

Faut-il payer pour le non-marchand ?

Analyse, enjeux et perspectives

Etude menée par Lydie Gaudier, Olga Victor, Béatrice Romet,
sous la direction de Denis Stokkink

Asbl Pour la Solidarité, décembre 2009

ISBN : 978-2-930530-06-2

Dépôt légal : D/2009/11.262/8

Think Tank européen *Pour la Solidarité*



Le Think Tank européen *Pour la Solidarité* (asbl) – association au service de la cohésion sociale et d'un modèle économique européen solidaire – travaille à la promotion de la solidarité, des valeurs éthiques et démocratiques sous toutes leurs formes et à nouer des alliances durables entre les représentants européens des cinq familles d'acteurs socio-économiques.

À travers des projets concrets, il s'agit de mettre en relation les chercheurs universitaires et les mouvements associatifs avec les pouvoirs publics, les entreprises et les acteurs sociaux afin de relever les nombreux défis émergents et contribuer à la construction d'une Europe solidaire et porteuse de cohésion sociale.

Parmi ses activités actuelles, *Pour la Solidarité* initie et assure le suivi d'une série de projets européens et belges ; développe des réseaux de compétences, suscite et assure la réalisation et la diffusion d'études socioéconomiques ; crée des observatoires ; organise des colloques, des séminaires et des rencontres thématiques ; élabore des recommandations auprès des décideurs économiques, sociaux et politiques.

Pour la Solidarité organise ses activités autour de différents pôles de recherche, d'études et d'actions : la citoyenneté et la démocratie participative, le développement durable et territorial, la responsabilité sociétale des entreprises et la diversité, et la cohésion sociale et économique, notamment l'économie sociale.

Rue Coenraets, 66 à 1060 Bruxelles
Tél. : +32.2.535.06.88
Fax : +32.2.539.13.04
info@purlasolidarite.eu
www.purlasolidarite.eu

Les Cahiers de la Solidarité

Collection dirigée par Denis Stokkink

Publications à venir :

Responsabilité sociétale des entreprises et mutuelles : quelles convergences?

Publications récentes :

Mobilité durable. Enjeux et pratiques en Europe, Série développement durable et territorial, n°21, 2009.

Tiphaine Delhommeau, *Alimentation : circuits courts, circuits de proximité*, Série développement durable et territorial, n° 20, 2009.

Charlotte Creiser, *L'économie sociale, actrice de la lutte contre la précarité énergétique*, Série développement durable et territorial, n° 19, 2009.

Europe et risques climatiques, participation de la Fondation MAIF à la recherche dans ce domaine, Série développement durable et territorial, n° 18, 2009.

Thomas Bouvier, *Construire des villes européennes durables*, tomes I et II, Série développement durable et territorial, n° 16 et 17, 2009.

Europe, énergie et économie sociale, Série développement durable et territorial, n° 15, 2008.

Décrochage scolaire, comprendre pour agir, Série Cohésion sociale et économie sociale, n° 14, 2007.

Séverine Karko, *Femmes et Villes : que fait l'Europe ? Bilan et perspectives*, Série Développement durable territorial et politique de la ville, n° 12 (n° 13 en version néerlandaise), 2007.

Sophie Heine, *Modèle social européen, de l'équilibre aux déséquilibres*, Série Cohésion sociale et économie sociale, n° 11, 2007.

La diversité dans tous ses états, Série Cohésion sociale et économie sociale, n° 10, 2007.

Francesca Petrella et Julien Harquel, *Libéralisation des services et du secteur associatif*, Série Cohésion sociale et économie sociale, n° 9, 2007.

Annick Decourt et Fanny Gleize, *Démocratie participative en Europe. Guide de bonnes pratiques*, Série Citoyenneté et démocratie participative, n° 8, 2006.

Éric Vidot, *La reprise d'entreprises en coopératives : une solution aux problèmes de mutations industrielles ?* Série Cohésion sociale et économie sociale, n° 7, 2006.

Anne Plasman, *Indicateurs de richesse sociale en Région bruxelloise*, Série Cohésion sociale et économie sociale, n° 6, 2006.

Sarah Van Doosselaere, *Démocratie participative, dialogues civil et social dans le cadre du modèle social européen. Une description générale des concepts*, Série Citoyenneté et démocratie participative, n° 5, 2004.

Anne Plasman, *Calcul des indicateurs de richesse économique et de solidarité en Belgique*, Série Cohésion sociale et économie sociale, n° 4, 2004.

Entreprenariat collectif et création d'entreprises dans un cadre d'économie sociale, Série Cohésion sociale et économie sociale, n° 3, 2004.

Relevé, analyse, évaluation et recommandations en matière d'expériences innovantes de partenariats entre entreprises privées, syndicats et/ou ONG dans la lutte contre les discriminations et en matière d'intégration des populations immigrées, Série Cohésion sociale et économie sociale, n° 2, 2004.

Anne Plasman, Dimitri Verdonck, *La Politique de cohabitation-intégration à Bruxelles*, Série Citoyenneté et démocratie participative, n° 1, 2004.

Table des matières

Introduction	9
Le concept de « non-marchand » en Wallonie	13
Définition du secteur non-marchand en Wallonie	13
Définition conceptuelle	13
Définition pragmatique	16
Poids économique du secteur non-marchand en Wallonie	18
L'emploi dans le secteur non-marchand wallon	18
Nombre d'établissements dans le secteur non-marchand en Wallonie	20
La valeur ajoutée du secteur non-marchand wallon	21
Le poids du bénévolat dans le secteur non-marchand	21
Cadre juridique du secteur non-marchand en Région wallonne	23
Conclusions	25
Le concept de « non-marchand » au niveau européen : la législation européenne	27
Les évolutions de la prise en compte des services sociaux et de leurs spécificités	27
Améliorer la situation juridique des services sociaux d'intérêt général dans l'Union européenne	40
Conclusions	45

Le concept de « non-marchand » dans les autres Etats membres	47
Autriche	49
Suède	51
France	25
Slovénie	52
Grande-Bretagne	53
Enjeux de la reconnaissance du secteur non-marchand	55
Au niveau européen	55
Au niveau wallon	57
Conclusions	61
Annexes	63
Table-ronde du 3 septembre 2009 sur « Le concept du non-marchand, à l'échelle européenne et nationale », PLS/CEDAG, Bruxelles	63
Programme	63
Présentation Patrick De Bucquois, CEDAG	65
Présentations Power point des intervenants	71
Textes de référence au niveau européen	77

Introduction

La présente étude vise à clarifier les concepts de non-marchand au niveau européen et au niveau belge face à l'enjeu que représente la transposition de la directive « Services » dans les législations nationales.

L'expression secteur non-marchand, en effet, utilisée pour désigner un ensemble d'organisations économiques qui ne se plient pas à toutes les règles du marché, est principalement utilisée en Belgique francophone. En France, le concept de non-marchand a été supplanté dès le début des années '80 par celui d'économie sociale, avec lequel des intersections sont communes comme nous le décrivons plus loin. On retrouve également ce concept en Belgique, aussi bien du côté néerlandophone que francophone.

L'expression « troisième secteur », dont le contenu était à l'origine plus restreint que celui d'économie sociale, lui est aujourd'hui pratiquement équivalente. Dans les pays anglo-saxons, on recourt plus volontiers au vocable de « non-profit sector », tandis que l'expression « quatrième » se rencontre en Belgique néerlandophone et aux Pays-Bas¹.

Outre les concepts d'économie sociale, de secteur associatif, d'entreprises sociales et de troisième secteur, d'entreprises à profit social, d'autres notions largement acceptées coexistent dans divers pays de l'Union européenne. Au Royaume-Uni, au Danemark, à Malte et en Slovénie, les concepts de secteur volontaire et d'organisations non gouvernementales, plus proches de la notion d'organisations sans but lucratif, semblent jouir d'une vaste reconnaissance scientifique, sociale ou politique.

Bien que largement circonscrits aux pays méditerranéens et francophones (France, Région wallonne et Luxembourg, outre le Québec), les concepts d'éco-

1. Le secteur non-marchand en Belgique. Aperçu socio-économique, synthèse des travaux de recherche réalisés dans le cadre du Projet interuniversitaire sur le secteur non-marchand en Belgique, Fondation Roi Baudouin, octobre 2001.

nomie solidaire et d'économie sociale sont également largement reconnus, tandis que la notion de *Gemeinwirtschaft* (économie d'intérêt général) est bien ancrée dans des pays germaniques comme l'Allemagne et l'Autriche.

Ces particularités nationales s'expliquent notamment par le fait que le secteur non-marchand s'est développé dans chaque Etat membre, en grande partie à partir de la base, en fonction des besoins sociaux spécifiques et des réalités culturelles et juridiques nationales.

Néanmoins, sur le plan européen, se pose aujourd'hui, la question de l'impact de la directive « Services » qui doit être transposée dans la législation des États membres pour le 28 décembre 2009. La reconnaissance et la protection du secteur non-marchand de la concurrence du marché représentent un enjeu important, tant en termes d'emplois, que de cohésion sociale et de développement économique.

Le secteur non-marchand, notamment en Wallonie, ne pourrait pas assurer ses missions s'il devait se soumettre au libre jeu du marché capitaliste, que ce soit au niveau de l'universalité des missions qu'il poursuit au bénéfice de tous, de la qualité des services fournis ou de leur accessibilité financière et géographique.

L'exclusion des soins de santé et des services sociaux de la directive « Services » constitue un premier pas important. Cependant, force est de constater que malgré l'action de clarification engagée par la Commission sur les SIEG (services d'intérêt économique général) et les SSIG (services sociaux d'intérêt général), à travers notamment les communications de 2006 et 2007 et le livre blanc de 2004, et malgré le souhait d'assouplir les conditions liées aux aides d'Etat sous forme de compensations de services publics, les règles actuelles sont extrêmement complexes et lourdes à gérer par les autorités publiques. Les SSIG ne sont, par exemple, pas encadrés par un texte législatif sectoriel, comme le sont les autres services d'intérêt général tels que les services de transport et de télécommunication ou l'électricité mais, en grande partie, par la jurisprudence de la Cour de Justice européenne.

Dans ce contexte, nous tentons dans les pages qui suivent d'appréhender la réalité du secteur non-marchand en Wallonie, de faire le point sur la législation européenne susceptible d'avoir un impact sur le secteur ainsi que sur l'encadrement des notions liées aux SIG (services d'intérêt général). Nous présentons ensuite, quelques cas, de réalités nationales différentes de celle de la

Région wallonne qui nous amèneront à souligner la variété des enjeux qui co-existent au niveau européen, rendant difficile l'adoption d'un cadre législatif univoque.

Sur cette base, nous nous attacherons enfin à questionner et à développer les enjeux de la reconnaissance du secteur non-marchand au niveau wallon et européen, pour aboutir à un certain nombre de lignes directrices.

Outre un important travail d'étude, ce rapport se fonde sur les conclusions de la table-ronde, organisée à l'initiative du CEDAG et de Pour la Solidarité, intitulée « Le concept du non-marchand, à l'échelle européenne et nationale », qui s'est tenue le 3 septembre 2009. Celle-ci a permis de réunir de nombreux experts et acteurs européens et wallons sur cette matière et a contribué à alimenter notre travail par des informations de première main.

Le concept de « non-marchand » en Wallonie

Définition du non-marchand en Wallonie

Définition conceptuelle

Sur un plan philosophique, la voie du non-marchand, selon le professeur Mark Elchardus, du Groupe TOR de la VUB, consiste à maintenir les différentes tâches ou fonctions opérées dans la société moderne (efficacité, efficience, cohésion sociale, intégrité des valeurs...) au sein de la même organisation, et à les équilibrer à l'intérieur de celle-ci plutôt qu'au moyen d'un équilibre entre entités spécialisées (entreprises commerciales, partis politiques, infrastructures de soins de santé et d'actions sociales, etc.

Celui-ci estime que la tâche fondamentale du non-marchand est de rechercher une cohérence interne entre les éléments suivants :

- Fournir un service ou un bien de manière efficace.
- Viser l'autonomie des personnes impliquées dans l'organisation et promouvoir leur engagement et leur influence.
- Réunir et associer des individus.
- Offrir des possibilités d'exprimer et de promouvoir des valeurs et des convictions dans un domaine spécifique².

D'un point de vue davantage socio-économique, le secteur non-marchand peut être délimité en recourant à la combinaison des critères des ressources

2. Rôle et avenir du secteur non-marchand. Possibilités et limites d'une intégration au sein de l'organisation, Mark Elchardus, Département de Sociologie, Groupe de recherche TOR, VUB, 2004 : <http://tinyurl.com/ya67mhj>

et de la finalité. Le non-marchand peut ainsi être défini comme l'ensemble des organisations animées d'une finalité non lucrative qui cherchent à financer leur production autrement que par la vente à un prix couvrant le coût de production.

La définition du non-marchand développée par le Centre d'Economie sociale de l'Université de Liège et reprise par l'UNISOC³ (Union des entreprises à profit social) est la suivante :

Le secteur non-marchand se définit en principe comme l'ensemble des organisations économiques qui répondent simultanément à deux critères :

- Elles poursuivent une finalité non lucrative, c'est-à-dire une finalité de service à leurs membres ou à la collectivité plutôt que la rémunération d'un capital investi.
- Elles recourent au moins partiellement à d'autres types de ressources que celles de la vente (subventions publiques, dons, cotisations, bénévolat...) pour couvrir leur coût de production.

En pratique, les organisations du secteur non-marchand se repèrent généralement à partir de leur statut juridique : elles sont des entités du secteur public ou des organisations privées ayant la forme d'association, de mutualité ou de fondation.

Dans une acception plus restreinte mais largement répandue, la nature des activités est également prise en compte : le secteur non-marchand rassemble alors des organisations surtout actives dans les branches de l'éducation, de l'action sociale, de la santé, de la culture et des loisirs. Sont ainsi laissées de côté, d'une part, les administrations publiques, d'autre part, les organisations non marchandes opérant dans les branches d'activité réputées soumises au marché (construction, transport, horeca...).

3. L'A.S.B.L. C.E.N.M., créée en 2004, est l'organisation interprofessionnelle d'employeurs du secteur non marchand en Belgique. Pluraliste et intersectorielle, elle représente toutes les tendances et (sous)-secteurs. Ses membres sont des fédérations qui sont notamment actives dans les soins de santé, le secteur social, le secteur socioculturel, les arts du spectacle et l'enseignement. Elle a été récemment rebaptisée UNISOC.

Il importe de ne pas confondre le secteur non-marchand et l'économie sociale qui est un secteur économique à part entière distinct du secteur privé à but lucratif et du secteur public.

Selon la définition reprise dans le décret wallon du 20 novembre 2008 relatif à l'économie sociale, « Par économie sociale (...) on entend les activités économiques productrices de biens ou de services, exercées par des sociétés, principalement coopératives et/ou à finalité sociale, des associations, des mutuelles ou des fondations, dont l'éthique se traduit par l'ensemble des principes suivants :

1. finalité de service à la collectivité ou aux membres, plutôt que finalité de profit;
2. autonomie de gestion;
3. processus de décision démocratique;
4. primauté des personnes et du travail sur le capital dans la répartition des revenus.

Par son action, elle permet d'amplifier la performance du modèle de développement socio-économique de l'ensemble de la Région wallonne et vise l'intérêt de la collectivité, le renforcement de la cohésion sociale et le développement durable. »

C'est ainsi que l'économie sociale ainsi définie, englobe la composante privée du non-marchand. Le secteur non marchand est donc à la fois plus étendu (il inclut une large part du secteur public) et plus restreint (il exclut les organisations à ressources exclusivement marchandes).

Dans le tableau ci-après, le secteur non marchand correspond aux cases 5, 6, 8, 9, tandis que l'économie sociale correspond aux cases 4, 5, 6⁴.

4. Contours et statistiques du non-marchand en Belgique, Michel Marée et Sybille Mertens, Editions de l'Université de Liège.

	Secteur privé		Secteur public	
Critère finalité : Critère ressources :	A but lucratif	A but non lucratif	A but lucratif	A but non lucratif
Ressources marchandes (ventes)	Entreprises traditionnelles à l'exclusion de la santé "Fausses" ASBL 1	SFS Coopératives agréées ASBL à ressources marchandes 4	Entreprises publiques (Ethias, etc.) 7	Entreprises publiques (Belgacom...) 10
Ressources mixtes	Entreprises individuelles du secteur de la santé (médecins, infirmières...) 2	ASBL à ressources mixtes (dont ETA, EFT, hôpitaux...) 5	Entreprises publiques (SNCB...) Hôpitaux publics 8	11
Ressources non marchandes	3	ASBL à ressources non marchandes (dont école du réseau libre...) Mutuelles Fondations 6	Services publics : enseignement, culture, action sociale, administrations... 9	12

Définition pragmatique

Pour traduire concrètement les deux critères de finalité et de ressources présentés ci-dessus, Michel Marée, du Centre pour l'Economie sociale de l'Université de Liège fait référence aux formes juridiques des organisations. Selon ce dernier, les formes suivantes permettent à priori de préjuger une finalité non lucrative et le recours à des ressources non-marchandes : A.S.B.L, associations de fait, mutuelle, fondation (ou « établissement d'utilité publique »), service public et entreprise publique.

Néanmoins, la prise en compte de toutes ces formes juridiques confère au non-marchand un contour qui dépasse le cadre proposé par la définition courante de ce secteur, en particulier dans les textes juridiques, et qui exclut la fonction

administrative du secteur public assurée par les administrations, ainsi que les activités habituellement considérées comme entièrement soumises au marché telles que l'industrie, le commerce, le transport, la finance, l'énergie, etc.

