

15ème législature

Question N° : 13682	De Mme Danielle Brulebois (La République en Marche - Jura)	Question écrite
Ministère interrogé > Économie et finances		Ministère attributaire > Économie et finances
Rubrique > associations et fondations	Tête d'analyse >Interprétation de la notion de pouvoir adjudicateur	Analyse > Interprétation de la notion de pouvoir adjudicateur.
Question publiée au JO le : 30/10/2018 Réponse publiée au JO le : 18/12/2018 page : 11766		

Texte de la question

Mme Danielle Brulebois attire l'attention de M. le ministre de l'économie et des finances sur l'interprétation de la notion de pouvoir adjudicateur en application des règles de la commande publique pour les associations et, en particulier, celles du secteur médico-social. Lors de la transposition de la directive européenne 2014/24/UE sur « la passation des marchés publics », le Haut conseil à la vie associative et la commission « Europe et International » du Conseil supérieur de l'économie sociale et solidaire (CSESS) avaient alerté la direction des affaires juridiques du ministère de l'économie et des finances sur l'importance de clarifier cette notion de pouvoirs adjudicateurs. Or, à ce jour, le positionnement n'est toujours pas clair, ce qui crée une insécurité juridique importante pour les associations du secteur médico-social. Elle souhaiterait donc connaître les critères retenus par le Gouvernement pour la qualification de pouvoir adjudicateur.

Texte de la réponse

Une association est soumise aux règles de la commande publique dans trois cas : si elle est un pouvoir adjudicateur, si elle est une association transparente ou si elle agit comme mandataire d'une personne elle-même soumise aux dispositions du droit de la commande publique. Afin de savoir si les associations du secteur médico-social, personnes morales de droit privé, peuvent être qualifiées de pouvoirs adjudicateurs, il convient tout d'abord, conformément au 2° de l'article 10 de l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics, d'apprécier si elles ont été créées pour satisfaire spécifiquement des besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel et commercial. A ce critère de la nature du besoin en vue de la satisfaction duquel la personne privée a été créée, il convient d'ajouter une des trois conditions suivantes : être en présence d'une personne morale de droit privé dont l'activité est financée majoritairement par un pouvoir adjudicateur ; ou dont la gestion est soumise à un contrôle par un pouvoir adjudicateur ; ou dont l'organe d'administration, de direction ou de surveillance est composé de membres dont plus de la moitié sont désignés par un pouvoir adjudicateur. Seul un examen au cas par cas permet de déterminer si une telle association satisfait ou non aux critères énoncés. La Cour de justice de l'Union européenne, pour apprécier si des activités poursuivent un but d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel et commercial, se fonde sur un faisceau d'indices « prenant en compte l'ensemble des éléments juridiques et factuels pertinents, tels que les circonstances ayant présidé à la création de l'organisme concerné et les conditions dans lesquelles il exerce son activité, en ce compris, notamment, l'absence de concurrence sur le marché, l'absence de poursuite d'un but lucratif à titre principal, l'absence de prise en charge des risques liés à cette activité ainsi que le financement public éventuel de l'activité en cause » (CJUE, 16 octobre 2003,

Commission c/ Royaume d'Espagne, aff. C-283/00). S'agissant du critère tenant à ce que l'activité de l'association « est financée majoritairement par un pouvoir adjudicateur » (a) du 2° de l'article 10 de l'ordonnance n° 2015-899), il convient de relever que seuls les financements versés sans contrepartie spécifique, tels que les subventions, peuvent être qualifiés de « financement public ». A contrario, les versements effectués en contrepartie de l'exécution de prestations de services ne seront pas considérés comme tel. En tout état de cause, la soumission d'une association, notamment de petite taille, au droit des marchés publics en raison de sa qualité de pouvoir adjudicateur ne lui impose pas de recourir systématiquement à des procédures lourdes de passation. Il convient en effet de rappeler que :

- Pour les marchés publics répondant à un besoin dont la valeur estimée est inférieure à 25 000 euros HT, les associations pouvoirs adjudicateurs peuvent passer un marché négocié sans publicité ni mise en concurrence, en veillant à choisir une offre pertinente, à faire une bonne utilisation des deniers publics et à ne pas contracter systématiquement avec le même opérateur (8° du I de l'article 30 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics) ;
- Pour les marchés inférieurs aux seuils de procédures formalisées, les associations pouvoirs adjudicateurs peuvent recourir à une procédure adaptée, laquelle sera en outre, si le montant du besoin à satisfaire est inférieure à 90 000 euros HT, soumis à une publicité préalable allégée (article 27 et 33 du décret précité) ;
- Enfin, comme tout pouvoir adjudicateur, les associations peuvent former, avec d'autres acheteurs, des groupements de commandes (article 28 de l'ordonnance précitée du 23 juillet 2015) ou recourir à une centrale d'achat (article 26 de ladite ordonnance), cette dernière option les dispensant de mettre elles-mêmes en œuvre les obligations de publicité et de mise en concurrence qui pèsent sur elles.