l'impact croissant du droit économique européen. **Le cadre juridique communautaire existant sur les services d'intérêt économique général (SIEG) est insuffisant et inadapté** car il a été construit pour les services de réseau (poste, énergie, télécom...) et n'est pas directement transposable aux SSIG.

Dans la continuité du rapport de Michel Thierry et en lien avec les prochaines échéances européennes, l'Uniopss demande donc aux autorités françaises de :

- **Soutenir l'adoption d'une réglementation européenne visant à adapter le droit européen aux spécificités des SSIG.** Ce cadre juridique européen viserait à clarifier les conditions de mise en œuvre de la réglementation européenne du marché intérieur et de la concurrence aux SSIG, au regard de leurs missions d'intérêt général de garantie des droits sociaux fondamentaux et de leurs modalités d'encadrement et de financement.

Ce cadre juridique européen devrait en particulier s'attacher à :

- rappeler la liberté des États de définir, organiser et financer les SSIG ;
- assouplir le droit européen relatif au financement des compensations de SIEG compte tenu du nombre d'opérateurs locaux concernés, de l'impossibilité matérielle du contrôle et du faible impact de ces services sur les échanges intra communautaires ;
- adapter le cadre d'application des marchés publics et des concessions aux spécificités des SSIG ;
- reconnaître la spécificité et le rôle joué par l'économie sociale et l'économie mixte dans la fourniture de ces services.

- **Demander à ce que toute proposition législative européenne impactant de manière directe ou indirecte les SSIG soit soumise à un test d'impact préalable** sur ses possibles interférences avec l'exécution de missions d'intérêt général au niveau local assumée par ces services.