L'introduction du troisième critère relatif à la nature des activités permet, par contre, de répondre aux exigences de la définition restreinte du secteur non-marchand. Il exclut ainsi celles qui forment l'administration publique ainsi que celles qui sont actives dans les branches essentiellement soumises au marché. Leur exclusion, non seulement rapproche la présente définition des définitions courantes du secteur, mais elle conduit également à rejeter les « fausses » A.S.B.L., ainsi que les entreprises publiques marchandes qui se trouvent principalement localisées dans ces branches.

Reste que les branches d'activités exclues sur base du critère des activités (industrie, commerce, transport...) peuvent en fait abriter des organisations qui doivent, sur le plan théorique, être considérées comme non-marchandes. Tel est le cas, par exemple, d'associations comme les ONG ou les EFT (entreprises de formation par le travail), qui appartiennent à ces branches mais poursuivent une finalité non lucrative et se financent par des ressources qui ne sont pas exclusivement marchandes.

En conclusion, toujours selon Michel Marée, la prise en considération d'une double définition du non-marchand est celle qui permet le mieux d'appréhender ces différents points. Elle est synthétisée dans le tableau suivant⁵ :

Critères théoriques de définition des organisations non-marchandes	Critère de la finalité : non lucrative	
	Critère des ressources : non marchandes ou mixtes	
Statuts juridiques	A.S.B.L., mutuelles, fondations, associations de fait, services publics, entreprises publiques	
Branches d'activités concernées (critère des activités) :	Non-marchand au sens large	Non-marchand au sens restreint
	Toutes	Sont exclues l'administration publique et les activités réputées soumises au marché

5. L'emploi salarié dans le secteur non-marchand, Michel Marée, Centre d'Economie sociale, Université de Liège.

Poids économique du secteur non-marchand en Wallonie

La Belgique est l'un des trois premiers pays, avec l'Australie et l'Italie, à avoir publié, en 2004, un compte satellite des I.S.B.L. (Institutions Sans But Lucratif). Si on se réfère à la définition des I.S.B.L., les entités suivantes font a priori partie de la population couverte par le compte satellite en Belgique : les A.S.B.L., les associations internationales sans but lucratif (A.I.S.B.L.), les associations de fait, les fondations d'utilité publiques et les unions professionnelles. Toutefois, pour des raisons de disponibilité des données, ont été exclues de ce champ les entités qui n'emploient pas de travailleurs salariés.⁶

L'Union Francophone des Entreprises à profit social (UNIPSO – ex-UFENM) a publié, en 2008, une analyse statistique du secteur non-marchand. Afin de correspondre à la définition usuelle du non-marchand, elle complète le compte satellite des I.S.B.L. avec les données décentralisées de l'ONSS et celles du Centre d'Economie sociale de l'Université de Liège.

L'emploi dans le secteur non-marchand wallon

Pour l'année 2005, en Région wallonne, le pourcentage de l'emploi non-marchand au sein de l'emploi total était de 18,2%, sphère publique et privée du non-marchand incluses. Ce résultat dépasse à la fois la moyenne nationale, les chiffres pour Bruxelles et pour la Flandre. Toujours en Région wallonne, les branches les plus importantes, selon le volume de l'emploi, étaient celles de la santé et de l'action sociale.

L'emploi privé représentait 63,89% de l'emploi total au sein du secteur non-marchand en Région wallonne. Par ailleurs la disparité était importante entre les différentes branches du secteur. La sphère privée représentait l'intégralité des travailleurs en « défense des droits et intérêts », moins de 10% pour l'éducation et de 40% à 80% pour les autres branches d'activités.

Il n'y a aucune raison de penser que ces tendances aient évolué significativement depuis quatre ans.

6. Compte satellite des I.S.B.L., Michel Marée, Centre d'Economie sociale de l'Université de Liège, 2009.

Répartition de l'emploi non-marchand par secteur en Région wallonne

Branches	Emploi total en nombre de travailleurs occupés	Emploi privé	Pourcentage de l'emploi privé par rapport à l'emploi total du secteur
Culture, sport et loisirs	15 700	11 356	72,33%
Santé	62 764	36 748	58,55%
Education⁷	6 597	474	7,18%
Action sociale	84 747	59 511	70,22%
Défense des droits et intérêts	1 113	1 113	100%
Total	170 921	109 202	63,89%

Sources : UFENM-ONSS

Par ailleurs, toujours en 2005, le secteur non-marchand employait 75% de femmes en Région wallonne qui travaillaient essentiellement dans les branches de la santé (39%) et de l'action sociale (52%), tandis que les hommes se retrouvaient davantage dans la branche « socioculturel » (18%).

7. L'enseignement fondamental, secondaire et supérieur ainsi que la recherche et développement ne sont pas pris en compte au sein de la branche « éducation ».

Répartition de l'emploi féminin et masculin au sein du secteur non-marchand en Région wallonne (décembre 2005).

Branches	Emploi masculin	Emploi féminin
Culture, sport et loisirs	18%	6%
Santé	29%	39%
Education	7%	3%
Action sociale	45%	52%
Défense des droits et intérêt	1%	0%
Total	100%	100%

Sources : UFENM-ONSS

Nombre d'établissements dans le secteur non-marchand en Région wallonne

Le secteur non-marchand regroupait, en décembre 2005, 8 612 institutions et établissements en Wallonie, correspondant à 11,72% des établissements de l'économie wallonne. L'analyse de la répartition des établissements au sein du secteur non-marchand révélait que le secteur socioculturel représentait proportionnellement à son poids économique un grand nombre d'établissements, soit 30% de ceux-ci.

Néanmoins, les statistiques disponibles ne permettent pas de classer les établissements en fonction de leur identité juridique (A.S.B.L., associations de fait, fondations...). Par ailleurs, ces chiffres englobent les sphères privées et publiques du non-marchand.

Répartition des établissements au sein du secteur non-marchand en Région wallonne (décembre 2005).

Branches	Répartition proportionnelle des établissements
Culture, sport et loisirs	38%
Santé	31%
Education	7%
Action sociale	30%
Défense des droits et intérêt	2%
Total	100%

Sources : UFENM-ONSS

La valeur ajoutée du secteur non-marchand wallon

Comme toute activité économique, les organisations du secteur non-marchand génèrent une valeur ajoutée qui mesure leur contribution à la production de richesse. En se basant sur la rémunération des salariés occupés au sein du secteur, l'UFENM estime la valeur ajoutée du secteur non-marchand à 16,8% du Produit Intérieur Brut en Wallonie, soit 9 231 711 Euros, pour l'année 2002.

L'UFENM considère cependant que ce système de mesure contribue à sous-évaluer l'importance du secteur car il ne comptabilise pas la valeur ajoutée produite grâce au travail bénévole qui est pourtant très fréquent et incontournable dans le non-marchand.

Le poids du bénévolat dans le secteur non-marchand

Le travail bénévole constitue une richesse économique importante pour les associations. Cet apport ne fait pas l'objet de clés de répartition entre les différentes régions belges. Néanmoins, le compte satellite des associations réalisé à la Banque nationale de Belgique pour l'année 2001 dénombrait 1 166 147 bénévoles pour l'ensemble du pays⁸, dont la somme des heures prestées totali-

8. Ce chiffre ne comptabilise que les bénévoles actifs au sein des organisations comptant un ou plusieurs salariés.

sait un volume de travail équivalent à 76 259 emplois équivalent temps plein et sans lesquelles les associations ne pourraient pas assumer leurs objectifs, voire survivre.

Le travail bénévole se répartit cependant de manière inégale entre les branches d'activité. La branche « Culture, sport et loisirs » en comptabilise le plus grand nombre et le plus grand volume d'heures de travail prestées. Elle est suivie par la branche « autres activités » qui regroupe notamment les ONG et par la branche « action sociale ».

Répartition des bénévoles du non-marchand par secteur (2001)

	Personnes physiques	%	ETP	%
Culture, sport et loisirs	604 357	51,8%	53 128	69,7%
Santé	10 719	0,9%	394	0,5%
Education	11 406	1,0%	1 159	1,5%
Action sociale	176 231	15,1%	8 863	11,6%
Défense des droits et des intérêts	15 467	1,3%	463	0,6%
Autres activités des associations	347 968	29,8%	12 252	16,1%
Total	1 166 147	100%	76 259	100%

Source : Centre d'Economie sociale de l'Université de Liège

La durée moyenne, tous secteurs confondus, du travail presté par les bénévoles avoisine 7% d'un équivalent temps plein, soit moins de trois heures par semaine. Elle est plus élevée dans la branche de la santé et dans celle de la culture, des sports et des loisirs (environ 4 heures par semaine). Le bénévolat représente, dès lors, une source de travail et une richesse indispensable au secteur non-marchand.

Par conséquent, la non-prise en compte du bénévolat dans le système de mesure de la valeur ajoutée contribue à sous-évaluer l'importance du secteur non-marchand. De même, d'autres sources de richesses, spécifiques au secteur, sont également omises dans le calcul de la valeur ajoutée. Selon l'UFENM, le non-marchand engendre, en effet, de nombreux bénéfices pour la collectivité, en termes de cohésion sociale (création de lien social, éducation, intégration de personnes défavorisées...), de santé publique (soins, prévention, lutte contre la pauvreté...), du développement local (revitalisation des quartiers...) et d'organisation du marché du travail (réduction du chômage, conciliation entre vie privée et vie au travail...). Si ces bénéfices ne sont pas repris dans les 13 % avancés, ils représentent néanmoins une plus-value importante pour l'ensemble de la société et créent de nombreux effets retour pour les finances publiques (mise à l'emploi de chômeurs, diminution des dépenses publiques en soins curatifs...).

Cadre juridique du secteur non-marchand en Région wallonne

Au niveau de la Région wallonne, a été développée depuis 1990 une législation relative à l'économie sociale. Une étape importante en a été la promulgation le 20 novembre 2008 du décret wallon relatif à l'économie sociale.

Ce décret rappelle les dispositifs mis en place en Région wallonne pour dynamiser les entreprises d'économie sociale à savoir:

- Le décret du 18 décembre 2003 relatif aux conditions auxquelles les entreprises d'insertion sont agréées et subventionnées.
- Le décret du 27 mai 2004 relatif aux agences-conseils en économie sociale.
- Le décret du 14 décembre 2006 relatif à l'agrément et au subventionnement des initiatives du développement de l'emploi dans le secteur des services de proximité à finalité sociale (I.D.E.S.S.).
- Le champ d'intervention de la Société wallonne d'Economie sociale marchande (SOWECSOM).
- Le décret du 6 avril 1995 relatif à l'intégration des personnes handicapées, notamment en ses dispositions relatives aux conditions auxquelles les entreprises de travail adapté sont agréées et subventionnées.

Mis à part les dispositions concernant la SOWECSOM qui concernent le secteur marchand, l'ensemble de ces dispositions législatives concernent peu ou prou le secteur non-marchand, notamment en ce qui concerne les aides à l'emploi et le subventionnement des organisations puisque selon le tableau présenté plus haut pour définir respectivement l'économie sociale et le secteur non-marchand, l'intersection entre les deux concerne les A.S.B.L. à ressources mixtes (dont les entreprises de travail adaptés, les entreprises de formation par le travail, les hôpitaux...), les A.S.B.L. à ressources non-marchandes (dont les écoles du réseau libre...), les mutuelles et les fondations.

Outre ce rappel, le décret du 20 novembre 2008 organise la représentation du secteur de l'économie sociale via la reconnaissance et le subventionnement d'une ou plusieurs associations auxquelles il donne la mission d'assurer la représentation des entreprises d'économie sociale auprès du Gouvernement wallon, du Conseil Wallon de l'Economie Sociale (C.W.E.S.) et de toute autre instance de coordination des politiques économiques et sociales.

Dans le même temps, le décret réaffirme au sein du Conseil Economique et Social de la Région Wallonne, la fonction du C.W.E.S. (Conseil Wallon de l'Economie Sociale) créé en 1990 et fondé sur une représentation paritaire classique du secteur (employeurs, travailleurs, entreprises d'économie sociale, représentants du gouvernement, experts universitaires). Le C.W.E.S. remplit une mission d'avis auprès du Gouvernement wallon sur toute matière relative à l'économie sociale, ainsi que sur la mise en œuvre d'actions et de projets spécifiques concernant l'économie sociale. Il est également chargé d'une évaluation annuelle de l'exécution de ces actions et projets et de l'exécution du décret.

Le décret institue également une Commission consultative et d'agrément des entreprises d'économie sociale.

L'encadrement législatif du secteur non-marchand se construit donc parallèlement à celui de l'économie sociale considérant que les autres parties du secteur non-marchand que sont les entreprises publiques, les hôpitaux publics et les services publics, en matière notamment d'enseignement, de culture, d'action sociale, ... , et les administrations relèvent des dispositions régissant le secteur public.

Le secteur non-marchand est reconnu en tant que tel au niveau du dialogue social. C'est ainsi que, au niveau fédéral, l'UNISOC (Union des Entreprises à Profit social, nouveau nom du C.E.N.M.) a été créée en 1994 en tant que re-

présentante des employeurs du non-marchand et qu'au niveau régional wallon, l'UNIPSO est membre du Conseil économique et social de la Région wallonne et est signataire des accords du non-marchand en Région wallonne et en Communauté française. La représentation des travailleurs du non-marchand, quant à elle, est prise en charge par les organisations syndicales interprofessionnelles traditionnelles (FGTB, CSC et CGSLB).

Conclusions

Il ressort de ces différentes considérations que le secteur non-marchand est extrêmement diversifié tant du point de vue du type d'activités prestées, de la forme juridique des organisations et entités et de la taille de celles-ci. Il est régi par des dispositions légales complexes et pas toujours spécifiques, comme le prouve le décret wallon du 20 novembre 2008 sur l'économie sociale et relève de niveaux de pouvoirs différents, la politique économique étant une compétence de la Région wallonne et le dialogue social s'organisant au niveau fédéral.

Il n'en reste pas moins vrai que les services prestés par le secteur non-marchand, qu'ils le soient par les pouvoirs publics directement, par des organismes représentant la puissance publique ou par des organisations de type privé, jouent un rôle fondamental sur le plan de la cohésion sociale, de la santé publique, du développement local, de l'organisation du marché du travail, des services à la personne, de la protection de l'environnement, du développement culturel...

Se pose par conséquent aujourd'hui, l'impact de la transposition de la directive relative aux services dans le marché intérieur ou directive « services » dans la législation nationale des États membres et de la Belgique en particulier. L'échéance est toute proche puisque les États membres disposaient d'un délai de trois ans qui se termine au 28 décembre 2009 pour transposer la directive.

Dans cette perspective, le mémorandum publié par l'UNISOC en 2007 en vue des dernières élections fédérales⁹ considère à juste titre que la reconnaissance et la protection du modèle non-marchand au niveau européen représentent un enjeu important, en particulier, en ce qui concerne les SIG, les SIEG, les SSIIG et de santé. L'exclusion des soins de santé et des services sociaux de la directive

9. Entrepreneuriat non marchand. Une plus-value pour notre modèle socio-économique, UNISOC, 2007.

relative aux services sur le marché intérieur constitue un premier pas important, car cette exclusion est une reconnaissance implicite de la spécificité de ce type de service et de leur plus-value.

Cependant, l'UNISOC estime que cette exclusion donne toutefois lieu à une situation d'insécurité juridique en raison de l'absence de cadre juridique européen adapté et que l'application telle quelle des règles du marché intérieur et de la concurrence n'est tout simplement pas pensable. De plus, les services sociaux exclus de la directive sont définis de façon beaucoup trop restrictive.

L'UNISOC demande donc :

- de veiller, dans la transposition de cette directive, à définir de la façon la plus large possible les services sociaux et de santé exclus de son champ d'application ;
- de défendre auprès des instances européennes la nécessité d'un cadre réglementaire positif pour les SIG, SSIG, SIEG et pour les services de santé.

A cette fin, en vue d'une approche cohérente, elle estime nécessaire de décrire et de délimiter clairement et avec précision les secteurs concernés.

Considérant par ailleurs que dans les services sociaux et de santé, est présente, à côté de l'utilisateur et du prestataire de services, une tierce partie, notamment les pouvoirs publics, d'une part, en leur qualité de payeur public et, d'autre part, en leur qualité de gardien du caractère solidaire de la prestation de service, un minimum de normes officielles est nécessaire pour prévenir tout dérapage des finances publiques.

Les États membres devraient également pouvoir imposer des normes pour garantir la qualité et l'accessibilité (y compris financière) de la prestation de services.

Le concept de « non-marchand » au niveau européen : la législation européenne

Selon les langues et les contextes nationaux, le secteur non-marchand recouvre des réalités diverses et est appelé indifféremment : secteur « non-profit », « not-for-profit », secteur à profit social, « voluntary sector », etc.

L'utilité sociale et économique des activités développées par ce secteur, dans des domaines aussi divers que l'éducation, les soins de santé, le logement, la culture, les loisirs et les sports ou encore l'action sociale, est indéniable et contribue de manière fondamentale au modèle social européen.

Pourtant le cadre juridique dans lequel s'inscrivent les services sociaux n'est pas encore clairement arrêté au niveau communautaire et la question de fond qui se pose depuis plusieurs années est celle de leur place et de leur légitimité entre le « tout public » et le « tout lucratif », et de la manière dont les règles du marché intérieur et de la concurrence s'appliquent à eux.

Les évolutions de la prise en compte des services sociaux et de leurs spécificités

C'est le Conseil économique et social européen qui, le premier, a traité de la question des services sociaux et de leurs spécificités. Dans son avis de 2001 sur « les services sociaux privés à buts non lucratifs dans le contexte des services d'intérêt général en Europe », il précise d'abord le contenu du terme de « services sociaux ». Il vise une catégorie d'organismes privés à but non lucratif, à statuts variables selon les Etats, - associations ; fondations - dont la vocation est d'agir dans le champ de la santé et de l'action sociale sans s'interdire d'accomplir, le cas échéant, des actions économiques subordonnées à leurs fins sociales essentielles. Il précise ensuite les trois types d'acteurs qui interviennent dans le champ de la santé et de l'action sociale, à savoir les collectivités pu-

bliques, les opérateurs à but lucratif, les services privés à but non lucratif. Il attire l'attention sur les spécificités de ce troisième type d'acteurs et demande, compte tenu du rôle indéniable qu'il assure auprès des personnes et de ses champs d'intervention, de ne pas lui appliquer le même traitement (cf. règles de concurrence) que les entreprises lucratives, lorsqu'il s'engage dans des activités économiques.

