

Les subventions d'entités privées étrangères par des collectivités publiques

Communauté d'agglomération Pays Basque

CONTEXTE

Dans le cadre de ses compétences transfrontalières, la Communauté d'Agglomération Pays Basque (CAPB) est amenée à subventionner des entités de droit privé espagnol situées en Euskadi et en Navarre en Espagne portant des projets ayant un impact positif sur le territoire de la CAPB. Mais l'Etat français a alerté la CAPB sur l'interdiction pour une collectivité française de subventionner des entités privées étrangères et a même retiré une délibération de la CAPB dans le cadre de son contrôle de légalité. Face à cette problématique, la CAPB fait appel à l'expertise de la MOT pour rédiger une note juridique incluant :

- des éléments de jurisprudence sur les autres territoires transfrontaliers
- une analyse juridique approfondie basée sur le droit européen et français, si possible contradictoires
- des solutions permettant de répondre à cette problématique juridique.

PROBLEME JURIDIQUE DE L'ESPECE

Le contrôle de légalité exercé par l'Etat français (par le biais des préfectures de régions) vise à assurer en France le respect de la loi française par les délibérations prises par les collectivités territoriales françaises.

En l'espèce, le sous-préfet de Bayonne a dénoncé le caractère illégal d'une délibération de la Communauté d'agglomération Pays Basque (CAPB) en ce qu'elle portait signature d'une convention attributive d'une subvention à un consortium espagnol (entité de droit privé étrangère).

ELEMENTS DE BENCHMARK ISSUS D'AUTRES TERRITOIRES TRANSFRONTALIERS

Si des collectivités territoriales subventionnent des entités privées de l'autre côté d'une frontière, cela résulte de la loi interne de ces collectivités territoriales. Par exemple, les collectivités territoriales allemandes sont autorisées par leur droit interne à subventionner des associations étrangères comme dans l'exemple de l'association VITA FUTURA Bliesbruck-Reinheim laquelle assure la gestion commune du Parc archéologique européen de Bliesbruck-Reinheim entre le département de la Moselle et le Saarpfalzkreis (l'arrondissement allemand de Sarre-Palatinat). La possibilité de recevoir des aides et subventions publiques est prévue à l'article 5 « Ressources de l'association » des statuts de l'association (statuts joints). Ces aides et subventions publiques sont versées conformément au droit interne des collectivités publiques qui financent. Etant donné que l'association a son siège en France, les collectivités territoriales allemandes doivent être autorisées par le droit allemand pour pouvoir lui verser des subventions.

Cela n'est pas autorisé en France ; il semble que cela ne soit pas non plus possible pour les collectivités publiques espagnoles.

Par ailleurs, il ne faut pas confondre **subvention** dont l'octroi passe par une convention internationale entre la collectivité publique et l'entité privée étrangère (non autorisée en France) et **cotisation** à une structure de droit privé étranger à laquelle la collectivité publique peut être adhérente.

ANALYSE JURIDIQUE

Fondement juridique

Aux termes de l'article L1115-1 du Code général des collectivités territoriales (fondement du contrôle de légalité susmentionné) :

« Dans le respect des engagements internationaux de la France, les collectivités territoriales et leurs groupements peuvent mettre en œuvre ou soutenir toute action internationale annuelle ou pluriannuelle de coopération, d'aide au développement ou à caractère humanitaire. (...) »

A cette fin, les collectivités territoriales et leurs groupements peuvent, le cas échéant, conclure des conventions avec des autorités locales étrangères. Ces conventions précisent l'objet des actions envisagées et le montant prévisionnel des engagements financiers. (...) »

Analyse

Il résulte de ce qui précède que ce qui est dénoncé dans le cadre du contrôle de légalité c'est la signature d'une convention entre une collectivité territoriale française et une entité privée étrangère, car le Code général des collectivités territoriales (CGCT) ne prévoit pas cette possibilité.

Or, cette position de l'Etat français évoque deux remarques de fond. D'une part, ce n'est pas parce que le CGCT ne prévoit pas cette possibilité qu'elle est interdite ; en tout cas, l'Etat français ne mentionne pas d'interdiction expresse dans la loi française de ce type de conventionnement : à cet égard, il convient de rechercher et/ou de recommander un fondement juridique pour cela ; et, d'autre part, l'article L1115-1 du CGCT lui-même permet aux collectivités territoriales d'agir « dans le respect des engagements internationaux de la France » et nous donne d'ores et déjà un outil qui pourrait être utilisé, à savoir les conventions internationales signées par la France.

