

Droit communautaire et Services sociaux d'intérêt général (SSIG) : ce que préconise l'UNCCAS

MAJ : 24-06-09

Dans le prolongement du renouvellement du Parlement européen et du soutien accordé le 19 juin 2009 par les membres du Conseil européen au Président de la commission pour un nouveau mandat (un mandat qui ne deviendra effectif qu'après ratification par le Parlement), l'UNCCAS revient sur un sujet d'actualité majeur pour les CCAS/CIAS.

Rappel du contexte


- **En droit communautaire, il n'existe pas de statut spécifique pour les Services sociaux d'intérêt général (SSIG)**

- Au sein du marché intérieur, la Communauté européenne régit les « activités économiques », notamment via :

- **l'achèvement du marché intérieur des services** (directive européenne adoptée en 2006) : suppression progressive des barrières législatives et tarifaires afin notamment de faciliter les libertés de prestation de services et d'établissement ;

- **le maintien d'une concurrence libre et non faussée** : interdiction faite aux pouvoirs publics d'accorder à des opérateurs économiques des avantages économiques (aides publiques). Cependant, les activités économiques auxquelles les pouvoirs publics ont assigné une mission de service public peuvent déroger, sous certaines conditions, aux règles communes de la libre concurrence (cf. le Traité sur la Communauté européenne). Il s'agit des « services d'intérêt économique général » ou SIEG.

- Activités auxquelles la Communauté européenne n'accorde pas de caractère économique : activités de nature « exclusivement sociales » (régime obligatoire de Sécurité sociale) et activités impliquant l'exercice de prérogatives de puissance publique (services publics régaliens français : défense, sécurité, justice, enseignement...).

 **Une grande partie des services relevant du champ « social » est aujourd'hui potentiellement concernée par l'application du droit communautaire, en tant qu'activités de nature « économique » (au sens communautaire) et soumises de ce fait aux règles du marché intérieur et de la libre concurrence.**

- **Les services sociaux face aux règles du marché intérieur et de la concurrence**

- **Le marché intérieur**

Avec la **Directive Services** (2006), certaines activités sociales réglementées, peuvent rester en dehors du champ du marché intérieur, sous certaines conditions. Parmi ces conditions figure la nécessité d'un encadrement ou « **mandatement** » (selon la Commission européenne, l'opérateur « mandaté » doit « être obligé » d'accomplir une mission de service public par un pouvoir compétent, au travers d'un acte juridique ayant valeur contraignante en droit national) ;

- **La libre concurrence**

En principe, les services sociaux ne peuvent pas bénéficier d'aides publiques (ou « aides d'Etat ») non justifiées, à moins de se soumettre aux conditions de protection reconnues aux « Services d'intérêt économique général » (SIEG)¹. Le statut de SIEG est conditionné à l'existence d'un « acte de mandatement » (cf. les décisions d'application prises par la Commission en 2005, dites « Paquet Monti Kroes »).

¹ historiquement, le Traité communautaire protège certaines missions de service public accomplies par les grandes entreprises publiques de réseaux : énergie, poste et télécom, transport...

Les questionnements des CCAS vis à vis du droit communautaire

1 / Quelles activités relèvent du champ d'application du droit communautaire ? (distinction « économique » / « non économique »)

Au regard de la jurisprudence de la Cour de justice européenne, pratiquement toutes les activités sociales des CCAS relèveraient du champ d'application du droit communautaire !

Mais les divergences sont fortes... : tandis que la Commission se fonde sur une définition large et jurisprudentielle, le Ministère des Finances a par exemple admis que l'accompagnement social des bénéficiaires du RSA ne relève pas d'une activité économique, soumise en tant que telle à concurrence et au Code des marchés publics. Il en va de même des prestations de gestion effectuées dans le cadre de l'intercommunalité entre établissement public de coopération intercommunale et communes adhérentes (même si la Commission souhaite toujours leur voir appliquer dans certains cas le Code des marchés publics).