Les services sociaux n'apparaissent pas avant dans les textes européens. Ayant une approche essentiellement économique du marché commun, qui doit favoriser les échanges de biens et de services, le Traité de Rome aborde la question des services d'intérêt économique général sous l'angle de la concurrence et de la libre circulation mais prend déjà en compte néanmoins le fait que ces règles ne portent pas préjudice aux missions d'intérêt général qu'ils sont amenés à remplir. Il précise dans son article 86-2 que « Les entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général ou présentant le caractère d'un monopole fiscal sont soumises aux règles du présent Traité, notamment aux règles de concurrence ». Il précise cependant que cela est valable « dans les limites où l'application de ces règles ne fait pas échec à l'accomplissement en droit ou en fait de la mission particulière qui leur a été impartie. Le développement des échanges ne doit pas être affecté dans une mesure contraire à l'intérêt de la Communauté ».

Puis, les objectifs de la Communauté européenne s'élargissant peu à peu à la dimension sociale, les services d'intérêt général prennent une place plus importante et finissent par figurer parmi les valeurs communes de l'Union.

Les services d'intérêt général sont définis comme des services, tant économiques que non économiques, que les autorités publiques classent comme étant d'intérêt général et soumettent à des obligations spécifiques de service public. Il est donc de leur responsabilité de décider de la nature et de l'étendue d'un service d'intérêt général, qu'elles peuvent choisir de fournir elles-mêmes ou de confier à d'autres entités, publiques ou privées, exerçant leurs activités dans un but lucratif ou non.

Dans une communication de 1996 sur « Les services d'intérêt général en Europe », la Commission européenne précise que « la solidarité et l'égalité de traitement dans le contexte d'une économie de marché ouverte et dynamique, constituent les objectifs fondamentaux de la Communauté européenne » et que « les services d'intérêt général contribuent à la réalisation de ces objectifs ».

Ils « désignent les activités de service, marchand ou non, considérées d'intérêt général par les autorités publiques, et soumises pour cette raison à des obligations spécifiques de service public ». La Communication donne également la définition des services d'intérêt économique général qui « désignent les activités de service marchand remplissant des missions d'intérêt général, et (qui sont) soumises de ce fait par les États membres aux obligations spécifiques de service public ».

Le Traité d'Amsterdam (1997) leur consacre ensuite un article entier (article 16) dans lequel il précise que « sans préjudice des articles 73, 86 et 87, et eu égard à la place qu'occupent les services d'intérêt économique général parmi les valeurs communes de l'Union ainsi qu'au rôle qu'ils jouent dans la promotion de la cohésion sociale et territoriale de l'Union, la Communauté et ses États membres, chacun dans les limites de leurs compétences respectives et dans les limites du champ d'application du présent Traité, veillent à ce que ces services fonctionnent sur la base de principes et dans des conditions qui leur permettent d'accomplir leurs missions ». Le Traité introduit ainsi un rééquilibrage avec le droit de la concurrence.

Les services d'intérêt économique général figurent également à l'article 36 de la Charte des droits fondamentaux, adoptée lors du sommet de Nice en 2000, où il est précisé que « l'Union reconnaît et respecte l'accès aux services d'intérêt économique général tel qu'il est prévu par les législations et pratiques nationales, conformément aux Traités, afin de promouvoir la cohésion sociale et territoriale de l'Union ».

La Commission européenne précise ensuite au fil des ans un certain nombre d'éléments sur les services d'intérêt général, y compris les services sociaux.

Elle publie tout d'abord un Livre Blanc en 2004 sur « les services d'intérêt général », dans lequel elle préconise de reconnaître pleinement l'intérêt général dans les services sociaux et de santé. Elle souligne le rôle particulier que les services sociaux d'intérêt général ont à jouer en tant que partie intégrante du modèle européen de société et que leur fourniture, leur développement et leur modernisation vont tout à fait dans le sens de la réalisation des objectifs fixés par le Conseil européen en mars 2000 à Lisbonne, notamment en ce qui concerne la création d'un lien positif entre les politiques économiques, sociales et en matière d'emploi. Elle préconise également une clarification entre les missions et les instruments mis en oeuvre dans le cadre des services so-

ciaux et de santé, ce « afin d'aider les États membres qui utilisent des systèmes marchands pour la fourniture des services sociaux et de santé à mesurer à l'avance les effets que pourraient avoir sur ceux-ci le droit de la concurrence de l'Union européenne ».

En 2006, la Commission européenne publie une nouvelle communication « Mettre en oeuvre le programme communautaire de Lisbonne – Les services sociaux d'intérêt général dans l'Union européenne », dans laquelle elle identifie deux grands groupes de services sociaux en Europe, précise leurs caractéristiques d'organisation et la distinction entre services d'intérêt général de caractère économique et non économique. Il est à noter que la communication ne couvre pas les services de santé proprement dits.

Les deux grands groupes de services sociaux identifiés sont les suivants :

- les régimes légaux et les régimes complémentaires de protection sociale, sous leurs diverses formes d'organisation (mutualistes ou professionnelles), couvrant les risques fondamentaux de la vie, tels que ceux liés à la santé, la vieillesse, les accidents du travail, le chômage, la retraite, le handicap ;
- les autres services essentiels prestés directement à la personne, qui apportent une aide personnalisée pour faciliter l'inclusion des personnes dans la société et garantir l'accomplissement de leurs droits fondamentaux. Ils englobent l'aide aux personnes dans la maîtrise des défis immédiats de la vie ou des crises (telles que l'endettement, le chômage, la toxicomanie, la rupture familiale), les activités visant à assurer que les personnes concernées ont les compétences nécessaires à leur insertion complète dans la société (réhabilitation, formation linguistique pour les immigrés) et notamment sur le marché du travail (formation, réinsertion professionnelle), les activités visant à assurer l'inclusion des personnes ayant des besoins à long terme liés à un handicap ou un problème de santé et enfin le logement social, qui procure un logement aux personnes défavorisées ou aux groupes sociaux moins avantagés.

« Si les services sociaux ne constituent pas une catégorie juridique distincte au sein des services d'intérêt général, cette seule énumération montre qu'ils occupent néanmoins une place spécifique comme piliers de la société et de l'économie européennes », souligne la communication.

Les caractéristiques d'organisation des services sociaux dans l'accomplissement de leur mission d'intérêt général sont les suivantes :

- un fonctionnement sur la base du principe de solidarité requis notamment par la non sélection des risques ou l'absence d'équivalence à titre individuel entre cotisations et prestations,
- un caractère polyvalent et personnalisé intégrant les réponses aux divers besoins nécessaires pour garantir les droits humains fondamentaux et protéger les personnes les plus vulnérables,
- l'absence de but lucratif, notamment pour aborder les situations les plus difficiles et s'expliquant souvent par des raisons historiques,
- la participation de volontaires et de bénévoles, expression d'une capacité citoyenne,
- un ancrage marqué dans une tradition culturelle (locale). Ceci trouve notamment son expression dans la proximité entre le fournisseur du service et le bénéficiaire permettant de prendre en compte les besoins spécifiques de ce dernier ;
- une relation asymétrique entre prestataires et bénéficiaires ne pouvant être assimilée à une relation « normale » de type fournisseur-consommateur requérant ainsi la participation d'un tiers payant.

La communication de 2006 rappelle également l'importance du principe de subsidiarité et la jurisprudence de la Cour de Justice qui reconnaît aux États membres la liberté de définir des missions d'intérêt général et d'établir les principes d'organisation qui en découlent pour les services destinés à les accomplir. Elle souligne en même temps que cette liberté doit s'exercer dans la transparence, sans abuser de la notion d'intérêt général et que les États membres doivent tenir compte du droit communautaire lorsqu'ils déterminent les modalités de mise en oeuvre des objectifs et des principes qu'ils ont fixés.

Enfin, la communication rappelle qu'en matière de droit de la concurrence, la Cour de Justice considère comme une activité économique : « toute activité consistant à offrir des biens ou des services sur un marché donné par une entreprise, indépendamment du statut de cette dernière et de son mode de financement » (cf. arrêt Pavlov).

Elle précise par ailleurs qu'en ce qui concerne la libre prestation de services et la liberté d'établissement, la Cour a établi que doivent être considérées comme activités économiques au sens du Traité, les prestations fournies normalement contre rémunération. Le Traité n'exige pas, néanmoins, que le service soit payé

directement par ceux qui en bénéficient. Il s'ensuit que la quasi-totalité des services prestés dans le domaine social peuvent être considérés comme des « activités économiques » au sens des articles 43 et 49 du Traité CE.

La Commission européenne publie une deuxième communication en 2007 qui s'intitule « Les services d'intérêt général, y compris les services sociaux d'intérêt général : un nouvel engagement européen ». Elle y annonce en introduction qu'un protocole sur les services d'intérêt général sera annexé au Traité de Lisbonne, et que cela constitue une étape décisive vers l'établissement d'un cadre transparent et fiable au niveau de l'Union européenne. Par ailleurs, elle rappelle la compatibilité entre le développement de services d'intérêt économique général de qualité, accessibles et abordables, ainsi que la création d'un marché intérieur ouvert et concurrentiel.

La Commission reconnaît la diversité des services d'intérêt général et de leur organisation en Europe, respecte cette diversité des situations et des rôles dévolus aux autorités nationales, régionales et locales pour assurer le bien-être de leurs citoyens et promouvoir la cohésion sociale, tout en garantissant des choix démocratiques, en ce qui concerne, entre autres, le niveau de qualité des services.

Il est rappelé dans la communication que les services d'intérêt économique général sont soumis aux règles du marché intérieur et de la concurrence du Traité CE, puisque les activités sont de nature économique, tandis que les services non économiques, qui relèvent de prérogatives étatiques traditionnelles, comme la police, la justice et les régimes légaux de sécurité sociale, ne sont soumis ni à une législation communautaire spécifique, ni aux règles du Traité relatives au marché intérieur et à la concurrence.

Mais la question de savoir comment opérer véritablement la distinction entre services économiques et non économiques n'est pas si simple et la Commission reconnaît qu'une réponse ne peut être donnée a priori et qu'il est nécessaire de procéder à une analyse au cas par cas. Elle renvoie aux décisions de la Cour de Justice, qui, dans le domaine du droit de la concurrence, estime que ce n'est pas le secteur ou le statut d'une entité assurant un service, ni son mode de financement, qui déterminent si ses activités sont considérées comme économiques ou non économiques, mais la nature de l'activité elle-même. Pour opérer la distinction, la Cour se fonde sur un ensemble de critères relatifs aux conditions de fonctionnement du service en cause, tels que l'exis-

tence d'un marché, de prérogatives de puissance publique ou d'obligations de solidarité. Dans la pratique, cela signifie qu'une seule et même entité peut fort bien exercer à la fois des activités économiques et non économiques et, de ce fait, être soumise aux règles de concurrence pour certaines parties de ses activités, mais non pour d'autres.

La Commission rappelle également que pour être qualifié d'activité économique soumise aux règles du marché intérieur, un service doit présenter la caractéristique essentielle d'être fourni contre rémunération, mais ne doit cependant pas nécessairement être payé par ceux qui en bénéficient.

Elle souligne l'importance des services sociaux pour la réalisation d'objectifs fondamentaux de l'UE, tels que l'achèvement de la cohésion sociale, économique et territoriale ou un niveau élevé d'emploi, d'inclusion sociale et de croissance économique, de même que leur interconnexion avec les réalités locales.

Elle précise sa conception des objectifs des services sociaux, qui, mentionne-t-elle, sont souvent destinés à réaliser un certain nombre d'objectifs spécifiques :

- il s'agit de services à la personne, conçus pour répondre aux besoins vitaux de l'homme, en particulier à ceux des usagers en situation vulnérable ; ils offrent une protection contre les risques généraux et spécifiques de la vie et aident les personnes dans la maîtrise des défis de la vie ou des crises ; ils sont également fournis aux familles, dans un contexte de modèles familiaux changeants, afin de soutenir leur rôle dans les soins apportés aux plus jeunes et aux plus âgés des membres de la famille, ainsi qu'aux personnes handicapées, et de compenser d'éventuelles défaillances au sein des familles ; ils constituent des instruments clés pour la protection des droits fondamentaux de l'être humain et de la dignité humaine ;
- ils jouent un rôle de prévention et de cohésion sociale, à l'égard de l'ensemble de la population, indépendamment de sa richesse ou de ses revenus ;
- ils contribuent à la lutte contre la discrimination, à l'égalité des sexes, à la protection de la santé humaine, à l'amélioration du niveau et de la qualité de vie ainsi qu'à la garantie de l'égalité des chances pour tous, renforçant ainsi la capacité des individus à participer pleinement à la société.

Selon la Commission, ces objectifs se reflètent dans les manières dont ces services sont organisés, fournis et financés :

- afin de répondre aux multiples besoins des personnes en tant qu'individus, les services sociaux doivent être complets et personnalisés, conçus et prestés d'une manière intégrée ; ils impliquent souvent une relation personnelle entre le bénéficiaire et le prestataire de services ;
- la définition et la fourniture d'un service doivent prendre en considération la diversité des usagers ;
- les services sociaux répondant aux besoins d'usagers vulnérables se caractérisent souvent par une relation asymétrique entre prestataires et bénéficiaires qui est différente d'une relation commerciale de type fournisseur-consommateur ;
- comme ces services sont souvent ancrés dans des traditions culturelles (locales), des solutions sur mesure, tenant compte des particularités de la situation locale, sont retenues, en garantissant la proximité entre le fournisseur de services et l'utilisateur, tout en veillant à l'égalité d'accès aux services sur l'ensemble du territoire ;
- les fournisseurs de services ont souvent besoin d'une grande autonomie pour répondre à la variété et à l'évolution de la nature des besoins sociaux ;
- ces services sont généralement fondés sur le principe de solidarité et dépendent fortement de financements publics, de manière à garantir l'égalité d'accès, indépendamment des richesses ou des revenus ;
- les fournisseurs poursuivant un but non lucratif et les travailleurs bénévoles jouent souvent un rôle important dans la fourniture des services sociaux, à travers lequel ils expriment leur capacité citoyenne et contribuent à l'inclusion sociale, à la cohésion sociale des communautés locales et à la solidarité entre générations.

La Commission européenne ajoute que les services sociaux sont tous engagés dans un important processus de modernisation, afin de mieux répondre à de nouveaux défis tels que l'évolution des besoins des citoyens européens et l'impact du vieillissement. Ce processus a souvent abouti à de profonds changements dans la manière dont ces services sont organisés, fournis et financés, se traduisant notamment par l'apparition de nouveaux domaines d'action, le recours à l'externalisation de services jusqu'alors fournis directement par les autorités publiques et le transfert accru de compétences vers le niveau local. Sous l'effet combiné de ces changements, un nombre croissant d'activités exer-

cées quotidiennement par les services sociaux entrent désormais dans le champ d'application du droit communautaire, dans la mesure où elles sont considérées comme étant de nature économique.

Consciente de la complexité de la situation et du manque de connaissance par les autorités locales et les prestataires de services, des règles du droit communautaire relatives en particulier aux aides d'Etat et à la passation des marchés publics, la Commission s'engage dans sa communication, d'une part, à créer un site web interactif pour leur fournir des informations et leur permettre de soulever des questions concernant l'application du droit de l'UE, et d'autre part, à publier tous les deux ans un rapport sur les services sociaux servant d'instrument d'échange avec les acteurs concernés.

En outre, la Commission accompagne sa communication de 2007 de deux documents de travail dans lesquels elle précise un certain nombre d'éléments sur l'application de l'article 86, paragraphe 2, aux aides d'Etat sous forme de compensations de service public et également sur l'application des règles des marchés publics aux services sociaux d'intérêt général.

Le premier document de travail, communément appelé paquet Monti-Kroes, porte sur « la Décision de la Commission du 28 novembre 2005 sur l'application de l'article 86, paragraphe 2 du Traité CE aux aides d'Etat sous forme de compensations de service public accordées à certaines entreprises chargées de la gestion des services d'intérêt économique général, et sur l'Encadrement communautaire des aides d'Etat sous forme de compensations de service public ». Les services de la Commission européenne répondent à un ensemble de questions fréquemment posées, et apportent un certain nombre de précisions. Ils fournissent des exemples sur le type d'activités qui ont été considérées comme économiques dans des décisions passées de la Commission et des arrêts de la Cour de Justice. Ainsi, le placement exercé par des offices publics pour l'emploi, les régimes d'assurance facultatifs, les services de transport d'urgence et de transports de malades, la gestion des infrastructures de transport, les services médicaux dispensés dans un cadre hospitalier ou en dehors de ce cadre, l'allocation de fonds aux municipalités et aux organismes bénévoles de logement pour du logement à des loyers moins chers, la fourniture d'infrastructure auxiliaire aux logements sociaux (routes, magasins, espaces de jeux et de récréation, jardins ouvriers, usines, écoles, etc.), sont reconnus comme des activités économiques.

Pour ce qui concerne les activités non économiques, deux catégories ont été déterminées : celles qui sont liées à des prérogatives de puissance publique, comme des activités relatives à l'armée ou à la police, ou l'organisation, le financement et l'exécution des mesures pénitentiaires afin d'assurer la mise en oeuvre du système pénal, et celles qui ont une nature purement sociale, comme par exemple la gestion de régimes d'assurance obligatoire poursuivant un objectif exclusivement social, les prestations d'enseignement public financées, en règle générale, par le budget public et accomplissant une tâche de l'Etat vers la population dans les domaines social, culturel et éducatif.

