

Analyse du rapport du HCVA sur la notion d'intérêt général fondant l'intervention des associations.

Jean Claude BOUAL

Ce rapport est le résultat d'une demande du gouvernement au Haut Conseil à la vie associative (HCVA). Il a été adopté le 25 mai 2016. Cette note comprendra à la fois une reprise des constats et principales propositions du rapport suivie d'une analyse, ainsi qu'une analyse globale en conclusion.

La notion d'intérêt général.

Le HCVA, rappelle que l'intérêt général n'est aujourd'hui plus l'apanage du seul Etat mais que beaucoup d'autres acteurs y participent, les collectivités locales, le marché qui pour certains économistes produit naturellement l'intérêt général, les associations. Il souligne que traditionnellement deux conceptions de l'intérêt général se font face, une conception utilitariste où l'intérêt général est la somme des intérêts particuliers qui nous renvoie au marché et à la concurrence, et une conception pour laquelle l'intérêt général dépasse les intérêts particuliers et légitime l'intervention de l'Etat.

Il constate qu'« à la fin des trente glorieuses et les nouvelles contraintes économiques », la décentralisation participent d'un « processus de resserrement de l'Etat sur ses compétences régaliennes », et que « le mouvement de contractualisation mis en œuvre et parfois la définition même de certaines politiques publiques ont créé les conditions d'un engagement plus important d'autres acteurs, en particulier les associations ».

« Dès lors, les associations sont fondées à revendiquer que leur contribution à la vie sociale, économique, culturelle... et globalement leur participation au travers de leurs interventions au service des citoyens et dans les territoires, soient davantage reconnues et prises en compte. »

Puis il constate qu'intérêt général et concurrence sont la combinaison des différentes influences. Mais « Parce que le fait précède toujours sa conceptualisation, la concurrence est sans doute la première, du moins à partir de l'apparition des premiers phénomènes de marché ». Suivent des références à plusieurs doctrines économiques, Adam Smith, l'école de Chicago, l'ordo-libéralisme qui conduisent à la constatation que d'après ces doctrines, « Dans tous les cas, l'intervention de l'Etat est légitime mais doit demeurer subsidiaire », et que compte tenu « qu'il existe autant de défaillances du marché que de l'Etat... « Il conviendrait donc de limiter au maximum le périmètre des interventions publiques aux seules défaillances avérées des marchés. Au-delà, la mise en concurrence d'un nombre toujours plus important d'activités - y compris d'activités considérées jusque-là comme purement régaliennes ou sociales- permet d'accroître les chances de parvenir au bien-être des consommateurs, donc à l'intérêt général. »

Après un bref examen de la jurisprudence communautaire (CJCE) et française (TGI et Cour de Cassation), le HCVA conclut qu'« il semble ressortir que les juridictions de premier niveau se montreraient plus attentives à la préservation de l'intérêt général, alors que la Cour de Cassation serait plus encline à faire prévaloir les règles du libre jeu de la concurrence ». Peut-être s'agit-il d'un effet de

proximité, les juridictions de premier niveau sont plus proches du terrain et donc plus sensibles aux réalités concrètes qui se manifestent sur celui-ci, la Cours de cassation étant plus dans la procédure et le droit pur (commentaire JCB).

Toutefois la prévalence du libre jeu de la concurrence n'est pas systématique, le Conseil de la concurrence reconnaît dans certains cas « *que le statut d'association régie par la loi de 1901 ne constitue pas un avantage* » et que la subvention est alors justifiée (cas des Pact-Arim, Avis n°95-A-19 du 7 novembre 1995 ou cas de fourrières animales, Avis n°98-A-02 du 10 février 1998). Mais le HCVA signale « *qu'il n'a pas eu connaissance d'avis plus récents de la part de l'Autorité de la concurrence* ».

Cette dernière remarque est importante, car dans le chapitre qui suit, le HCVA souligne que « *L'apparition de la concurrence lucrative..., les contraintes budgétaires croissantes des collectivités publique, et l'emprise également croissant de la politique européenne (notamment en terme d'aide d'Etat et de marché public) ont progressivement remis en cause le modèle -classique où la prise en charge des politiques sociales et de l'intérêt général était assurée par l'Etat et les collectivités locales avec des associations subventionnées- pour infléchir la pratique des collectivités et inciter celles-ci à recourir à l'appel d'offre dans le cadre de marchés publics. Il s'ensuit des mises en concurrence de différentes associations entre elles et avec des opérateurs lucratifs...* ». Si cette constatation est parfaitement juste, elle n'est pas due à une brusque apparition sous on ne sait quelle influence de la « *concurrence lucrative* », celle-ci est le résultat de décisions politiques, il en est de même de l'emprise croissante de la politique européenne. Je souligne cela, car rien n'est inéluctable en la matière, le dogme du TINA (there is no alternative) induit automatiquement l'acceptation de situation alors que des alternatives existent.