SOLUTIONS ET RECOMMANDATIONS

Passation d'un marché public : le marché de partenariat

L'expression partenariat public-privé (PPP) désigne une catégorie spécifique de marché public : les marchés de partenariat.

Selon le code de la commande publique français, un marché de partenariat « est un marché public qui a pour objet de confier à un opérateur économique ou à un groupement d'opérateurs économiques une mission globale ayant pour objet la construction, la transformation, la rénovation, le démantèlement ou la destruction d'ouvrages, d'équipements ou de biens immatériels nécessaires au service public ou à l'exercice d'une mission d'intérêt général et tout ou partie de leur financement. » (article L1112-1 du Code de la commande publique).

L'UE finance des partenariats PPP sur la base de la définition fournie par l'OCDE, à savoir que le partenariat PPP est « un accord contractuel de long terme entre une autorité publique et un partenaire privé dans le cadre duquel ce partenaire assure et finance des services publics à partir d'un équipement, avec un partage des risques associés. »

Dans tous les cas, les PPP sont soumis à une procédure de marché traditionnelle et ne sont utilisés que pour partager les risques dans le domaine des services publics de l'équipement et de la construction.

Une convention

Il faudrait introduire dans le droit français un fondement au conventionnement entre une collectivité territoriale française et une entité privée étrangère.

A minima, il faudrait un fondement juridique à une telle action sur la frontière franco-espagnole, un fondement qui passe par une action transfrontalière, laquelle pourrait prendre les formes suivantes :

- Les futurs stratégie et traité franco-espagnols pourraient prévoir les subventions (à savoir financements publics) transfrontalières, notamment dans le domaine de la valorisation du tourisme transfrontalier ;

-
- ▶ Une convention entre la CAPB et la Communauté autonome d'origine de l'entité privée concernée par le ou les projets pourraient prévoir le financement de ces derniers.

Une structure juridique

Enfin, outre l'outil conventionnel, il est possible d'imaginer la mise en place d'une structure transfrontalière ou d'une structure sans caractère transfrontalier pour porter les financements et subventions en question.

Structure de droit interne

Si c'est une structure de droit interne qui est envisagée, plusieurs options sont ouvertes :

- ▶ une association loi 1901 laquelle pourrait soit associer les acteurs concernés, soit créer une délégation côté espagnole laquelle financerait elle-même des actions privées de ce côté de la frontière ;
- ▶ une société d'économie mixte à opération unique (SEMOP) prévue à l'article L1541-1 du CGCT :

« I. – Dans le cadre de ses compétences autres que l'exercice de missions de souveraineté, une collectivité territoriale ou un groupement de collectivités territoriales peut créer, avec au moins un actionnaire opérateur économique, sélectionné après une mise en concurrence dans les conditions définies à l'article L. 1541-2, une société d'économie mixte à opération unique.

La société d'économie mixte à opération unique est constituée, pour une durée limitée, à titre exclusif en vue de la conclusion et de l'exécution d'un contrat avec la collectivité territoriale ou le groupement de collectivités territoriales dont l'objet unique est :

1° Soit la réalisation d'une opération de construction, de développement du logement ou d'aménagement ;

2° Soit la gestion d'un service public pouvant inclure la construction des ouvrages ou l'acquisition des biens nécessaires au service ;

3° Soit toute autre opération d'intérêt général relevant de la compétence de la collectivité territoriale ou du groupement de collectivités territoriales.

Cet objet unique ne peut être modifié pendant toute la durée du contrat.

(...)

IV. – La société d'économie mixte à opération unique est dissoute de plein droit au terme du contrat avec la collectivité territoriale ou le groupement de collectivités territoriales ou dès que l'objet de ce contrat est réalisé ou a expiré. »

Structure de droit européen

Si c'est un outil de droit européen de type GECT (groupement européen de coopération territoriale) qui est envisagé, alors il peut passer outre l'absence d'autorisation du droit interne en ce qu'il pourrait associer en son sein tout pouvoir adjudicateur (entités soumises au code de la commande publique) issu d'un pays de l'UE ou d'un pays voisin de l'UE.

Contact MOT :

Petia Tzvetanova
Responsable de l'expertise juridique
+33 (0)1 55 80 56 92
petia.tzvetanova@mot.asso.fr



Mission opérationnelle transfrontalière
38, rue des Bourdonnais - 75001 Paris - France
Tél. : +33 (0)1 55 80 56 80 - www.espaces-transfrontaliers.eu