Le document rappelle que les États membres ont une large marge de manoeuvre dans l'organisation et le financement de leurs SIEGs/SSIGs.

Les autorités publiques peuvent ainsi attribuer une subvention ou un avantage fiscal, mais également accorder un droit exclusif ou spécial au prestataire de services, afin d'assurer la réalisation de la prestation du SIEG/SSIG, aussi longtemps que ce droit ne dépasse pas ce qui est nécessaire pour l'accomplissement de la mission de SIEG/SSIG dans des conditions économiquement acceptables.

Le document de travail précise également les cas dans lesquels les aides d'Etat sont compatibles avec le Traité :

- Ainsi, lorsque les aides et subventions sont d'un montant total inférieur à 200.000 € par bénéficiaire sur une période de trois ans, c'est la règle de minimis qui s'applique, et il n'est pas nécessaire de les notifier à la Commission européenne. À noter qu'en raison de la crise économique et financière, le montant maximum a été fixé à 500.000 € d'aides par bénéficiaire sur trois ans, pour les années 2009-2010. À titre d'exemple, un soutien financier total de 150.000 € accordé (sur une période de trois ans) par une autorité publique à un prestataire de services sans but lucratif pour créer un abri pour des femmes en difficulté ne constitue pas une aide d'État, au sens de l'article 87, paragraphe 1 et ne nécessite donc pas d'être notifié à la Commission.
- L'arrêt Altmark (2003), reconnaît par ailleurs que les compensations de services public accordées par une autorité publique à un prestataire de services ne constituent pas une aide d'Etat au sens de l'article 87, paragraphe 1 du Traité CE, à condition que quatre critères cumulatifs soient remplis :

Premièrement, l'entreprise bénéficiaire doit effectivement être chargée de l'exécution d'obligations de service public, et ces obligations doivent être clairement définies.

Deuxièmement, les paramètres sur la base desquels la compensation est calculée doivent être préalablement établis de façon objective et transparente.

Troisièmement, la compensation ne saurait dépasser ce qui est nécessaire pour couvrir tout ou partie des coûts occasionnés par l'exécution des obligations de service public, en tenant compte des recettes qui y sont relatives ainsi que d'un bénéfice raisonnable.

Enfin, lorsque le choix de l'entreprise à charger de l'exécution d'obligations de service public, dans un cas concret, n'est pas effectué dans le cadre d'une procédure de marché public permettant la sélection du candidat capable de fournir ces services au moindre coût pour la collectivité, le niveau de la compensation nécessaire doit être déterminé sur la base d'une analyse des coûts qu'une entreprise moyenne, bien gérée et adéquatement équipée, aurait encourus.

- Les conditions prévues par l'arrêt Altmark étant vraisemblablement trop strictes, de nombreuses compensations de service public se sont de fait trouvées dans le champ des aides d'Etat. C'est pourquoi la Commission européenne a introduit dans le Paquet Monti-Kroes de nouveaux éléments alternatifs aux critères de l'arrêt Altmark pour déterminer les aides d'Etat qui sont compatibles avec le Traité. Elles doivent pour cela répondre aux conditions spécifiées dans la Décision et l'Encadrement.

La Décision s'applique :

- aux compensations de service public de moins de 30 millions d'euros sur une base annuelle, accordées aux entreprises ayant un chiffre d'affaires annuel hors taxe, toutes activités incluses, de moins de 100 millions d'euros au cours des deux exercices précédant celui de l'octroi du service d'intérêt économique général ;
- aux compensations de service public accordées aux hôpitaux effectuant des activités qualifiées comme services d'intérêt économique général par l'Etat membre concerné, indépendamment du montant ;

- aux compensations de service public accordées aux entreprises de logement social effectuant des activités qualifiées comme services d'intérêt économique général par l'Etat membre concerné, indépendamment du montant.

Les compensations de service public couvertes par la Décision n'ont pas besoin d'être notifiées à la Commission. Dès que les critères de la Décision sont remplis, l'Etat membre concerné peut accorder la compensation sans tarder. Néanmoins, quand les conditions de la Décision ne sont pas réunies (par exemple lorsque les compensations sont supérieures à 30 millions d'euros), c'est l'Encadrement qui s'applique et la compensation doit être notifiée préalablement à la Commission de sorte qu'elle puisse vérifier si l'aide d'Etat concernée est compatible avec le Traité.

Que la compensation soit couverte par la Décision ou l'Encadrement, tous deux exigent :

- Un mandat spécifiant la nature et la durée des obligations de service public, l'entreprise et le territoire concernés, la nature des droits exclusifs ou spéciaux éventuels octroyés à l'entreprise, les paramètres de calcul, de contrôle et de révision de la compensation, ainsi que les modalités de remboursement des éventuelles surcompensations et les moyens d'éviter les surcompensations.

Le mandat est essentiel. C'est l'acte officiel qui confie à l'entreprise la prestation d'un service d'intérêt économique général et indique la mission d'intérêt général de l'entreprise concernée. L'acte d'attribution de service public est nécessaire afin de définir les obligations de l'entreprise et de l'Etat. En l'absence de cet acte officiel, la tâche spécifique de l'entreprise est inconnue et une compensation appropriée ne peut pas être déterminée. En revanche, plus le mandat spécifie précisément la mission assignée, plus grand est le niveau de protection contre des plaintes (par exemple de concurrents) pour les compensations accordées, sur la base des règles en matière d'aides d'Etat. Les autorités publiques ont également toute latitude, mais aussi le plus grand intérêt, pour définir davantage les conditions requises liées à l'accomplissement des missions des SIEG, par exemple en indiquant les conditions de qualité requises ou en procédant à des consultations publiques appropriées lors de la définition des tâches à confier.

Le mandat peut prendre la forme d'un ou de plusieurs actes officiels ayant une valeur juridique contraignante en droit national. La forme spécifique de l'acte (ou des actes) peut être déterminée par chaque Etat membre, notam-

ment selon son organisation politique et/ou administrative. Ainsi, les lois et actes réglementaires, décrets-législatifs et autres types de décisions réglementaires, les décisions ou actes municipaux peuvent constituer des types de mandats appropriés.

- La compensation ne doit pas dépasser ce qui est nécessaire pour couvrir les coûts encourus pour l'accomplissement des obligations de service public ; un calcul de tous les coûts ainsi que des recettes de tout type reçues est nécessaire pour ce faire.
- Le contrôle de la surcompensation par les autorités publiques des États membres.

Le deuxième document de travail accompagnant la communication de 2007 porte lui sur des questions-réponses liées à « L'application des règles "marchés publics" aux services sociaux d'intérêt général ».

À noter également que la Commission européenne a publié en octobre 2007 une communication « Moderniser la protection sociale pour renforcer la justice sociale et la cohésion économique : promouvoir l'inclusion active des personnes les plus éloignées du marché du travail », dans laquelle elle précise que tous les services d'intérêt général, y compris les industries de réseaux comme les transports et les services publics, jouent un rôle important pour garantir la cohésion sociale et territoriale et que l'accès universel aux services essentiels devrait être garanti.

Elle indique qu'« outre les régimes légaux et complémentaires de sécurité sociale et les services de santé, les services sociaux d'intérêt général comprennent aussi d'autres services essentiels prestés directement à la personne, qui jouent un rôle de prévention et de cohésion sociale, facilitent l'inclusion des personnes dans la société et garantissent l'accomplissement de leurs droits fondamentaux. Il s'agit de l'aide aux personnes dans la maîtrise des défis immédiats de la vie ou des crises (tels que le chômage, l'endettement, la toxicomanie, la rupture familiale) ; des activités visant à assurer que les personnes concernées ont les compétences nécessaires à leur réinsertion complète dans la société et sur le marché du travail (réhabilitation, formation linguistique pour les immigrés, formation et réinsertion professionnelles) et à garantir l'accès à des structures d'accueil des enfants d'un coût abordable ; des activités visant à assurer l'inclusion des personnes ayant des besoins à long terme liés à un handicap ou un problème de santé ; du logement social.

Améliorer la situation juridique des services sociaux d'intérêt général dans l'Union européenne

Les nouvelles caractéristiques mentionnées ci-dessus permettront-elles d'avancer vers une clarification des services sociaux au niveau communautaire ?

Force est de constater que malgré l'action de clarification engagée jusque-là par la Commission européenne sur les services d'intérêt général et les services sociaux d'intérêt général à travers le Livre Blanc de 2004, les communications de 2006 et 2007, que malgré le souhait d'assouplir les conditions liées aux aides d'Etat sous forme de compensations de service public, les règles actuelles sont extrêmement complexes et lourdes à gérer pour les autorités publiques (surtout celles de petite taille) et les opérateurs et génèrent un sentiment de confusion et d'insécurité juridique. Les services sociaux d'intérêt général ne sont en effet pas encadrés par un texte législatif sectoriel, contrairement à d'autres services d'intérêt économique général, comme les services des transports, des télécommunications, l'électricité, etc. Les règles qui les régissent découlent en grande partie de la jurisprudence de la Cour de Justice européenne et soumettent fortement les services sociaux d'intérêt général aux règles de la concurrence.

De plus, il existe actuellement un certain déséquilibre entre les règles qui sont applicables dans le cadre de l'octroi d'une compensation de service public et celles qui le sont par exemple entre une collectivité publique et un tiers à travers des procédures de marchés publics ou de délégations de service public. Ces dernières étant juridiquement plus sûres, elles pourraient par conséquent inciter certaines autorités publiques, notamment locales, à favoriser ce type de procédure pour échapper à coup sûr à la qualification d'aide d'Etat, mais de ce fait à mettre davantage les opérateurs en concurrence.

Par ailleurs, cela fait plusieurs années que le Parlement européen, le Comité des régions et le Comité économique et social européen plaident en faveur d'une plus grande sécurité juridique pour les services sociaux d'intérêt général.

Le Parlement européen adopte en 2007 le rapport de M. Joël Hasse-Ferreira sur « les services sociaux d'intérêt général dans l'Union européenne », dans lequel il souligne tout d'abord qu'il existe une certaine ambiguïté conceptuelle quant à certaines notions fondamentales comme celles de « service public », « service d'intérêt général », « service d'intérêt économique général », « service social d'intérêt général », et que cela contribue à l'insécurité juridique observée

dans ce secteur. Il souligne également le manque de réglementation normative qui a donné lieu à une vaste interprétation jurisprudentielle, pas toujours cohérente et considère qu'il est urgent et indispensable d'obtenir une clarification des concepts en jeu et du cadre juridique dans lequel opèrent les services sociaux d'intérêt général, en particulier une clarification du principe d'intérêt général et des normes en matière de concurrence et d'aides publiques.

Le Parlement européen revient également dans son rapport sur le rôle fondamental des services sociaux d'intérêt général au sein de la société, exclut de ce fait qu'ils puissent être réduits à une catégorie résiduelle définie par sa non-assimilation aux services commerciaux ou aux services d'intérêt économique général et demande qu'ils soient considérés comme une catégorie spécifique de services à part entière. Il exprime sa préoccupation quant aux tentatives d'appliquer à certains services sociaux d'intérêt général une réglementation et des principes propres aux services commerciaux et aux services d'intérêt économique général, sans tenir compte des caractéristiques particulières qui les distinguent des autres services. Il considère ainsi que dans le cas des services sociaux d'intérêt général, les normes en matière de concurrence, d'aides publiques et de marché intérieur, doivent être compatibles avec les obligations de service public, et non l'inverse, et que c'est la défense de l'intérêt général, élément caractéristique et primordial des SSIG, qui devrait prévaloir en cas de conflit. Enfin, le Parlement européen se félicite de ce que la Commission souhaite continuer à clarifier les conditions de mise en oeuvre de certaines règles communautaires applicables aux services sociaux et lui demande d'identifier la meilleure approche à mettre en oeuvre en tenant notamment compte du besoin et de la légitimité d'une proposition législative sectorielle.

L'avis du Comité des Régions de 2006 sur la Communication de la Commission « Mettre en oeuvre le programme communautaire de Lisbonne : Les services sociaux d'intérêt général dans l'Union européenne », dont le rapporteur était M. Jean-Louis Destans, va dans le même sens. Il demande aussi de mieux distinguer les notions de service d'intérêt général et de service d'intérêt économique général pour permettre d'identifier davantage les spécificités des services sociaux d'intérêt général, de mettre en évidence les conséquences juridiques différentes des deux notions et d'assurer aux acteurs locaux la sécurité juridique et financière optimale en matière d'application du droit communautaire aux services sociaux d'intérêt général ainsi qu'une certaine marge de manoeuvre.

Le Comité des Régions demande à la Commission européenne de s'employer à étayer le droit positif applicable aux services sociaux d'intérêt général, au moyen d'un cadre communautaire adapté à la spécificité de ces services, aux missions particulières confiées aux acteurs publics et privés et tenant compte de l'impact généralement faible sur les échanges intra-communautaires qui caractérisent ces services de proximité aux personnes. Enfin, il considère que ces services doivent rester de la compétence exclusive des États membres, et au sein des États membres des autorités publiques compétentes. Il convient pour ce faire de clarifier les conditions d'application du droit communautaire aux modalités concrètes de mise en oeuvre des services sociaux d'intérêt général, notamment au regard du mandatement, de l'octroi de droits spéciaux et exclusifs en particulier à des organisations sans but lucratif et caritatives, de la compatibilité des dispositions des Traités avec des systèmes de financement et de subventions publiques accordés par les autorités publiques compétentes aux prestataires de services afin d'assurer la permanence de l'offre de services sociaux et de santé sur les territoires de vie et le développement de nouveaux services en réponse à l'émergence de nouveaux besoins.

Le Comité économique et social européen a lui aussi adopté un avis en 2007 sur la Communication de la Commission « Mettre en oeuvre le programme communautaire de Lisbonne : Les services sociaux d'intérêt général dans l'Union européenne », dans lequel le rapporteur M. Raymonds Henks souligne, comme dans le rapport du Parlement européen et l'avis du Comité des Régions, qu'il ne s'agit pas d'opposer l'économique au social, mais de promouvoir une synergie constructive et une combinaison harmonieuse entre les deux. Ainsi estime-t-il que plutôt que de se pencher sur une distinction hasardeuse et de plus évolutive sur le caractère économique ou non économique d'un service d'intérêt général, il y a lieu de considérer la nature même du service, ses missions, ses objectifs, et de déterminer quels services tombent dans le champ d'application des règles de concurrence et du marché intérieur et quels services, pour des raisons d'intérêt général et de cohésion sociale, territoriale et économique conformément au principe de subsidiarité, doivent en être exemptés par les autorités publiques communautaires, nationales, régionales ou locales. Le Comité économique et social demande pour cela la création d'une directive-cadre, adoptée en codécision, dans laquelle seraient définies des normes communes pour tous les services d'intérêt général (économiques et non économiques), y compris les services sociaux d'intérêt général.

L'avis mentionne également l'importance du mandatement, ou des règles d'agrément, manifestant la mission que l'autorité publique compétente d'un Etat membre confie aux prestataires pour la fourniture d'un service d'intérêt général et fixant leurs droits et devoirs, sans préjudice de la capacité d'initiative reconnue aux opérateurs par la réglementation.

Enfin, le Comité économique et social européen propose de créer un observatoire indépendant pour l'évaluation des services d'intérêt général économiques et non économiques, composée de représentants du Parlement européen, du Comité des régions et du Comité économique et social européen. Il suggère également que les autorités publiques associent, au niveau national, régional et local, tous les acteurs (prestataires et bénéficiaires de services sociaux, partenaires sociaux, organismes d'économie sociale et de lutte contre l'exclusion, etc.) à la régulation des services sociaux d'intérêt général.

Enfin, la Commission de l'emploi et des affaires sociales du Parlement européen a récemment adopté un rapport sur « l'inclusion active des personnes exclues du marché du travail », dans lequel elle se félicite que la nécessité de l'accès universel à des services sociaux abordables et de qualité ait été reconnue comme un droit fondamental et un élément essentiel du modèle social européen mais aussi comme soutien pour aider à maintenir les personnes dans leur emploi (cf. Communication de la Commission d'octobre 2007). Elle souligne par ailleurs la nécessité de faire des progrès pour garantir les obligations de service universel en ce qui concerne les services d'intérêt général et d'élaborer un plan d'action visant à établir une directive-cadre de l'Union européenne sur les services d'intérêt général.

Malgré les demandes répétées du Parlement européen, du Comité des Régions et du Comité économique et social européen de doter les services sociaux d'intérêt général d'un cadre juridique spécifique, la Commission européenne s'est jusqu'à présent abstenue de prendre une initiative législative en ce sens, se référant au fait que l'inclusion du protocole annexé au Traité de Lisbonne sur les services d'intérêt général constitue une avancée en la matière.

Le protocole annexé au Traité de Lisbonne du 13 décembre 2007 consacre en effet son article premier aux services d'intérêt économique général et affirme « le rôle essentiel et la grande marge de manoeuvre des autorités nationales, régionales et locales dans la fourniture, la mise en service et l'organisation des services d'intérêt économique général d'une manière qui réponde autant que

possible aux besoins des utilisateurs ». Il reconnaît par ailleurs leur diversité et les disparités qui peuvent exister au niveau des besoins et des préférences des utilisateurs en raison de situations géographiques, sociales ou culturelles différentes. Enfin, il souligne les objectifs d'un niveau élevé de qualité, de sécurité et d'accessibilité, ainsi que l'égalité de traitement et la promotion de l'accès universel et des droits des utilisateurs.