D'ailleurs le HCVA attire l'attention des pouvoirs publics sur « *le risque induit* » par ces dérives concurrentielles sur la perte de qualité du service ou sur la disparition de certaines activités abandonnées par les collectivités, et il « *s'inquiète de l'influence croissant sur l'Etat et les collectivités de méthodes anglo-saxonnes de management public* »

Puis le HCVA, note que la concurrence intervient à tous les stades de l'appréciation de l'intérêt général d'une association par l'administration fiscale. L'association pour bénéficier de dispositions fiscale spécifique doit remplir 4 conditions : I) sa gestion doit être désintéressée ; II) son activité doit être non lucrative ; III) son action doit entrer dans l'un des domaines énumérés par les articles 200 et 238bis di CGI ; IV) elle ne doit pas agir au profit d'un cercle restreint de personnes. Et il précise que « *que pour apprécier la non lucrative d'une association, l'administration s'appuie sur un faisceau d'indices reposant sur le seul principe de subsidiarité* », qu'il n'y a place pour la non lucrative que sur les marges du marché, et qu' « *au fond, il n'y a matière à écarter les règles de la libre concurrence que s'il y a défaillance du marché ou si, en présence d'un marché, celui-ci n'est pas à même de répondre à un besoin social déterminé.* »

Puis il évoque le mécénat, en soulignant sa progression actuelle (+ 25% en deux ans), que 170 000 entreprises de toute taille le pratiquent et que « *Praticiens et chercheurs considèrent aujourd'hui le soutien des entreprises à la société civile comme une dimension essentielle au développement harmonieux de l'entreprise dans la cité* », affirmation qui mériterait un plus long développement tant le mécénat d'entreprise est ambiguë, repose en bonne partie sur une défiscalisation alors que les gros mécènes pratiquent par ailleurs l'évasion et l'optimisation fiscale à grande échelle, sans parler de l'exploitation sur laquelle ils bâtissent leur activité et leur fortune.

Puis le HCVA fait référence à l'article premier de la loi sur l'économie sociale et solidaire du 31 juillet 2014 qui permet sous certaines conditions à des entreprises commerciales de se réclamer de l'ESS en

précisant toutefois que « *si une entreprise lucrative peut contribuer à l'intérêt général par certaines activités qu'elle déploie, elle ne pourra être qualifiée d'intérêt général au sens du présent rapport* ». Il rappelle la définition de l'utilité sociale défini dans l'article 2 de la loi sur l'ESS du 31 juillet, souligne l'importance de la notion d'utilité publique pour les associations reconnues comme telle (2000 sur 1,3 million) et note le « retour » du concept de communs, de biens communs dans les débats. « *C'est au pluriel, « biens communs et communs », que cette notion est revenue dans le vocabulaire de façon récente, pour au moins trois raisons : la prise de conscience du caractère limité des ressources naturelles, l'importance du mouvement des logiciels libres et la montée du concept d'économie de partage, et la suites de la crise financière.* »

Premier commentaire :

A ce stade un premier commentaire d'étape s'impose. Le HCVA place l'intérêt général dans le cadre de la concurrence même s'il nuance un peu cette approche. L'intérêt général ne peut être subsidiaire au marché, celui-ci n'a jamais généré l'intérêt général. Le marché ne vise qu'à fournir des biens et des services dans la mesure où ça dégage des profits pour l'entreprise (et les actionnaires). Si les profits sont insuffisants l'activité cesse. Quand une entreprise participe à l'intérêt général, elle est chargée de missions de service public dont elle a délégué la puissance publique.

En se préoccupant de l'intérêt général au regard de la concurrence le HCVA ne vise que les associations qui font des affaires, les 35 000 ou au mieux les 150 000 qui ont un chiffre d'affaire important. Il ignore les petites et moyennes associations, celles qui font la masse des 1,3 million d'associations qui participent aussi à la vie de la société, la structure, forment l'essentiel de la société civile associative et participent au lien social et à l'intérêt général, créent du commun. Il est dommage que cet aspect du monde associatif ne soit pas pris en compte dans ce rapport. La composition du HCVA qui ne comprend aucun représentant de ces associations ne le conduit pas en s'en préoccuper. En ce sens la référence au communs est aux biens communs reste relativement formelle et aurait méritée une analyse plus approfondie.

