



JULIETTE VIELH,
avocate associée,
cabinet GAA Héka

<p>Contrat pluriannuel La contractualisation et le financement des établissements sociaux et médicosociaux pour personnes âgées et handicapées s'inscrivent dans le cadre d'un contrat pluriannuel d'objectifs et de moyens.</p>	<p>Financement Lorsque la collectivité n'est pas à l'origine d'un projet et qu'elle n'en attend pas de contrepartie directe, le financement peut être assuré par le versement d'une subvention, sous conditions.</p>	<p>Appels à projets La pratique des appels à projets n'est pas dénuée de risque. Pour éviter une requalification en contrat de la commande publique, il est recommandé de fixer un cadre général.</p>
---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Contractualiser avec les structures sociales et médicosociales

01 Connaître les outils propres au secteur social et médicosocial

Plusieurs outils sont à la disposition des collectivités pour contractualiser avec les acteurs du secteur social et médicosocial, et il n'est pas forcément évident d'identifier le cadre juridique approprié. Or, se tromper de contrat peut exposer la collectivité à des risques juridiques lourds.

Le code de l'action sociale et des familles (CASF) a institué deux outils spécifiques pour le financement public de l'activité de certains établissements et services médicosociaux (ESSMS). D'une part, un cadre contractuel, le contrat pluriannuel d'objectifs et de moyens (CPOM); d'autre part, une

et médicosocial, des conventions pluriannuelles d'objectifs et de moyens de droit commun encadrant l'octroi des subventions. L'article L.313-12-2 du CASF impose la conclusion d'un CPOM aux Ehpad, aux hébergements temporaires, aux accueils de jour autonomes, aux services de soins infirmiers à domicile intervenant auprès des personnes âgées, ainsi que pour les ESSMS du secteur «handicapé» (instituts médicoéducatifs, instituts thérapeutiques éducatifs et pédagogiques, établissements ou services d'aide par le travail, foyers d'accueil médicalisés, etc.).



À NOTER
Le financement des établissements faisant l'objet d'un contrat pluriannuel d'objectifs et de moyens est assuré par les produits de la tarification, dont les montants sont arrêtés par l'autorité publique

procédure de sélection, l'appel à projets. Le CPOM constitue le support des éléments exigés par le régime européen des aides d'Etat pour sécuriser les financements publics alloués aux ESSMS. C'est une déclinaison, adaptée au secteur social

et médicosocial, des conventions pluriannuelles d'objectifs et de moyens de droit commun encadrant l'octroi des subventions. L'article L.313-12-2 du CASF impose la conclusion d'un CPOM aux Ehpad, aux hébergements temporaires, aux accueils de jour autonomes, aux services de soins infirmiers à domicile intervenant auprès des personnes âgées, ainsi que pour les ESSMS du secteur «handicapé» (instituts médicoéducatifs, instituts thérapeutiques éducatifs et pédagogiques, établissements ou services d'aide par le travail, foyers d'accueil médicalisés, etc.).

Le financement des établissements faisant l'objet d'un CPOM est assuré par les produits de la tarification dont les montants sont arrêtés par l'autorité publique – agence régionale de santé, conseil départemental ou assurance maladie.

Le CASF prévoit également que les projets de création, de transformation, de regroupement et d'extension d'ESSMS faisant appel à des financements publics sont autorisés, au terme d'une procédure d'appel à projets (CASF, art. L.313-1-1), sous réserve des exceptions – de plus en plus nombreuses – prévues par les textes.

Cet appel à projets est encadré par le CASF qui fixe, notamment, le contenu obligatoire du cahier des charges, impose un calendrier prévisionnel et institue une commission de sélection d'appel à projets social ou médicosocial. Ainsi conçu, l'appel à projets constitue un outil de régulation de l'offre médicosociale et du financement public. L'appel à projets médicosocial débouche sur l'édition d'une décision unilatérale sous forme d'un arrêté d'autorisation, et non sur une convention.

02 Hors du cadre du CASF : identifier le cadre contractuel approprié

Lorsque l'opération envisagée n'entre pas dans le champ d'application des autorisations médicosociales relevant des dispositifs spécifiques du CASF précédemment évoqués, il convient de recourir aux outils contractuels de droit commun que sont les contrats de la commande publique et le subventionnement. Afin d'identifier le cadre contractuel approprié, il est, au premier chef, nécessaire de questionner l'objet de l'opération.

Si la collectivité s'inscrit dans une logique d'achat afin de répondre à un besoin qu'elle a elle-même précisément défini, en versant un prix en contrepartie d'une prestation qui lui est fournie, il conviendra de recourir à un marché public. A titre d'illustration, la réservation, par un département, de nuitées d'hôtel pour les personnes en rupture d'hébergement relève pleinement d'un marché public.

En revanche, si la collectivité entend externaliser la gestion d'un service public dont elle a la charge en la confiant à un tiers qui supportera le risque de l'exploitation, tout en conservant le contrôle sur l'activité, c'est alors vers une délégation de service public qu'il faudra s'orienter. Un exemple en la matière est celui de l'externalisation de la gestion d'un Ehpad public, qui peut s'inscrire dans le cadre d'une délégation de service public. Enfin, si la collectivité entend

RÉFÉRENCES

- Code de l'action sociale et des familles, art. L.313-1-1, L.313-12-2.
- Loi n°2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, art. 10.

financer une activité d'intérêt général entreprise et mise en œuvre par un tiers – généralement une association – sans retirer de contrepartie directe de sa contribution financière, le cadre contractuel approprié sera celui du subventionnement.