Dans son article 2, le protocole précise que les dispositions des Traités ne portent en aucune manière atteinte à la compétence des États membres relative à la fourniture, à la mise en service et à l'organisation de services non économiques d'intérêt général.

Le protocole annexé au Traité de Lisbonne constitue une avancée importante car il confirme le principe de subsidiarité en matière de services d'intérêt économique général dans le droit primaire. Il fournit une base juridique qui permet d'envisager, une fois le Traité entré en vigueur, d'évoluer à terme vers l'adoption d'un cadre juridique adapté aux services sociaux d'intérêt général.

D'autres éléments laissent à penser que la situation sera amenée à évoluer au cours des prochains mois. Les États membres doivent en effet transposer rapidement la directive relative aux services dans le marché intérieur. Celle-ci exclut dans son article 2.2.j, les services sociaux liés au logement social, à l'aide à l'enfance et à l'aide aux familles et aux personnes se trouvant dans une situation de besoin qui sont assurés par l'Etat, par des prestataires mandatés par l'Etat ou par des associations caritatives reconnues comme telles par l'Etat. En revanche, elle s'applique aux autres services d'intérêt économique général. Sa transposition sera l'occasion pour les États membres de clarifier un certain nombre de points, d'une part au regard des services d'intérêt économique général (lesquels dérogent aux règles du marché intérieur), et d'autre part, au regard des services sociaux qu'elle exclut.

Chaque Etat membre doit également présenter d'ici la fin de l'année à la Commission européenne un rapport sur les compensations de services d'intérêt économique général qui permettra de mettre en évidence les difficultés rencontrées dans l'application du droit communautaire aux services d'intérêt économique général. Ces rapports devraient aider à dégager des pistes de réflexion pour l'amélioration de la mise en oeuvre du paquet Monti-Kroes, dont la révision est prévue pour cette année.

Conclusions

En conclusion, les services sociaux constituent un élément fondamental du modèle social européen, ils participent à la cohésion sociale et territoriale, à la qualité de vie et au bien-être des citoyens. Leurs interventions sont plus que jamais nécessaires dans la situation de crise actuelle, où nombre de personnes connaissent des situations difficiles, que cela soit en termes d'emploi, de logement, de santé, etc. Pourtant, ils ne bénéficient pas au niveau communautaire d'un cadre législatif suffisant, permettant d'apporter aux autorités publiques et aux opérateurs la sécurité juridique et financière dont ils ont besoin pour offrir des services accessibles, innovants et de qualité. Une clarification s'impose pour favoriser la reconnaissance des services sociaux et leur véritable place entre le « tout marchand » et le « tout public ».

Le concept de non-marchand dans les autres États membres

En avant-propos, compte-tenu des liens qui unissent les concepts de secteur non-marchand et d'économie sociale, il nous paraît utile de présenter les résultats de l'étude « Les entreprises et organisations du troisième système. Un défi stratégique pour l'emploi », menée par le CIRIEC, en 2000, et qui porte sur les degrés d'acceptation nationaux du concept d'économie sociale.

Celle-ci visait, en premier lieu, à évaluer le niveau de reconnaissance du concept d'économie sociale dans trois domaines pertinents : administrations publiques, monde académique et scientifique et secteur de l'économie sociale de chaque pays, ainsi que, en deuxième lieu, à identifier et à évaluer d'autres concepts proches. Le degré de reconnaissance a été divisé en trois niveaux relatifs dans les différents pays : (*) niveau d'acceptation de ce concept faible, voire nul, (**) niveau d'acceptation moyen et (***) niveau d'acceptation élevé.

Degré d'acceptation nationale du concept d' « économie sociale »

Pays	Par les autorités publiques	Par les entreprises de l'économie sociale	Par le monde académique et scientifique
Belgique	**	**	***
France	***	***	**
Irlande	**	***	**
Italie	**	***	***
Portugal	***	***	***
Espagne	***	***	***
Suède	**	***	**
Autriche	*	**	**

Pays	Par les autorités publiques	Par les entreprises de l'économie sociale	Par le monde académique et scientifique
Danemark	*	**	**
Finlande	**	**	**
Allemagne	*	*	**
Grèce	**	**	**
Luxembourg	**	**	**
Pays-Bas	*	*	*
Royaume-Uni	*	*	**
Nouveaux États membres			
Chypre	**	**	**
République tchèque	*	**	*
Estonie	**	*	*
Hongrie	*	*	*
Lettonie	*	***	**
Lituanie	**	*	*
Malte	**	***	**
Pologne	**	**	**
Slovaquie	n/a	n/a	n/a
Slovénie	*	**	**

Note : La question posée dans le questionnaire était : « Pourriez-vous nous indiquer si le concept d'économie sociale est reconnu dans votre pays? »

Les résultats permettent d'établir trois catégories de pays :

– Pays où le concept d'économie sociale est le mieux accepté : France, Italie, Portugal, Espagne, Belgique, Irlande et Suède. Les quatre premiers États de ce groupe, tous de culture latine, se détachent tout particulièrement, notamment la France qui est le berceau du concept. Dans ce pays, ainsi qu'en Espagne, l'économie sociale est reconnue dans les dispositions juridiques.

- Pays où le concept d'économie sociale présente un niveau d'acceptation moyen (en termes relatifs) : Chypre, Danemark, Finlande, Grèce, Luxembourg, Lettonie, Malte, Pologne et Royaume-Uni. Dans ces pays, le concept d'économie sociale coexiste avec d'autres concepts tels que celui de secteur associatif, de secteur bénévole ou d'entreprise sociale. Au Royaume-Uni, le concept d'économie sociale est peu reconnu, alors même que le gouvernement mène une politique de soutien aux entreprises sociales. En Pologne, ce concept assez nouveau est de plus en plus reconnu, la tendance étant encouragée au premier chef par l'effet structurant de l'Union européenne.
- Pays où le concept d'économie sociale est peu reconnu ou n'est pas reconnu du tout : en Autriche, en République tchèque, en Estonie, en Allemagne, en Hongrie, en Lituanie, aux Pays-Bas et en Slovénie. Dans ce groupe principalement composé de pays du dernier élargissement de l'Union européenne et de pays germaniques, le concept d'économie sociale est peu connu ou seulement à l'état embryonnaire. Dans ces pays, en revanche, les concepts de secteur associatif, de secteur bénévole et d'organisation non gouvernementale jouissent d'une plus grande reconnaissance.

Outre les concepts d'économie sociale, de secteur associatif, d'entreprise sociale et de troisième secteur, d'autres notions largement acceptées coexistent dans divers pays de l'Union. Au Royaume-Uni, au Danemark, à Malte et en Slovénie, les concepts de secteur bénévole et d'organisations non gouvernementales, plus proches de la notion d'organisation sans but lucratif, semblent jouir d'une vaste reconnaissance scientifique, sociale ou politique. Circonscrits aux pays européens francophones (France, Belgique wallonne et Luxembourg), les concepts d'économie solidaire et d'économie sociale jouissent aussi d'une certaine reconnaissance, tandis que la notion de *Gemeinwirtschaft* (économie d'intérêt général) est largement ancrée dans des pays germaniques tels que l'Allemagne et l'Autriche.

Les informations qui suivent sont très partielles mais contribuent à donner une idée des réalités du secteur non-marchand dans quelques États membres. Plus loin, sont mises en évidence les principaux constats tant en termes de points communs que de divergences.

Autriche

Comme tout autre pays Européen, l'Autriche est caractérisée par l'existence d'un troisième secteur qui peut être défini comme « l'ensemble des activités

économiques exercées par des sociétés principalement coopératives, des mutualités et des associations dont l'éthique se caractérise par la finalité de services aux membres ou à la collectivité plutôt que de profit, l'autonomie de gestion, le processus de décision démocratique et la primauté des personnes et du travail sur le capital dans la répartition des revenus. »¹⁰

Base juridique

En Autriche, il n'existe aucune base juridique uniforme pour les ONG. Les principales raisons de cette situation sont la richesse des formes d'organisation et un manque de volonté du législateur de simplifier et de normaliser le cadre juridique pour les ONGs.

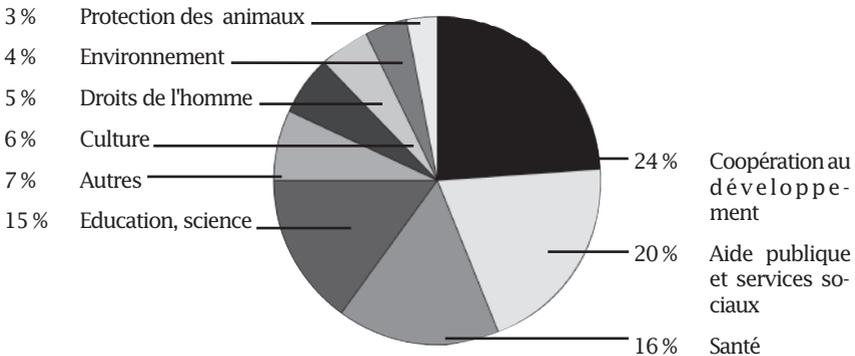
Lien avec les pouvoirs publics

Paradoxalement, le secteur associatif est dépendant de l'Etat pour son fonctionnement mais ce dernier ne le reconnaît pas en tant que tel.

Tout comme la Commission européenne octroie des subventions de fonctionnement à la société civile dans l'Union européenne, sans pour autant favoriser l'émergence d'un statut d'association européenne.

Branches d'activités

En Autriche, la répartition par branches d'activités au sein du secteur associatif est la suivante :



¹⁰ Définition de l'économie sociale en Europe selon le Conseil wallon de l'économie sociale (cf. analyse de J. Defourny : <http://www.ired.org/modules/iredforum/show.php?id=27&idjour=4>).

Suède

Lien avec les pouvoirs publics

La Suède est un pays dans lequel l'existence du secteur non-marchand est largement reconnue par les pouvoirs publics, les membres du secteur non-marchand et le monde académique.

Cette reconnaissance s'est accentuée au cours du temps comme en témoignent les chiffres suivants, communiqués par la plateforme suédoise des prestataires de soins de santé. Entre 1992 et 2002, le revenu total engendré par le secteur non marchand a plus que doublé, de 7 098 à 15 887 millions d'euros, alors que sa population employée évoluait de 100 000 à 150 000 personnes, sans compter les activités de volontariat (de 480 000 de personnes en 1992 à 560 millions en 2002).¹¹

Branches d'activités

Secteurs	% de financements publics
Education	43 %
Sports	19 %
Aide extérieures	15 %
Prestations sociales et soins de santé	13 %
Partis politiques	5 %
Culture	2 %
Autres	3 %
Total :	100 %

11. Source: Study from the office of public revision; "Spending towards NGO:s" 2004, ainsi que "Voluntary Sector" 1992.

France

Base juridique

En France, la loi Waldeck-Rousseau de 1901¹², sur la liberté d'association, consacre la reconnaissance juridique du secteur associatif. Cette loi est très souple et permet à toute personne de s'associer même à des fins purement lucratives. Il arrive souvent, avec l'agrément du gouvernement¹³, que pour démarrer une activité entrepreneuriale, un groupement d'individus choisit d'abord de se constituer en association, car dans ce cadre, les contraintes fiscales sont moindres.

Lien avec les pouvoirs publics

Il y a eu une forte croissance du secteur associatif dans les années 70 et 80 et avec le temps la tendance a été de privatiser les ressources budgétaires, l'Etat s'est alors partiellement désengagé en faveur des collectivités locales.

Importance du secteur

Le secteur emploie un million de personnes à temps plein et 14 millions de bénévoles à temps variable. Il croît deux fois plus vite que le secteur marchand et représente 3,5% du PIB.

Slovénie

Lien avec les pouvoirs publics

Le secteur non marchand en Slovénie est comparable à celui de la Suède dans les relations qu'il développe aujourd'hui avec les pouvoirs publics. Toutefois, la spécificité de la Slovénie réside dans l'organisation de sa société civile, importante par le nombre (un million d'organisations) au prorata de sa population totale.

Le secteur représente 1,92 % du PNB, c'est-à-dire moins que dans les autres pays européens car son développement dépend encore du soutien (inconsistant) de l'Etat. Et ce, d'autant plus que la plupart des services sociaux sont présés par l'Etat.

12. <http://www.assemblee-nationale.fr/histoire/loi-1901/loi1901-7.asp>

13. <http://www.associations.gouv.fr/>

Branches d'activités

Du point de vue de la répartition sectorielle des activités, le sport occupe la plus grosse part (27% de l'activité du secteur non marchand). Contrairement à la Suède, l'éducation ne représente que 4% des activités du secteur, 17% pour la culture, 4% pour les prestations sociales, 2% seulement pour les soins de santé. La prestation des services par le secteur non-marchand vient ici faire office de « cache-misère » de l'économie traditionnelle et n'a, pour l'instant, qu'un rôle de complément. Son rôle est donc encore faible par rapport à d'autres pays européens comme la Grande-Bretagne. Mais les perspectives d'avenir sont nombreuses, notamment grâce à l'intégration européenne depuis l'élargissement de 2004.

Grande-Bretagne

Lien avec les pouvoirs publics

Dans la région North East, et plus largement en Grande-Bretagne, le secteur non-marchand est avant tout un complément de l'économie libérale, dont les principes fondateurs ont émergé dans les pays anglo-saxons (cf. « La Richesse des Nations », Adam Smith, 1776).

Au-delà de la simple synergie pouvoirs publics/non-marchand qui est faible en Grande-Bretagne, il faut noter que le secteur non-marchand s'élargit actuellement à de nouveaux champs d'activités et de partenariats, tels que des projets dans l'innovation et la science, qui visent notamment à (ré)intégrer les personnes précarisées vivant au sein de communautés locales vers le marché du travail, en les encourageant à devenir entrepreneurs, en raison de la crise économique et financière et des programmes du gouvernement pour en enrayer les conséquences.

Il apparaît donc que cette crise conduit à une restructuration du secteur non-marchand, construit sur base du modèle traditionnel des « charities ».

Dans le meilleur des cas, le secteur non marchand en Grande-Bretagne bénéficie de subventions ad hoc, de la Commission européenne par exemple, qui cherche à encourager des projets d'innovation sociale d'après une perspective locale.

Le secteur gagne aussi en légitimité institutionnelle et politique du fait de la remise en question des limites évidentes affichées par le modèle économique

basé sur la croissance et par le système capitaliste tel qu'il fonctionne actuellement, sans prise en compte des coûts sociaux et environnementaux qu'il engendre. L'agenda sociopolitique conduit dès lors à valoriser ce secteur qui se développe à l'échelon local, proche du citoyen et de ses attentes.

Dans le pire des cas, les nouveaux aspects conjoncturels impliquent un slogan inquiétant : « Surviving, not thriving ». De nombreuses associations sont à la limite du « dépôt de bilan » lorsque les subventionnements publics sont largement revus à la baisse, voire supprimés.

Dès lors, elles sont conduites à fusionner pour ne pas péricliter. En dépit de la crise, le secteur non-marchand en Grande-Bretagne est aujourd'hui une réalité économique indéniable. En effet, comme l'a expliqué Sarah-Jane King, le secteur non-marchand représente 4% de l'économie totale de la région North East et 5% de sa population active.

Enjeux de la reconnaissance du secteur non-marchand

Au niveau européen

Vers le statut de l'association européenne ?

Les perspectives d'avenir du secteur non marchand dépendent actuellement grandement du cadre juridique auquel il est soumis. L'indifférence est pourtant de mise à l'égard d'un symbole d'une politique européenne des associations, pourtant nécessaire.

Si la promotion d'un statut européen de l'association s'inscrit plus largement dans une stratégie de reconnaissance conjointe, avec les statuts européens des coopératives et des mutuelles, son projet initial trouve sa source dans une liberté fondamentale : la liberté d'association. Pour créer une véritable Europe des citoyens, la possibilité de créer une association au niveau européen doit en effet être garantie par le processus législatif de l'Union européenne afin de remédier aux obstacles de reconnaissance d'une entité légale d'un Etat membre à l'autre, ainsi que de résoudre les problèmes posés notamment sur le plan fiscal par une association travaillant sur plusieurs États membres.¹⁴

Diverses solutions politiques, aussi bien structurelles que conjoncturelles, sont envisagées pour sortir de cette impasse, notamment dans le cadre des recommandations aux futures présidences tournantes du Conseil de l'Union européenne par la société civile.

Les recommandations à l'attention de la Présidence française du second se-

14. « L'économie sociale, en quête de reconnaissance institutionnelle : l'exemple du statut de l'association européenne ». Working paper Série économie sociale, Emilie TACK, Think Tank européen Pour la Solidarité, mai 2009. <http://www.pourlasolidarite.eu/L-economie-sociale-en-quete-de?lang=fr&retour=y>

mestre 2008 à propos du statut d'association européenne (SAE) proviennent notamment du CEDAG ou de la Conférence permanente des coordinations associatives (CPCA). Cette dernière propose notamment « que l'Europe des citoyens soit promue à travers la reconnaissance du SAE, statut optionnel à côté du droit national, compte tenu des inégalités des citoyens européens quant à la liberté d'association. À titre d'exemple, deux personnes en France contre vingt en Roumanie sont requises pour pouvoir créer une association - qui appellent en retour une sécurisation juridique du droit associatif au niveau européen ».

Les impacts de la transposition de la directive « Services » pour le secteur non-marchand

La directive « Services », qui a déjà fait couler beaucoup d'encre, doit être transposée dans les législations des États membres d'ici à l'horizon du 28 décembre 2009. Quel sera, dans ce cadre, le sort réservé au secteur non-marchand ?

Indépendamment du cadre juridique dans lequel il s'inscrit, des évolutions parallèles sont perceptibles mais également des contradictions.

Ainsi, il apparaît que le secteur non-marchand dans les différents États membres se développe en gagnant du terrain à la fois sur le secteur privé traditionnel dont il est contraint, pour des raisons d'efficacité et en raison des contraintes budgétaires qui lui sont imposées par les bailleurs de fonds, d'adopter les pratiques, et sur le secteur public qui tend à lui déléguer des missions de plus en plus étendues.