L'Europe, les associations et l'intérêt général.

Ce chapitre est étonnant. Il commence, à propos de l'expression intérêt général, par une référence à l'article 16 du traité dans sa version consolidée de 2006 (le traité de Nice), qui n'existe pas dans le traité de Lisbonne actuellement en vigueur. Toutefois, une partie du contenu de cet article 16 qui n'est plus en vigueur se retrouve dans une rédaction différente dans l'article 24 du traité sur l'Union européenne (TUE), mais il n'y a plus la référence à l'intérêt général. Par contre le rapport du HCVA ne fait pas référence à l'article 17 du TUE qui précise « *La Commission promeut l'intérêt général de l'Union et prend les initiatives appropriées à cette fin.* ».

Le HCVA précise par la suite, à juste titre, que c'est surtout à propos des services que le concept l'intérêt général concerne l'objet du rapport. Il distingue deux types de services, les services non économiques d'intérêt général (SNEIG) et les services d'intérêt économique général (SIEG), oubliant qu'il existe des services qui ne sont ni SIEG, ni SNEIG, mais simplement des services. Surtout il ne fait référence à propos des SIEG qu'à l'article 106 §2 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) et à l'article 36 de la Charte des droits fondamentaux, oubliant l'article 14 du TFUE et le protocole N° 26 sur les services d'intérêt général, annexé aux traités de Lisbonne.

Le HCVA affirme par ailleurs que « *Un certain nombre de lobbies ont tenté, en vain, de faire reconnaître par la Commission et le Parlement Européen une troisième catégorie, celle de services sociaux d'intérêt*

général (SSIG). Ce qui est faux. La Commission à partir de 2003, sous la pression des ONG¹ a publié plusieurs communications qui traitent des SSIG, Livre vert de 2003-COM(2003)270 final du 21 mai 2003 qui pour la première fois avance dans un texte communautaire la notion de SSIG, COM(2006)177 final- Les services sociaux d'intérêt général dans l'Union européenne. Le parlement européen y a consacré plusieurs rapports, rapport Rapkay en septembre 2006, rapport Ferreira en mars 2007, rapport Toubon en juillet 2007, résolution sur les SSIG du 5 juillet 2011 entre autres. Le Conseil y a consacré trois Foras en 2008, 2009 et 2010. Celui d'octobre 2010 se termina par des recommandations dont une grande partie fut reprise dans les conclusions du Conseil qui suivit en décembre 2010. Enfin au plan législatif et réglementaire, la directive « services » N° 2006/123/CE du 12 décembre 2006, en exclut la plupart de son champ d'application, le « paquet Monti-Kroes », puis le « paquet Almunia » en organise la mise en œuvre. Le Comité Economique et Sociale de l'UE (CESE) ainsi que le Comité des Régions ont également consacré beaucoup de leur temps et adopté de nombreux rapports à leur sujet. Enfin la Cour de justice de l'UE a été amenée à se prononcer de nombreuses fois à leur sujet, arrêt dit Poucet et Pistre du 17 février 1993 Par contre il est exact que les ONG européennes (Plateforme des ONG sociales, collectif SSIG.FR, CELSIG, EPSU...) souhaitaient une directive spécifique aux SSIG, qu'ils n'ont pas obtenue, la législation qui leur est applicable ayant été réglée ainsi qu'il est indiqué plus haut.

La problématique communautaire et des relations entre les droits européens et nationaux ne semblent pas être bien maîtrisées par les membres du HCVA. Toutefois ils signalent que l'Etat ne prend pas toutes les marges de manœuvre qu'offre la réglementation européenne, ce qui est exact.

Les difficultés et attentes des associations.

Le HCVA a auditionné un certain nombre de grands réseaux associatifs (aide à la personne UNA, auberges de jeunesse FUAJ, environnement FNE, culture et communication COFAC, Comité national olympique CNOSF, Mouvement associatif), il en conclut que pour les grands réseaux associatifs, **la concurrence d'opérateurs lucratifs est un fait acquis**, qu'ils souhaitent que cette concurrence ne crée pas de distorsion « inversée » à leur détriment, que « *la plus-value sociale inhérente au modèle économique et au projet associatif puisse être appréciée, voire évaluée, au travers d'indicateurs non strictement financiers, comme les effets positifs de la dimension participative du projet associatif, la co-production des politiques publiques, le réinvestissement mutualisé selon la solvabilité des différentes catégories de population et la richesse des territoires.* »