2 / Comment maintenir l'exigence de qualité et d'accessibilité des services ?

Le décloisonnement du marché national des services peut aboutir indirectement à une remise en cause des exigences nationales de qualité et d'accessibilité.

En effet, l'objectif de la Directive Services est avant tout de supprimer toute barrière à l'installation ou la prestation de services par des opérateurs européens sur le territoire français. En pratique, le fait de passer au crible les législations encadrant certaines activités de services peut avoir pour conséquence indirecte d'assouplir des exigences nationales pouvant être considérées comme étant « discriminatoires » au sens européen. C'est le cas par exemple dans le secteur de la petite enfance ou des services à la personne.

3 / Quelles activités de services sociaux le Gouvernement français va-t-il choisir de préserver du champ de la Directive services ?

Comment doit se définir alors la condition de « mandatement », permettant aux pouvoirs publics nationaux d'exclure certaines activités de services sociaux ?

Les Etats ont le choix « d'inclure » ou « d'exclure » tout ou partie des services sociaux de la Directive services, sachant que pour exclure une activité de service social, la réglementation nationale doit satisfaire à l'exigence de « mandatement ». Aussi, les systèmes fondés actuellement sur des procédures d'autorisation ou d'agrément ne sont-ils pas conformes à cette exigence (la tendance est aujourd'hui à une interprétation restrictive du mandatement vers une logique de commande publique).

Un exemple récent : l'introduction du système d'appels à projet dans le cadre de la loi Hôpital Patients Santé et Territoires - lequel a manifestement tout d'une commande publique - entre dans le cadre du mandatement. Pour mémoire, l'UNCCAS voit dans ces logiques d'appels à projets introduites par la loi HPST un risque de renforcement des logiques descendantes, construites uniquement à partir de critères de coût, aboutissant à terme à une uniformisation de la réponse et à un frein à l'innovation.

4 / Comment sécuriser les financements publics des activités de services sociaux ?

A partir d'un certain montant, une aide publique octroyée à un opérateur économique (public ou privé) accomplissant une mission de service public, est valide dès lors qu'elle remplit les exigences du « Paquet Monti Kroes » protégeant les SIEG.

Comme dans le cadre de la Directive services, la principale condition est l'existence d'un « mandatement » (le mandat devra respecter certaines obligations : paramètres objectifs et transparents de calcul de la compensation financière, contrôle et révision de cette compensation, modalités de remboursement des éventuelles surcompensations, etc.) De nouveau, le « mandatement » pourrait s'assimiler de manière restrictive à logique de commande publique.

Question : quid de la légalité de la subvention ?



Les recommandations de l'UNCCAS en matière d'application du droit communautaire aux SSIG

Dans la poursuite des travaux de réflexion engagés par la mission de Michel Thierry² relative à la prise en compte des spécificités des SSIG dans la transposition de la Directive services et l'application du droit communautaire des aides d'Etat, l'UNCCAS formule les recommandations suivantes :

1 / Transposition de la Directive services : l'ouverture au marché intérieur des services ne doit pas remettre en cause notre modèle social et nos exigences en terme de qualité et d'accessibilité

L'UNCCAS appelle le Gouvernement à préserver les réglementations sectorielles du champ social en excluant autant que possible du champ de la Directive services le plus grand nombre d'activités de services sociaux. Même assimilées à des activités économiques ouvertes au sein du marché intérieur, l'UNCCAS sera vigilante à ce que le Gouvernement maintienne des exigences élevées en termes de qualité et d'accessibilité à tous des services sociaux concernés. L'Union appelle dans ce cas à invoquer auprès de la Commission des « motifs d'intérêt général », tels qu'envisagés par la Directive, afin de limiter l'impact de l'ouverture à la concurrence de ces services. L'UNCCAS portera une attention particulière au maintien d'exigences de service public dans le contexte de l'évolution en cours dans les secteurs de la **petite enfance** et des **services à la personne**, particulièrement exposés à une ouverture à la libre concurrence