Les pays d'Europe orientale, cependant, sont encore loin du compte. Compte tenu du rôle traditionnel qu'a joué l'Etat durant la période communiste, le secteur non-marchand y est encore embryonnaire et ces pays réclament des aides européennes pour développer leur société civile.

En outre, si les représentants de l'Allemagne, de l'Autriche et des pays latins réclament un encadrement du secteur au niveau européen par l'adoption notamment d'un cadre législatif spécifique pour les services d'intérêt général (SIG), d'autres comme la Grande-Bretagne ou la Suède n'en voient pas l'intérêt.

L'hétérogénéité des situations du secteur non-marchand dans les États membres, son positionnement par rapport aux secteurs privés traditionnels et publics, les cultures nationales vis-à-vis d'un cadre réglementaire, tantôt perçu comme une contrainte, tantôt comme une sécurité, représentent autant d'obstacles à l'adoption d'un cadre juridique européen pour les services d'intérêt général.

Néanmoins, l'adoption d'un socle commun apparaît indispensable pour la reconnaissance des missions d'intérêt général qu'assument ces prestataires de services, en particulier, de services sociaux, et de leur rôle comme pierre angulaire du modèle social européen.

Ajoutons que la double évolution que l'on retrouve de manière horizontale dans tous les États membres vers, à la fois, une professionnalisation du secteur sur le modèle du secteur privé capitaliste avec pour critère principal la rentabilité et la dépendance croissante à l'égard des fonds et des commandes publiques, posent la question de la prééminence d'une des fonctions du secteur non-marchand, énoncée par le Professeur Elchardus et reprise au début de ce rapport, à savoir « Fournir un services ou un bien de manière efficace » sur celle de « Offrir des possibilités d'exprimer et de promouvoir des valeurs et des convictions dans un domaine spécifique » et partant, du soutien au rôle du secteur non-marchand dans l'entretien d'une démocratie vivante.

Au niveau wallon

Pour le secteur non-marchand wallon, les défis actuels sont importants, compte tenu du poids économique du secteur et des missions de plus en plus larges qui lui sont confiées, dans le contexte notamment du vieillissement démographique.

La crise économique, même si elle constitue un danger (pression pour une « marchandisation » du secteur, baisse des subventions...), incite à chercher des solutions dans l'organisation du monde économique et peut offrir de nouvelles opportunités comme par exemple la consolidation du réseau de la finance alternative.

La crise environnementale incite également à faire appel à l'économie sociale, en favorisant par exemple des activités liées au recyclage.

Le vieillissement de la population constitue bien sûr un défi important pour tout ce qui concerne les soins de santé, l'aide aux personnes âgées...

Enfin, il faudra faire face à la libéralisation des services qui touche de plein fouet le secteur non marchand en Europe. Des marges de manœuvre existent cependant au niveau de l'interprétation des textes. Reste à convaincre les gouvernements aux différents échelons régionaux et fédéral de saisir la balle au bond rapidement.

Le contexte de la transposition de la directive « Services »

Les intervenants à la table-ronde du 3 septembre s'accordent tous pour dire que l'Etat belge et la Région wallonne disposent d'une marge de manœuvre relativement large, dans la mesure où la directive « Services » européenne laisse un certain nombre de points en suspens.

La Belgique a un rôle d'autant plus important à jouer qu'elle accède à la Présidence de l'Union européenne au deuxième trimestre 2010, dans un contexte qui plus est particulièrement favorable puisque 2010 sera l'Année européenne de la lutte contre la pauvreté et l'exclusion sociale. Par ailleurs, la Belgique succèdera à la Suède et l'Espagne, en général, favorables à s'engager dans les thématiques sociales. Des perspectives existent donc pour relancer le débat sur l'encadrement juridique des services d'intérêt général.

Défis posés par la transposition de la directive « Services »

En tout premier lieu, est pointée l'insécurité juridique qui entoure les services sociaux et soins de santé qui sont exclus de la directive « Services », même si le fait que la directive ne s'applique à ces services reconnus comme « spécifiques » et devant à ce titre être soustraits à la logique du marché, est reconnue en soi comme une bonne chose.

Ensuite, l'acception très restrictive des services sociaux par la Commission est à déplorer par comparaison avec la définition belge qui est plus large.

Il faut par ailleurs arriver à ce que les garanties de qualité et d'accessibilité des SSIG (services sociaux d'intérêt général) soient maintenues et éviter que la transposition de la directive ne mène à une « marchandisation » des entreprises à profit social et des organisations non marchandes.

En ayant recourt à des concepts flous, la transposition de la directive peut mener à des écarts d'interprétation entre, d'une part, les différents niveaux de pouvoir et, d'autre part, entre les francophones et les néerlandophones pour des raisons linguistiques. Or, chaque niveau de pouvoir devant transposer la directive, la formulation des concepts généraux s'avère donc être important.

En particulier, le concept de mandatement doit être précisé, ainsi que celui d'« association caritative » qui n'a aucune définition en droit belge. Pour y parvenir, il s'agit de s'assurer que le travail de screening a été réalisé de manière

complète et tenter d'obtenir un décret cadre qui donnerait une définition précise de ces concepts.

À titre d'orientation, les partenaires sociaux ont dégagé un point de vue sur les « services d'utilité publique » qui correspondent à des services publics ou subventionnés, marchands ou non marchands, qui répondent à certaines exigences en termes de normes, d'agrément, de contrôle et de conditions de réalisation finale. Les critères exigés par les partenaires sociaux sont de répondre à des besoins fondamentaux, de défendre le point de vue de la professionnalisation, d'assurer une égalité d'accès aux usagers et une répartition équilibrée sur tout le territoire (avec les notions de « programmation » et « zonification » des services).

Ces questions mises à part, des points encourageants apparaissent néanmoins pour l'avenir du secteur non-marchand en Région wallonne.

La promulgation le 20 novembre du décret wallon relatif à l'économie sociale a notamment été une étape importante pour la reconnaissance de celui-ci.

Ce décret rappelle les dispositifs mis en place en région wallonne pour dynamiser les entreprises d'économie sociale à savoir :

- Le décret du 18 décembre 2003 relatif aux conditions auxquelles les entreprises d'insertion sont agréées et subventionnées.
- Le décret du 27 mai 2004 relatif aux agences-conseils en économie sociale.
- Le décret du 14 décembre 2006 relatif à l'agrément et au subventionnement des initiatives du développement de l'emploi dans le secteur des services de proximité à finalité sociale (I.D.E.S.S.).
- Le champ d'intervention de la Société wallonne d'Economie sociale marchande (SOWECSOM).
- Le décret du 6 avril 1995 relatif à l'intégration des personnes handicapées, notamment en ses dispositions relatives aux conditions auxquelles les entreprises de travail adapté sont agréées et subventionnées.

Outre ce rappel, le décret du 20 novembre 2008 organise la représentation du secteur de l'économie sociale via la reconnaissance et le subventionnement d'une ou de plusieurs associations auxquelles il donne la mission d'assurer la représentation des entreprises d'économie sociale auprès du Gouvernement

wallon, du Conseil wallon de l'économie sociale (CWES) et de toute autre instance de coordination des politiques économiques et sociales.

La Charte associative adoptée par les gouvernements conjoints le 12 février 2009 en Belgique francophone constitue également une avancée significative dans la mesure où elle établit les devoirs des pouvoirs publics envers le monde associatif, en le reconnaissant comme un véritable partenaire qu'il faut protéger en raison de sa plus-value et de ses missions d'intérêt général.

Par ailleurs, il est important de noter que dans la déclaration de politique régionale, le nouveau gouvernement wallon s'est engagé à ce que les services non marchands soient exclus du champ d'application de la directive « services ».

Enfin, dans le rapport d'initiative du Parlement européen sur l'économie sociale, adopté le 19 février 2009, dont la parlementaire italienne Patrizia Toia (ALDE) a été rapporteur, on retrouve une définition proche du décret wallon et une reconnaissance de l'économie sociale comme un acteur à intégrer dans les politiques phares de l'Union européenne, même si, de manière très pragmatique, puisque cette reconnaissance passerait par l'adoption de statuts juridiques spécifiques au niveau européen (coopérative, mutuelle, association, fondation).

A cet égard, la directive Bolkestein et la directive « services » ont montré le rôle que peuvent jouer le Parlement européen et la société civile dans les négociations face à la Commission en l'obligeant à revoir un certain nombre de choses comme notamment le principe du pays d'origine (remplacé par celui de pays de destination). Le compromis « à la belge » a donc été possible au niveau communautaire. Et qui dit compromis, dit nécessairement existence de zones d'ombre, qu'il convient d'utiliser au maximum lors de la transposition de la directive.

Le message est donc clair : il est encore possible d'influencer la transposition de la directive en utilisant la marge de manœuvre laissée par celle-ci. La plus grande frilosité des pouvoirs publics belges à s'engager sur ce terrain par rapport à d'autres domaines comme notamment celui des marchés publics, s'expliquent sans doute par le rôle de certains lobbys représentant le secteur privé.

Conclusions

Le secteur non-marchand est l'expression d'une société civile organisée et revêt des formes très diverses, tant sur le plan des activités que des formes juridiques des organisations, allant des organisations de développement communautaire local aux gros hôpitaux qui constituent parfois le principal employeur du quartier.

Dans ce document, nous avons abordé certains des principaux problèmes liés aux associations qui nécessiteraient d'être étudiés plus en détails. D'après nous, le principal défi consiste à identifier un socle commun entre les différentes réalités institutionnelles des organisations dans les différents États membres, tout en reconnaissant leur diversité.

Ce défi doit être abordé à différents niveaux :

- A un niveau juridique : Cela reviendrait à établir les conditions appropriées pour permettre au secteur non-marchand de se développer de façon optimale comme pierre angulaire de la démocratie. Cette idée est reprise dans certains débats, notamment dans celui sur le statut européen des associations, les « accords sur la société civile » ou l'application de l'art. 11 du Traité de Lisbonne.
- A un niveau « micro » : Il s'agit de sensibiliser l'opinion sur la dimension citoyenne de toutes les organisations non-marchandes, quel que soit leur rôle économique. Coincées entre le secteur marchand public et privé, les organisations doivent faire attention à ne pas être « instrumentalisées » et considérées comme de simples « opérateurs », notamment au sein de l'Union européenne.

Pour finir, se pose néanmoins la question de savoir si la directive « Services » ne pourrait pas apporter des éléments positifs pour le secteur non-marchand, en étant, par exemple, un vecteur d'innovation et de modernisation de ce secteur dont certains aspects de l'organisation mériteraient d'être questionnés.

Si cette position est partagée par une partie des acteurs du secteur non-marchand en Grande-Bretagne et en Allemagne notamment, il s'agit d'être prudent quant à la tendance qui consiste à attribuer à la directive services des mérites qui ne lui reviennent pas, comme par exemple la notion de non-discrimination qui appartient au domaine du droit européen avec ou sans directive.

La directive oblige, par ailleurs, à transformer certains mécanismes comme celui de la programmation, qui, s'ils ne sont pas suffisamment adaptés par rapport à la spécificité des services prestés et des biens produits par le secteur non-marchand, peuvent mener à des situations où seul le critère du prix est pris en considération pour les marchés publics.

En pratique, enfin, l'application stricto de la directive « Services » aboutirait à une situation où les organisations du non-marchand seraient forcées à rester petites faute de moyens, tout en leur imposant des conditions de plus en plus compliquées qui ne leur permettraient pas de faire face à la concurrence des grandes organisations marchandes.

En effet, en se situant au croisement du privé et du public les associations du secteur non marchand se confrontent aux obligations des deux. Le fait d'être sans but lucratif impose de rédiger des rapports d'activité, remettre des rapports de subvention spécifiques, justifier de leur professionnalisation et de leur utilité publique.

Dans le même temps les A.S.B.L. partagent avec le privé l'obligation d'utiliser un plan comptable et la loi du 2 août 2002 a consacré la responsabilité civile de l'administrateur en cas d'erreur de gestion notamment.

La revendication en faveur d'une reconnaissance à l'échelle européenne du secteur non-marchand n'a donc pas pour objectif d'attribuer une situation privilégiée aux organisations visées mais bien de reconnaître les conditions spécifiques dans lesquels se trouve ce secteur.

Annexes

Table-ronde-ronde du 3 septembre 2009 sur « Le concept du non-marchand, à l'échelle européenne et nationale », PLS/CEDAG, Bruxelles

Selon les langues et/ou les contextes nationaux, le secteur non-marchand recouvre diverses réalités et est appelé indifféremment : non-marchand, secteur associatif, services sociaux d'intérêt général, à profit social, not-for-profit, non-profit, entreprises sociales ... Néanmoins, l'utilité sociale et économique des activités développées par ce secteur, dans des domaines aussi divers que l'enseignement, les soins de santé, la culture ou encore les services sociaux, est indéniable et contribue de manière fondamentale au modèle social européen.

- Quelles sont les perspectives de développement du secteur non-marchand aux niveaux européen et national ?
- Quelles sont les mesures législatives qui pourraient favoriser sa reconnaissance ?
- Comment soutenir le secteur non-marchand dans la prestation de services sociaux d'intérêt général accessibles, innovants et de qualité, compte tenu des défis économiques, sociaux et environnementaux actuels ?

Afin d'apporter des éléments de réponse à ces questions, Le Think Tank européen *Pour la Solidarité* et le CEDAG (Comité européen des associations d'intérêt général) organisent une table-ronde le 3 septembre prochain sur le non-marchand. L'atelier du matin sera consacré aux défis se posant au secteur du non-marchand à l'échelle nationale et dans le contexte législatif européen. L'après-midi, l'accent sera mis plus particulièrement sur la situation de la Wallonie vis-à-vis de la législation européenne en vigueur.

9h15	Discours de Bienvenue : Lydie Gaudier, <i>Pour la Solidarité</i>
10h00 – 11h15	<p>Atelier débat – première session</p> <p><i>Objectifs :</i> Ce premier atelier permettra de présenter les différents contextes nationaux et de mettre en avant les différences au niveau national concernant le concept du non-marchand, de façon à acquérir une bonne vue d'ensemble au niveau européen.</p> <p><i>Participants :</i></p> <ul style="list-style-type: none"> – Christiana Weidel, Directrice The World of NGOs, Vienne – Sarah Jane King, Directrice de la représentation North East England – Simona Giarratano, European Platform for Rehabilitation <p><i>Modérateur :</i> Lydie Gaudier, <i>Pour la Solidarité</i></p>
11h15 – 11h30	Pause café
11h30 – 12h30	<p>Atelier débat – deuxième session</p> <p><i>Orateurs :</i></p> <ul style="list-style-type: none"> – Marcel Hipszman, FONDA – Ariane Rodert, FAMNA (Suède) – Tina Michielli, Center for information, co-operation and development of NGOs (Slovénie) <p><i>Modérateur :</i> Lydie Gaudier, <i>Pour la Solidarité</i></p>
12h30 – 13h30	Déjeuner
13h30 – 16h00	<p>Atelier de l'après midi</p> <p><i>Objectifs :</i> Ce deuxième atelier permettra de formuler des recommandations aux autorités nationales et de l'UE afin d'identifier les défis politiques et juridiques futurs pour le secteur non-marchand.</p> <ul style="list-style-type: none"> – Olga Victor, Think Tank européen Pour la Solidarité – Dominique Van de Sype, Secrétaire général, UNIPSO (Union des entreprises à profit social) – Nathalie Delbrassine, Membre du Conseil économique et social de la Région Wallonne – Sébastien Perea, Concertes – Bernard Lewkowicz, Département de l'emploi et de la formation professionnelle, Service public de Wallonie <p><i>Modérateur :</i> CEDAG, Patrick De Bucquois</p>

Présentation Patrick De Bucquois, CEDAG

1. Défis

Les sociétés humaines ont toujours considéré une partie de leurs biens et activités comme « non-commercialisables ». D'un point de vue général, l'idée que l'être humain lui-même est "non-commercialisable" n'a été acceptée qu'assez récemment dans l'Histoire, avec l'abolition de l'esclavage.

Toutefois, le *contenu* et l'*étendue* précis de ce secteur peuvent varier d'une société à l'autre.

En termes généraux, ce qui est habituellement appelé le(s) « modèle(s) social(aux) européen(s) » offre(nt) un grand nombre de possibilités d'activités ; certaines peuvent être développées au sein du cadre juridique existant. D'autres auront peut-être besoin de modifier ce cadre. À l'heure actuelle, ce sujet est l'une des principales questions abordées au niveau de l'UE, notamment en matière de compétences.

Il serait intéressant de rappeler un autre aspect important de ces activités, à savoir que les prestations sont réalisées par des organisations appelées tantôt « bénévoles », tantôt « associations », dont l'existence n'est pas toujours reconnue d'avance, vu qu'elle suppose de reconnaître la liberté d'association comme un droit fondamental. La section suivante abordera ce sujet un peu plus en détails.

2. Liberté d'association, un droit fondamental et une pierre angulaire de la démocratie

Dans de nombreux pays, la liberté d'association n'a pas toujours été reconnue comme un droit. Même en France, la fameuse Loi le Chapelier a interdit les associations non autorisées durant plus d'un siècle, interdiction qui touchera à sa fin avec la Loi de 1901 sur les associations.

Il en allait de même pour les pays communistes, qui voyaient en ces associations le cheval de Troie des sociétés dites « libérales » et leur imposaient de lourdes contraintes. C'est encore le cas aujourd'hui dans certains pays, notamment en Russie, où le droit d'association, même s'il est officiellement reconnu, est sujet à des procédures obligatoires « d'autorisation préalable ».