Le HCVA signale, malgré tout, dans sa synthèse de début qu'« *il ressort plutôt le constat (des auditions) récurrent selon lequel l'apparition de la concurrence lucrative sur des secteurs d'activités associatifs compromet le modèle économique des associations...* »

(Commentaire JCB) Les réseaux auditionnés sont tous de grands réseaux, pourtant en leur sein il y a beaucoup d'associations qui continuent à se battre contre la marchandisation de leurs activités et demandent que les marges de manœuvre qu'offre aujourd'hui la réglementation européenne soient saisies et que d'autres soient ouvertes. Nous constatons dans le monde associatif comme dans beaucoup d'autres domaines un fort décalage entre les têtes de réseaux, souvent pilotées par des salariés formés dans les écoles de commerce sur les bases du marketing, du management et les associations de terrain plus proche des populations (souvent parmi les plus démunies) avec des bénévoles qui s'engagent pour aider et pour l'intérêt général.

¹ Il est en outre regrettable que dans un rapport sur l'intérêt général et les associations que le HCVA assimile sans plus de précautions ni d'explications les ONG (les associations), à des lobbies, ce qui les place irrémédiablement dans le marché à équivalence à des cabinets de lobbying qui vendent leurs prestations pour défendre des intérêts privés ou particuliers.

Les propositions.

Le HCVA affirme que : « *La complexité du concept d'intérêt général appelle non une définition stricte mais un faisceau d'indices permettant de définir ce qui peut qualifier d'intérêt général un organisme² et ses activités* ».

Puis il met en avant des critères (ce qui ne facilite pas la compréhension du texte). Parmi les critères- pour les organismes tels que défini par le HCVA- : l'ouverture à tous, le fonctionnement démocratique, le bénévolat, la gestion désintéressée, la non lucrativité, la transparence financière ; parmi les indices : l'existence de financements publics, l'existence d'agrément délivrés par l'administration, la participation à des instances et au débat public, la référence aux politiques publiques ; les champs d'activités : philanthropie, humanitaire, social, éducatif, familial, tourisme social, développement des territoires, sportif, scientifique, culturel, défense de l'environnement, développement économique, éducation à la citoyenneté française et européenne.

En conclusion il présente trois scénarii : la qualité d'intérêt général pourrait être reconnue :

- Soit par un avis émis par une commission composée de façon plurielle (différentes administrations, associations, collectivités territoriales) ; il pourrait être recouru aux commissions départementales de la jeunesse, des sports et de la vie associative ou aux commissions régionales consultatives du fonds de développement de la vie associative dont la compétence et la composition pourraient être révisées. Celles-ci pourraient être saisies par une association ou une administration. Ces avis s'imposeraient à tous et pourraient faire l'objet d'un recours devant une commission nationale ;

- Soit par un service compétent dans le cadre de l'examen d'une demande et après avis de l'ensemble des administrations concernées par cette demande ;

- Soit à l'occasion de la contestation par l'administration de l'intérêt général d'une association, cette dernière pouvant former un recours devant une commission habilitée et composée selon les mêmes modalités que dans le premier scénario.

Le HCVA, souligne qu'il est opposé à un nouvel agrément et qu'il préfère le scénario un.

Le HCVA affirme que : En effet, compte tenu de la diversité de leurs interventions, les associations, et avec elles d'autres organismes comme les fondations et les fonds de dotation, sont légitimes à revendiquer leur contribution à la vie sociale, culturelle, éducative ... en un mot à l'intérêt général. Mais le rapport n'apporte pas d'innovation à ce sujet et les propositions faites par lui n'atténueront pas les difficultés que rencontrent les associations dans la mesure où la mise en concurrence, entre associations et avec des entreprises lucratives est acceptée comme un fait incontournable. Il est regrettable que le rapport ne se soit pas plus penché sur les marges de manœuvre qu'offre la réglementation européenne et sur les dispositions que le gouvernement, initiateur du rapport, devrait prendre pour que les associations, et les collectivités locales puissent les utiliser sans crainte ; la Charte des engagements réciproques ainsi que la circulaire du 29 septembre 2015 (circulaire Valls) étant loin d'avoir tout réglé. Il aurait aussi été intéressant qu'il traite des ambiguïtés que contient la loi du 31 juillet 2014 sur l'Economie sociale et solidaire, vis à vis de l'intérêt général et des associations. Un rapport bien modeste en somme sur le fond en termes de propositions. Cependant si le scénario Un était mis en œuvre, les associations sortiraient un peu des griffes du ministère des finances (des impôts) pour leur classification en organisme d'intérêt général. C'est le principal apport du rapport.

² Par organisme le HCVA entend : association, fondation, fonds de dotation