03 Cerner et prévenir les risques de requalification

Lorsqu'une convention de subventionnement est requalifiée en contrat de la commande publique, il existe un risque d'annulation du contrat par le juge administratif, qui est susceptible d'engager la responsabilité de l'administration, et un risque pénal pour l'exécutif de la collectivité du chef du délit d'octroi d'avantage injustifié – couramment dit « délit de favoritisme ».

Par ailleurs, du point de vue financier, la requalification d'une subvention expose la personne bénéficiaire à devoir reverser celle-ci, tandis qu'en terme fiscal, une subvention requalifiée en prix est assujettie à la TVA. On le voit, les impacts d'une requalification peuvent donc être particulièrement lourds.

D'où l'importance de se poser les bonnes questions. En la matière, l'initiative du projet est un critère de distinction déterminant entre le subventionnement et la commande publique. Si l'initiative provient de la collectivité et que le projet a vocation à répondre à un besoin qu'elle a identifié, le projet devra s'inscrire dans le cadre d'un contrat de la commande publique – délégation ou marché public. En revanche, si le projet, tout en présentant un intérêt public, est lancé et défini par le bénéficiaire du financement, il pourra donner lieu à l'octroi d'une subvention. La frontière peut cependant être ténue, notamment dans les cas de «cocréation» ou d'actions issues de réflexions conjointes avec les acteurs du secteur. C'est dans cette zone grise que se concentre le risque de requalification, appelant une vigilance particulière.

04 Se méfier des appels à projets et à manifestation d'intérêt

Parce qu'ils ne sont encadrés par aucun texte et permettent de susciter l'initiative privée sur des projets en lien avec l'intérêt général, les appels à manifestation d'intérêt ou les appels à projets ne s'inscrivant pas dans le cadre du CASF sont particulièrement séduisants. Ils sont ainsi fréquemment employés dans le secteur social et médicosocial, en vue du financement d'actions portées par des organismes privés – généralement des associations – allant dans le sens des politiques publiques mises en œuvre par les collectivités territoriales.

Ces outils impliquent cependant des risques de requalification sur le terrain de la commande publique. En effet, l'appel à projets s'inscrit dans une logique de mise en concurrence et de sélection des porteurs de projets à partir d'un cadre général défini par les autorités publiques. La frontière peut donc être floue entre un appel à projets et un appel d'offres. Une définition trop précise du projet par l'autorité publique est ainsi susceptible d'être regardée comme la définition d'un besoin déterminé de la collectivité, et le contrat découlant de cette démarche comme un marché public. Plus l'appel à projets traduit des attentes précises de la collectivité, plus le risque de requalification en contrat de la commande publique est élevé.

Afin de limiter ce risque, la collectivité doit donc uniquement mettre en avant les objectifs lui paraissant présenter un intérêt public et se borner à poser un cadre général, sans définir la solution attendue. Ce sont ensuite les candidats qui prennent l'initiative de présenter un projet et en définissent le contenu.

Par ailleurs, même si la procédure d'appel à projets est facultative et non encadrée par les textes, la collectivité qui la met en œuvre est tenue de respecter les règles auxquelles elle s'est volontairement soumise, sous peine de fragiliser le contrat conclu à l'issue de la procédure.

Enfin, lorsqu'au lancement d'un appel à projets un doute existe sur la nature du contrat qui sera conclu à son terme, il y a alors lieu d'appliquer une procédure de marché ou de délégation de service public.

05 Etablir une convention d'objectifs et de moyens

L'article 10 de la loi du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations prévoit que l'autorité administrative qui attribue une subvention doit, lorsque cette subvention dépasse le seuil de 23000 euros, conclure une convention avec l'organisme de droit privé qui en bénéficie. L'obligation ainsi posée a une portée générale. Par conséquent, les subventions allouées à des organismes privés pour la mise en œuvre d'actions dans le secteur social et médicosocial y sont soumises.

Cette convention doit, au minimum, mentionner l'objet et le montant de la subvention, les modalités de son versement, fixer les conditions d'utilisation, les règles de contrôle et d'évaluation de l'usage de la subvention, ainsi que les conditions selon lesquelles les sommes n'ayant pas été intégralement consommées peuvent être conservées. Depuis la loi du 24 août 2021, la convention doit aussi comporter l'engagement du bénéficiaire à respecter le contrat d'engagement républicain, que toute association ou fondation percevant des fonds publics est tenue de souscrire.

Afin d'éviter une dénaturaison de la relation entre la collectivité et l'entité subventionnée, au risque d'une requalification de la convention en contrat de la commande publique, une attention spéciale doit être portée à la rédaction du préambule ou à la clause relative à l'objet de la convention. Il importe de faire ressortir que le bénéficiaire est à l'origine du projet, qu'il le conduit sous sa responsabilité, et d'exprimer la volonté de la collectivité de verser une subvention au porteur du projet afin de soutenir ce dernier en raison de son caractère d'intérêt général.

Par ailleurs, s'il est nécessaire de définir les modalités de contrôle de l'utilisation de la subvention, il convient de faire preuve de mesure afin de ne pas tomber dans un contrôle sur l'exercice de l'activité susceptible de faire basculer celle-ci d'une simple activité d'intérêt général vers une activité de service public. ●

la Gazette.fr
Retrouvez nos fiches juridiques
www.lagazette.fr/rubriques/fiches-de-droit-pratique