La Charte des Droits fondamentaux de l'Union européenne¹⁵ déclare officiellement que la liberté d'association est un droit fondamental, en prêtant une attention toute particulière à la liberté de former et de devenir membre d'un syndicat et d'un parti politique, bien que les deux doivent plutôt être considérés comme « à la limite » ou comme des « zones grises » en comparaison avec de véritables organisations « civiques ».

De plus, durant plus de vingt ans une proposition de *statut de l'association européenne* a été élaborée au niveau de l'Union européenne; elle a malheureusement été abandonnée par la Commission antérieure et ne sera reprise qu'à condition d'un plus vaste accord politique.

Finalement, l'Union européenne reconnaît aussi officiellement le rôle clé joué par les associations dans ce qui est parfois appelé la « participation citoyenne » ou la « démocratie participative ». Dans le futur Traité de Lisbonne¹⁶, des dispositions spécifiques s'appliquent aux « associations représentatives » et à la « société civile », ce qui donne lieu à un vaste débat sur la différence entre ces deux expressions ainsi que sur le thème de la représentativité. Toutefois, ce débat va au-delà de la portée du présent document.

3. Définitions

3.1 « Organisation non-marchande »

De façon générale, une organisation non marchande se caractérise par une « contrainte de non-distribution »: ses membres sont susceptibles de ne rien

15. Art. 12 - Liberté de réunion et d'association: «Toute personne a droit à la liberté de réunion pacifique et à la liberté d'association à tous les niveaux, notamment dans les domaines politique, syndical et civique (...)»

16. Article 11 TUE :

1. Les institutions donnent, par les voies appropriées, aux citoyens et aux associations représentatives la possibilité de faire connaître et d'échanger publiquement leurs opinions dans tous les domaines d'action de l'Union.
2. Les institutions entretiennent un dialogue ouvert, transparent et régulier avec les associations représentatives et la société civile.
3. En vue d'assurer la cohérence et la transparence des actions de l'Union, la Commission européenne procède à de larges consultations des parties concernées.
4. Des citoyens de l'Union, au nombre d'un million au moins, ressortissants d'un nombre significatif d'États membres, peuvent prendre l'initiative d'inviter la Commission européenne, dans le cadre de ses attributions, à soumettre une proposition appropriée sur des questions pour lesquelles ces citoyens considèrent qu'un acte juridique de l'Union est nécessaire aux fins de l'application des Traités.

Les procédures et conditions requises pour la présentation d'une telle initiative sont fixées conformément à l'article 24, premier alinéa, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

recevoir en retour direct de l'activité de l'organisation, que ce soit « en espèces » ou « en nature ».

Souvent, on considère les organisations « non-marchandes » comme des « organisations à but non lucratif ». C'est particulièrement vrai au niveau de l'UE où la Commission européenne interdit généralement aux prestataires « non-marchands » d'obtenir des excédents liés à ses subventions.

Même si cela semble justifiable dans une certaine mesure, une application stricte de ce concept maintiendrait les organisations non-marchandes en marge du « courant principal ». Une condition de ce genre entre en contradiction avec une autre condition de base : la comptabilité. En effet, sans la capacité financière découlant de ces excédents accumulés, une organisation ne sera pas en mesure d'offrir de solides garanties à ses prestataires.

Dans la plupart des législations nationales des pays européens, on trouve des dispositions qui reconnaissent l'existence des structures non-marchandes. Dans des pays comme l'Allemagne, la France, l'Italie ou la Belgique, les organisations non-marchandes représentent une partie importante des emplois et de l'activité économique totale. Dans d'autres, le rôle qu'elles jouent à ce niveau-là est moins significatif.

3.2 « Secteur »

Une autre définition à prendre en compte est celle du « secteur ». En effet, dans la plupart des cas, le secteur « non-marchand » est défini comme un ensemble d'« organisations non-marchandes », quel que soit le contexte social dans lequel elles évoluent.

Un tel point de vue est trop étroit. Très souvent, les « organisations non-marchandes » agissent contre l'idée d'un système social spécifique qui leur « confie », dans une certaine mesure, des « tâches » ou des « missions », parfois jugées d'intérêt « général » ou « public ».

Ce problème est au cœur du débat européen sur les services d'intérêt général. Dans sa communication sur les services sociaux d'intérêt général de 1996¹⁷, la Commission européenne établit une distinction entre « les régimes légaux et les régimes complémentaires de protection sociale » et « les autres services essentiels prestés directement à la personne ». Cependant, en situation concrète,

17. COM (2006) 177 final

les choses ne sont pas si claires : de nombreuses organisations « bénévoles » se considèrent comme des parties spécifiques d'un système social global dans lequel elles « mettent en place » différents objectifs bien précis en étroite relation avec les pouvoirs publics.

3.3 *Organisations de la Société Civile (OSC)*

De façon générale, comme pour la question du droit fondamental abordée précédemment, toute organisation considérée à la fois comme un « acteur non-étatique » et une « organisation non-marchande » pourra être perçue comme une association/organisation non-marchande. Cette définition inclurait les syndicats ainsi que les organisations d'entreprises, qui constituent les principaux acteurs de ce que l'on appelle le « dialogue social », à savoir les conventions collectives établies entre organisations d'employeurs et de travailleurs. Elle engloberait également les partis politiques, ce qui soulève la question de leur véritable nature « non-étatique ». Comme nous l'avons déjà dit, une telle définition est trop vaste, car elle a trop tendance à inclure les « zones grises » ou les « zones limites » dans le secteur « à but lucratif » et dans le secteur public.

3.4 *Economie sociale et « secteur non-marchand »*

Le secteur non-marchand est très étroitement lié à deux acteurs principaux : les organisations de l'économie sociale et les acteurs non-marchands.

3.4.1 *Economie sociale*

Les organisations (ou entreprises) de l'économie sociale ont deux caractéristiques principales en commun :

- elles ont toutes les deux vu le jour à l'aube de la révolution industrielle, alors que les travailleurs développaient de nouvelles organisations pour faire face aux nouveaux « risques sociaux » auxquels ils étaient exposés, sans pouvoir avoir recours aux formes plus traditionnelles de solidarité typiques des sociétés rurales ;
- même si, dans une certaine mesure, elles sont reliées au marché, les organisations elles-mêmes ne sont pas « sur le marché » : elles ne sauraient être vendues ou achetées, ce qui constitue une différence fondamentale d'avec les entreprises classiques qui appartiennent aux dits « actionnaires ». Par ailleurs, cette structure de gouvernance se base sur un important principe dé-

mocratique qui attribue le même poids à tous ses membres dans le processus de prise de décision (« une personne- un vote » au lieu de « une action- un vote »).

Toutefois, malgré leurs caractéristiques communes, il existe d'importantes différences entre les organisations de l'économie sociale. Les coopératives, par exemple, qui pourraient à juste titre être considérées comme « paradigmatiques » à cet égard, sont d'une nature bien plus économique que les associations et ne sont pas sujettes à la même contrainte de non redistribution.

3.4.2 *Le secteur non-marchand*

Dans certains pays, un autre ensemble d'organisations, davantage connectées au secteur public que les organisations de l'économie sociale, a été reconnu juridiquement. La plupart des associations appartiendraient en fait aux deux, mais les coopératives sont normalement incluses dans le secteur « non-marchand ». Par contre, on estime que des entreprises publiques (autonomes) actives dans les domaines de la santé, la culture, la protection sociale, l'éducation ou la recherche ne font pas partie du secteur de « l'économie sociale ».

Cette situation peut être représentée dans le tableau suivant:

		Privé	Mixte	Public
Non-marchand	But non lucratif	Associations	Mutuelles	Entreprises (sociales) publiques
	Non-commercialisable à but lucratif	Coopératives		
		Économie sociale		

Tableau 1 : économie sociale et acteurs non-marchands

Au niveau de l'UE, la situation de l'économie sociale est un thème largement débattu : d'après les Traités de l'Union, la loi européenne s'applique aux opérations et aux dispositions ; elle est également sensée être neutre quant au type d'institution revêtu par l'opérateur ou le fournisseur. À l'inverse, selon un point de vue plus général, les « entreprises de l'économie sociale » sont identifiées comme des structures juridiques spécifiques : associations, mutuelles ou coopératives. Il est également important de souligner que cette définition est mieux acceptée dans les pays « latins » (Italie, Espagne, France, Belgique, Luxembourg) que dans les autres.

4. Commentaires finaux

Les associations constituent l'expression d'une « société civile organisée » et sont très diverses, allant des organisations de développement communautaire local aux gros hôpitaux qui constituent parfois le principal employeur du quartier.

Dans ce document, nous avons abordé certains des principaux problèmes liés aux associations qui nécessiteraient d'être étudiés plus en détails. D'après nous, le principal défi consiste à identifier un « terrain de jeu commun » entre les différentes réalités institutionnelles des associations, tout en reconnaissant leur diversité.

Ce défi doit être abordé à différents niveaux :

- À un niveau juridique : cela reviendrait à établir les conditions appropriées pour permettre au secteur non-marchand de se développer de façon optimale comme pierre angulaire de la démocratie. Cette idée est reprise dans certains débats, notamment dans celui sur le statut européen des associations, les « accords sur la société civile » ou l'application du (futur) art. 11 du Traité de Lisbonne.
- À un niveau « micro » : il s'agit de sensibiliser l'opinion sur la dimension citoyenne de toutes les associations, quel que soit leur rôle économique. Coincées entre le secteur non-marchand public et privé, les associations doivent faire attention à ne pas être « instrumentalisées » et considérées comme de simples « opérateurs », notamment au sein de l'Union européenne qui s'étend à peine au-delà des frontières d'un « marché unique ».

Présentations Power point des intervenants :

Présentation de Ariane Rodert, FAMNA, Suède

famna

**Round-table on non-profit concept
- The Swedish Case**



2009-09-03
Ariane Rodert
ariane.rodert@famna.org

Slide 1

famna **About Famna**

- National association for non-profit health and social services
- Improve conditions for non-profit service providers
- Activities: Lobbying, development, visibility, quality management
- Members:



Slide 2

famna **The Swedish third sector**

Measure	1992	2002
•Income	7098 million €	15887 million €
•Share GDP	4%	6%
•Volunteering	480 million h	560 million h
•Employees	100 000	150 000

•Active volunteers: 51% of population 14 h/month → but not in health and social care
• 24% employed in total third sector, 76% volunteers

Source: Statistics Sweden 2002
Source: Statistics Sweden 1992

Slide 3

famna **Sector activities**

Sector	% of Public Funding
•Education	43
•Sports	19
•International aid	15
•Social and health care	13
•Political parties	5
•Culture	2
•Misc	3
TOTAL	100 (of € 690)

Source: Statistics Sweden 2002

Slide 4

famna **Definitions**

No grouping of public and non-profit together

Diverse sector labels:
Non-profit sector, idea based sector, voluntary organisations, third sector...

Non-profit sector in Sweden include:

- Associations and foundations
- No distribution of profit to owners
- Reinvesting profits
- Social economy → but not profit distribution!

Slide 5

famna **Legal status**

- No association law – freedoms in other legislation
- Foundation law
- Tax exempt for social and health care but not other activities
- No tax deductions for donations

Slide 6

famna Third sector and the welfare system

- **New government 2006, policy statement:**
 - * "Security and accessibility must be prioritised in the welfare and the individual's right to make free choices must be strengthened. The diversity of welfare provision should increase."
 - * "A strong civil society is also the basis for a strong democracy. Increased cooperation among public, private and the non-profit sectors is necessary to develop our society."
- Sector has doubled in worth 1992 → 2002... but lack of clear statistics – mainly based on 1992 data...
- Tax financed welfare sector
- 1974 self-governing local authorities

Slide 7

famna Social/health care providers

- **Local authorities and county councils**
 - Own provision: 85%
 - Private: 12%
 - Non-profit: 5%
- **Great diversity across Sweden (home service):**

	Stockholm	Västernorrland (northern county)
• Own provision	62%	89%
• Private	45%	
• Non-profit (estimate)	2%	2%
- Lack of statistics – new research report 2010
- Non-profit social and health care estimated €2,5 billion/year

Slide 8

famna Financing of service provision

- **Grants vs. procurement**
- **Three alternatives for local authorities/county councils:**
 - Run service in-house
 - Supplier agreement under public procurement act
 - Simplified procurement
 - Selective procurement
 - Direct procurement
 - Supplier agreement under act on free choice systems

Slide 9

famna Opportunités

- Both non-profit and private are growing
- Civil dialogue structure – "Överenskommelsen"
- Forming an overarching umbrella
- Development of alternative financing mechanisms
- Review of various tax legislation for better conditions
- Social economy and entrepreneurship coupled with employment policy

Slide 10

famna Challenges

- Four large actors dominate market → private alternative growing
- Private actors → more capital → more strategic work
- Elections 2010 → could be opportunity or risk?
- New "business like" regulation and structures inhibit traditional diversity
- Lack of knowledge and understanding in applying EU-legislation

Slide 11

famna

Thank you!

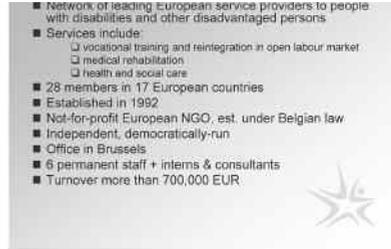
Ariane Rodert
ariane.rodert@famna.org

Slide 12

Présentation de European Platform for Rehabilitation (EPR)



Slide 1



Slide 2



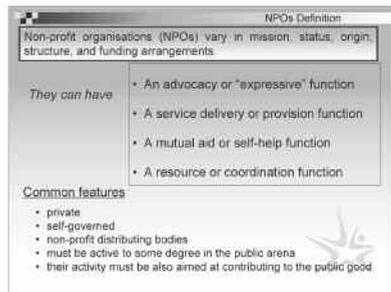
Slide 3



Slide 4



Slide 5



Slide 6

Two main categories

Foundations traditionally must have property dedicated to a specific purpose. Foundations do not have members. Instead they are governed by a board of directors that is appointed by the founders and is often self-perpetuating.

Associations are membership-based organisations whose members constitute its highest governing body. They can be formed to serve the public benefit or the mutual interest of members. Regulations vary as to who and how many persons may found an association.



Slide 7

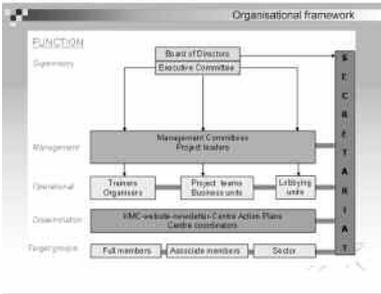
Role

European non-profit organisations

- represent their members and constituencies on a political level by lobbying political actors on specific issues (for instance drafting policy, position papers and press releases)
- by collecting information and channelling it between the national and EU levels
- by building their network's ability to participate in the European process (e.g. training of national organisations on EU issues)



Slide 8



Slide 9

Sector

The non-profit sector is gaining greater importance in the EU

- increases in the demand for social services
- changing role of the state
- a more confident middle class
- demographic factors
- market based regulation



Slide 10

Tools

CIVIL DIALOGUE is the main tool NPO dispose of to strengthen citizens' participation in the European decision-making

Expertise & efficiency for participation ← **transparency** → Openness & Flexibility

Challenges

- actively involve membership NPO in the European debate
- inequality of access with private sector actors
- efficient results (ensure that it has a real impact and goes beyond a mere public relation exercise)

Opportunities

- to modernise & regenerate
- to grow beyond structures that reflect industrial rather than post-industrial societies
- to bypass national legislation that may discourage non-profit growth & sustainability



Slide 11

Main actors 1/2

Targets

The current framework targets mostly:

- **European Commission**
- **European Parliament**
- **Council of the EU**
- **Economic & Social Committees**
- **And more...**



Slide 12

Main actors 2/2

Alliances

- **CEDAG** – European Council of Association of General Interest
- **EU Civil Society Contact Group** (culture, environment, education, development, human rights, public health, social and women)
- **European Trade Union Confederation**
- **BEUC** – The European Consumers Organisation

Civil Society Contact Group Members:

- CONCORD, the European NGO confederation for Relief and Development
- Culture Action Europe, the Forum for the Arts and Heritage
- EPHA, the European Public Health Alliance
- EUCISCALL, the European Civil Society Platform on Lifelong Learning
- EWI, the European Women's Lobby
- Green10, a group of leading environmental NGOs active at EU level
- HEDN, the Human Rights and Democracy Network
- Social Platform, the Platform of European Social NGOs

Slide 13

EU initiatives

Register of Interest Representatives

- Voluntary
- European Commission, in the context of the European Transparency Initiative
- Aim: inform the citizens about the general or specific interests that are influencing the decision-making process of the European Institutions and the resources mobilized to that end.
- Added Value: to prove commitment to transparency and the full legitimacy of their activities
- Code of conduct

Slide 14

Sector Specific Overview - Challenges

Demonstrate added value and cost-effectiveness

- Analysis and comparison of perceived values
- Methodologies for outcome measurement
- Benchmarking on pricing = quality
- Lobbying towards stakeholders

Demonstrate added value

- Economic terms
- Social benefits
- Well-being
- Meet expectations

JUSTIFY

Prove cost-effectiveness

- Price/quality ratio
- Benchmarking
- Do more and better, with available resources.

NP social services providers must meet needs and expectations

Exigent clients + funders + society

Best use of limited available resources

Slide 15

Added value

Added value of the European non-profit sector

"The third sector offers Europe the chance to build the basics for a future European civil society that can give the idea of Europe meaning in a Union dominated not only by a common market and a common political structure but with an equivalent 'society' to support it."

(H. K. Anheier, Center for Civil Society, London School of Economics)

Slide 16

Thank you for your attention!