2 / Sécuriser les modalités de financement public propres au champ social afin de préserver la capacité d'innovation sociale locale

Concernant le financement des services sociaux, l'UNCCAS soutient que le droit communautaire ne doit pas aboutir à venir remettre en cause les modes de partenariats établis entre collectivités locales et opérateurs sociaux. Il convient de laisser toute sa place à l'initiative sociale locale, source d'innovation et de réponse adaptée à des besoins évolutifs et croissants. Pour l'UNCCAS, la notion communautaire de « mandatement », telle qu'elle résulte de la Directive service et du Paquet Monti Kroes, ne se limite pas à une stricte logique de commande publique, mais appelle à un meilleur encadrement de l'octroi de mission de service public. L'UNCCAS veillera particulièrement à ce que la possibilité de subventionner ne soit pas remise en cause par un formalisme excessif, induit par les exigences de « mandatement ».

² En février 2009, un rapport rédigé sous la coordination de l'Inspecteur général des affaires sociales Michel Thierry est remis au Premier Ministre. Il préconise des mesures à prendre en vue de mettre en conformité la législation française applicable aux SSIG avec le droit communautaire ainsi que des pistes de réflexion à poursuivre au niveau européen parmi lesquelles : la poursuite de la réflexion sur la spécificité des SSIG et leur sécurisation au regard de la directive services; une série de mesures concrètes d'application du Paquet Monti Kroes (l'élaboration d'une instruction interministérielle sur les procédures de financement des SIEG et d'un instrument juridique de « mandatement » ad hoc ; l'élaboration d'une méthodologie d'évaluation des compensations et d'un dispositif d'amélioration des procédures de gestion et de suivi des compensations ; la poursuite du recensement des aides existantes aux SIEG et la mise en œuvre de mandats là où ils feraient défaut) ; l'élaboration de propositions concrètes d'évolution du cadre juridique communautaire concernant le financement des SIEG ; l'amélioration de l'information, de la communication et de la sensibilisation de l'ensemble des acteurs nationaux.

3 / Engager un réel effort d'information, de pédagogie et de concertation avec les CCAS

L'UNCCAS rappelle que les collectivités locales n'ont été jusqu'à présent que peu ou pas assez sensibilisées, informées et impliquées dans les réflexions entourant l'application du droit communautaire aux SSIG.

L'UNCCAS appelle le Gouvernement à **impliquer pleinement l'ensemble des parties prenantes dans le processus de transposition de la Directive services** et d'application du Paquet Monti Kroes dans un souci de transparence et de respect du principe de subsidiarité fixé par le Traité communautaire

4 / Poursuivre parallèlement les négociations au niveau communautaire autour de l'adoption d'un cadre juridique propre aux SSIG (adoption d'une Directive sectorielle)

L'UNCCAS appelle les pouvoirs publics français à engager la poursuite des réflexions au niveau communautaire autour de la clarification des règles au niveau européen.

Tout comme l'a formulé une récente résolution de l'Assemblée nationale, elle appelle la France à poursuivre l'objectif d'adoption d'une « **Feuille de route** » sur les SSIG, telle qu'envisagée au cours de sa récente Présidence de l'Union européenne, en mettant l'accent notamment sur :

- **L'affirmation de la définition large des SSIG**, retenue dans la Communication de la Commission sur les SSIG de 2006 et non son cantonnement à des services fournis exclusivement aux catégories de publics les plus fragiles ;
- **La nécessaire exclusion du contrôle des aides d'Etat au champ social local** tant pour des raisons de pragmatisme que par respect des principes de subsidiarité et de proportionnalité sans remettre en cause l'exigence de juste compensation de missions de service public ;
- **L'affirmation de la neutralité de l'application des règles de concurrence par rapport au développement de l'intercommunalité**, mouvement indispensable à la mise en place de réelles politiques d'action sociale dans les territoires ruraux

En complément : *lien vers le memorandum d'ELISAN adressé aux nouveaux eurodéputés*
<http://www.elisan.eu/docs/memorandum-FR.pdf>