Simona Giarratano
 Public Affairs Officer
 E-mail: simona.giarratano@epr.eu



European Platform for Rehabilitation (EPR)

www.epr.eu

Slide 17

Présentation de Christiana Weidel, World of NGOs, Autriche

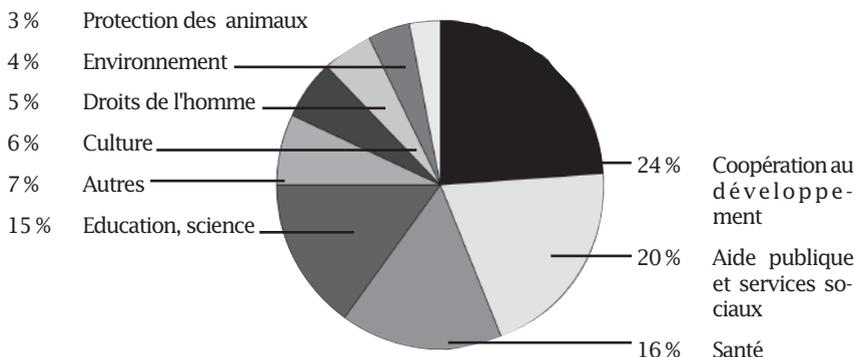
Comme tout autre pays européen, l'Autriche est caractérisée par l'existence d'un troisième secteur défini comme l'ensemble *des activités économiques exercées par des sociétés, principalement coopératives, des mutualités et des associations, dont l'éthique se caractérise par la finalité de service aux membres ou à la collectivité plutôt que de profit, l'autonomie de gestion, le processus de décision démocratique et la primauté des personnes et du travail sur le capital dans la répartition des revenus*¹⁸.

En Autriche, il n'existe aucune base juridique uniforme pour les ONGs. Les principales raisons de cette situation sont la richesse des formes d'organisation et un manque de volonté des législateurs de simplifier et de normaliser le cadre juridique pour les ONGs. Paradoxalement, le secteur associatif est dépendant de l'Etat pour son fonctionnement mais ce dernier ne le reconnaît pas en tant que tel.

Tout comme la Commission européenne octroie des subventions de fonctionnement à la société civile en Europe sans pour autant favoriser l'émergence d'un statut de l'association européenne.

Orientation de débat :

Cela signifierait-il que la gouvernance du secteur associatif par l'UE émane largement du modèle administratif germanique ?



¹⁸ Définition de l'économie sociale en Europe selon le Conseil wallon de l'économie sociale, cf analyse conceptuelle de Jacques Defourny <http://www.ired.org/modules/iredforum/show.php?id=27&idjour=4>

Textes de référence au niveau européen

Article 16 du Traité instituant la Communauté européenne :

Sans préjudice des articles 73, 86 et 87, et eu égard à la place qu'occupent les services d'intérêt économique général parmi les valeurs communes de l'Union ainsi qu'au rôle qu'ils jouent dans la promotion de la cohésion sociale et territoriale de l'Union, la Communauté et ses États membres, chacun dans les limites de leurs compétences respectives et dans les limites du champ d'application du présent Traité, veillent à ce que ces services fonctionnent sur la base de principes et dans des conditions qui leur permettent d'accomplir leurs missions.

Article 86-2 du Traité instituant la Communauté européenne :

Cet article vise la conciliation des règles de concurrence et l'accomplissement des missions d'intérêt général.

« Les entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général ou présentant le caractère d'un monopole fiscal sont soumises aux règles du présent Traité, notamment aux règles de concurrence, dans les limites où l'application de ces règles ne fait pas échec à l'accomplissement en droit ou en fait de la mission particulière qui leur a été impartie. Le développement des échanges ne doit pas être affecté dans une mesure contraire à l'intérêt de la Communauté. »

Article 36 de la Charte des droits fondamentaux, adoptée en 2000 :

L'Union reconnaît et respecte l'accès aux services d'intérêt économique général tel qu'il est prévu par les législations et pratiques nationales, conformément aux Traités, afin de promouvoir la cohésion sociale et territoriale de l'Union.

Protocole sur les services d'intérêt général annexé au Traité de Lisbonne :

Article premier

Les valeurs communes de l'Union concernant les services d'intérêt économique général au sens de l'article 14 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne comprennent notamment :

- le rôle essentiel et la grande marge de manoeuvre des autorités nationales, régionales et locales dans la fourniture, la mise en service et l'organisation des services d'intérêt économique général d'une manière qui réponde autant que possible aux besoins des utilisateurs ;
- la diversité des services d'intérêt économique général et les disparités qui peuvent exister au niveau des besoins et des préférences des utilisateurs en raison de situations géographiques, sociales ou culturelles différentes ;
- un niveau élevé de qualité, de sécurité et d'accessibilité, l'égalité de traitement et la promotion de l'accès universel et des droits des utilisateurs.

Article 2

Les dispositions des Traités ne portent en aucune manière atteinte à la compétence des États membres relative à la fourniture, à la mise en service et à l'organisation de services non économiques d'intérêt général.

Communication de la Commission européenne sur « Les services d'intérêt général en Europe » (2001/C 17/04) :

Article 30

Plus généralement, et conformément à la jurisprudence de la Cour de justice, nombre d'activités exercées par des organismes dont les fonctions sont essentiellement sociales, qui ne réalisent pas de profits et n'ont pas pour objectif de pratiquer une activité industrielle ou commerciale, seront normalement exclues de l'application des règles communautaires relatives à la concurrence et au marché intérieur.

Cela couvre plusieurs activités non économiques d'organismes tels que les syndicats, les partis politiques, les églises et associations religieuses, les associations de consommateurs, les sociétés savantes, les organisations caritatives ou humanitaires. Toutefois, lorsque de tels organismes, dans l'accomplissement de leur mission d'intérêt général, s'engagent dans des activités économiques, l'application des règles communautaires à ces activités économiques se fera sur la base des principes énoncés dans la présente communication, en tenant compte notamment de l'environnement social et culturel dans lequel ces activités sont exercées. En outre, lorsque le droit communautaire s'appliquera à ces activités, la Commission cherchera à déterminer, à la

lumière d'une réflexion d'ensemble sur l'usage de ses pouvoirs discrétionnaires, si les intérêts de la Communauté justifient qu'elle intervienne dans ces cas, dans le cadre des obligations qui lui incombent en vertu du Traité CE.

Avis du Comité économique et social européen de 2001 sur « Les services sociaux privés à buts non lucratifs dans le contexte des services d'intérêt général en Europe », rapporteur M. Bloch-Lainé (SOC/067) :

Cet avis préconise notamment d'établir des critères plus fins, permettant de mieux faire la part, dans les activités économiques marchandes des services sociaux, de ce qui relève de l'application des règles de concurrence et de ce qui mérite d'en être exempté.

Article 1.3

Le terme de « services sociaux » vise une catégorie d'organismes privés à but non lucratif, à statuts variables selon les États, - associations ; fondations - dont la vocation est d'agir dans le champ de la santé et de l'action sociale sans s'interdire d'accomplir, le cas échéant, des actions économiques subordonnées à leurs fins sociales essentielles. Le terme « non lucratif » signifie ici que lorsque des bénéfices sont réalisés, ils ne sont pas distribués, mais réinvestis dans le développement des missions sociales d'intérêt général de ces organismes. Il signifie aussi, bien entendu, que la maximisation du bénéfice n'est pas le but premier de ces organismes.

Article 3

Aujourd'hui, dans nombre d'États de l'Union, trois types d'acteurs interviennent dans le champ de la santé et de l'action sociale : les collectivités publiques, les opérateurs à but lucratif, les services privés à but non lucratif. En raison de cette mise en compétition (sauf sur certains secteurs n'intéressant pas les opérateurs lucratifs), il faut être attentif à ce que les spécificités du troisième type d'acteurs ne soient pas oubliées ou gommées. Il importe aussi de veiller à ne pas appliquer de façon trop abrupte les dispositions relatives aux marchés publics.

... Ce qui fait problème – et le problème est réel – c'est la question de leur avenir au regard du droit européen de la concurrence.

Article 4 e

La question, difficile certes, mais fondamentale au regard du modèle social européen, est de savoir comment réserver dans l'Union une place légitime et utile aux services sociaux entre le « tout public » et le « tout lucratif ». Les services sociaux sont normalement amenés, sur certains de leurs champs, à exercer des activités économiques. Mais il faut se garder, si on souhaite respecter leurs apports et leurs ressorts, de les banaliser et de leur appliquer sans discernement le même traitement que celui des entreprises lucratives qu'ils côtoient et rencontrent sur certains terrains d'action.

Les services sociaux, surtout les associations, fondations, œuvres caritatives, lorsqu'ils interviennent dans l'espace économique, ne se contentent pas d'offrir des prestations marchandes segmentées comme le font, utilement et efficacement d'ailleurs, les entreprises lucratives. Ils créent aussi du tissu social par l'accompagnement.

Article 4 f

Les services sociaux privés non lucratifs ne revendiquent pas des « chasses gardées ». Ils ne refusent pas d'être placés en situation de concurrence avec tous autres opérateurs sur le terrain de la qualité des prestations. Mais ils demandent que les critères de qualité ne soient pas réducteurs. Ils font valoir - et il faut, d'ailleurs, qu'ils le prouvent constamment - qu'au-delà des exigences normales de sécurité et de compétences professionnelles applicables à tous les acteurs de leurs champs, on prenne en compte leur aptitude particulière à traiter les êtres humains comme des personnes.

...

Ils demandent aussi que, lorsqu'on les met en concurrence, on tienne compte du fait qu'ils interviennent sur des champs difficiles et coûteux qui n'intéressent guère les acteurs privés lucratifs. Ils attirent l'attention sur l'inconvénient qu'il y aurait à ce que les acteurs lucratifs - qui, au demeurant, font bien leurs métiers et sont, à l'évidence fort utiles - ne s'occupent (tout en bénéficiant des financements publics) que des personnes les plus solvables, mais en revendiquant une « égalité de traitement » stricte au regard du droit de la concurrence.

Livre Blanc de 2004 sur les services d'intérêt général, COM (2004) 374 final :

La Commission a consacré la notion de services sociaux d'intérêt général dans son livre blanc de 2004, en en faisant une sous-catégorie des services d'intérêt général.

Article 4.4. Reconnaître pleinement l'intérêt général dans les services sociaux et de santé

... Les services sociaux d'intérêt général ont un rôle particulier à jouer en tant que partie intégrante du modèle européen de société. En vertu du principe de solidarité, les services sociaux et de santé d'intérêt général sont centrés sur la personne, ils assurent aux citoyens la possibilité de bénéficier effectivement de leurs droits fondamentaux et d'un niveau élevé de protection sociale, et renforcent la cohésion sociale et territoriale. Leur fourniture, leur développement et leur modernisation vont tout à fait dans le sens de la réalisation des objectifs fixés par le Conseil européen en mars 2000 à Lisbonne, notamment en ce qui concerne la création d'un lien positif entre les politiques économiques, sociales et en matière d'emploi.

Position du Parlement européen arrêtée le 16 février 2006 en vue de l'adoption de la directive du Parlement européen et du Conseil relative aux services dans le marché intérieur, rapportrice Mme Evelyne Gebhardt, EP-PE_TC1-COD(2004)0001

...

16. La prestation de services sociaux relève de la responsabilité de l'État – aux niveaux national, régional et local. Ils sont une manifestation des principes de cohésion sociale et de solidarité reflétés notamment par le fait qu'ils sont conçus pour assister ceux qui sont dans le besoin en raison de revenus familiaux insuffisants, d'un manque total ou partiel d'indépendance ou d'un risque de marginalisation. Ces services sont souvent entièrement non lucratifs, et les avantages qu'ils engendrent peuvent n'avoir aucun lien avec des considérations économiques.
17. La présente directive ne couvre pas le financement des logements sociaux, ni le système d'aides qui y est lié. Elle ne porte pas atteinte aux critères ou

conditions fixés par les États membres pour assurer que les services de logements sociaux exercent effectivement une fonction dans un souci d'intérêt public et de cohésion sociale.

18. Les services liés à l'enfance et à la famille destinés à soutenir les familles et les jeunes, ainsi que les services éducatifs et culturels qui poursuivent des objectifs d'aide sociale ne devraient pas être touchés par les dispositions de la présente directive.

...

21. ... En ce qui concerne les services d'intérêt général, la présente directive ne s'applique qu'aux services d'intérêt économique général, c'est-à-dire aux services qui correspondent à une activité économique et qui sont ouverts à la concurrence. La présente directive ne porte pas non plus sur le financement des services d'intérêt économique général et ne s'applique pas aux aides octroyées par les États membres, en particulier dans le domaine social conformément au chapitre 1 du titre VI du Traité.

...

27. L'exclusion des soins de santé couvre les services de soins de santé et pharmaceutiques fournis par des professionnels de la santé aux patients pour évaluer, maintenir ou rétablir leur état de santé lorsque ces activités sont réservées à une profession réglementée dans l'État membre dans lequel les services sont fournis.

28. La présente directive n'affecte pas le remboursement des soins de santé fournis dans un État membre autre que celui dans lequel le bénéficiaire des soins est résident. Cette question a été tranchée par la Cour de Justice à de nombreuses reprises et la Cour a reconnu les droits des patients...

...

33. Les services de transports, y compris les transports urbains, les services portuaires, les taxis et les ambulances devraient être exclus du champ d'application de la présente directive...

...

35. Les activités sportives à titre amateur sans but lucratif revêtent une importance sociale considérable. Elles poursuivent souvent des objectifs pu-

rement sociaux ou de loisir. Elles ne constituent de ce fait pas des activités économiques au sens du droit communautaire et ne relèvent pas du champ d'application de la présente directive.

...

38. La notion de service recouvre toute activité économique normalement fournie contre rémunération. La caractéristique de la rémunération fait défaut dans les activités que l'État ou les autorités régionales ou locales accomplissent dans le cadre de leur mission dans les domaines social, culturel, éducatif et judiciaire, tels les cours dispensés au sein du système d'éducation nationale, que ce soit dans des établissements d'enseignement publics ou privés ou encore la gestion des régimes de sécurité sociale sans contrepartie économique. Ces activités ne sont pas couvertes par la définition de « service » et ne rentrent donc pas dans le champ d'application de la présente directive.

...

Directive du Parlement européen et du Conseil relative aux services dans le marché intérieur, 2006/123/CE

Considérant que...

35. Les activités sportives non lucratives pratiquées à titre amateur revêtent une importance sociale considérable. Elles poursuivent souvent des objectifs entièrement sociaux ou de loisir. Elles ne constituent donc pas des activités économiques au sens du droit communautaire et ne devraient pas relever du champ d'application de la présente directive.
40. La notion de « raisons impérieuses d'intérêt général » à laquelle se réfèrent certaines dispositions de la présente directive a été élaborée par la Cour de justice dans sa jurisprudence relative aux articles 43 et 49 du Traité et est susceptible d'évoluer encore. Cette notion, au sens que lui donne la jurisprudence de la Cour, couvre au moins les justifications suivantes : l'ordre public, la sécurité publique et la santé publique, au sens des articles 46 et 55 du Traité, le maintien de l'ordre social, des objectifs de politique sociale, la protection des destinataires de services, la protection des consommateurs, la protection des travailleurs, y compris la protection sociale des travailleurs, ... , la lutte contre la concurrence déloyale, la protection de

l'environnement et de l'environnement urbain, y compris l'aménagement du territoire, la protection des créanciers, la protection de la bonne administration de la justice, la sécurité routière, la protection de la propriété intellectuelle, des objectifs de politique culturelle, y compris la sauvegarde de la liberté d'expression de différentes composantes, notamment les valeurs sociales, culturelles, religieuses et philosophiques de la société, la nécessité de garantir un niveau élevé d'éducation...

Article 2.2. a

La présente directive ne s'applique pas aux activités suivantes : les services d'intérêt général non économiques ;

Article 2.2. f

La présente directive ne s'applique pas aux activités suivantes : les services de soins de santé, qu'ils soient ou non assurés dans le cadre d'établissements de soins et indépendamment de la manière dont ils sont organisés et financés au niveau national ou de leur nature publique ou privée ;

Article 2.2. j

La présente directive ne s'applique pas aux activités suivantes : Les services sociaux relatifs au logement social, à l'aide à l'enfance et à l'aide aux familles et aux personnes se trouvant dans une situation de besoin qui sont assurés par l'Etat, par des prestataires mandatés par l'Etat ou par des associations caritatives reconnues comme telles par l'Etat.

Communication de la Commission « Mettre en oeuvre le programme communautaire de Lisbonne – Les services sociaux d'intérêt général dans l'Union européenne », COM (2006) 177 final

1.1 Les services sociaux dans l'Union européenne

Il existe deux grands groupes de services sociaux en Europe :

- les régimes légaux et les régimes complémentaires de protection sociale, sous leurs diverses formes d'organisation (mutualistes ou professionnelles), couvrant les risques fondamentaux de la vie, tels que ceux liés à la santé, la vieillesse, les accidents du travail, le chômage, la retraite, le handicap.

– les autres services essentiels prestés directement à la personne. Ces services jouant un rôle de prévention et de cohésion sociale, ils apportent une aide personnalisée pour faciliter l'inclusion des personnes dans la société et garantir l'accomplissement de leurs droits fondamentaux. Ils englobent en premier lieu l'aide aux personnes dans la maîtrise des défis immédiats de la vie ou des crises (telles que l'endettement, le chômage, la toxicomanie, la rupture familiale).

Deuxièmement, ils contiennent les activités visant à assurer que les personnes concernées ont les compétences nécessaires à leur insertion complète dans la société (réhabilitation, formation linguistique pour les immigrés) et notamment sur le marché du travail (formation, réinsertion professionnelle). Ces services complètent et soutiennent le rôle des familles dans les soins apportés notamment aux plus jeunes et aux plus âgés.

Troisièmement, font partie de ces services les activités visant à assurer l'inclusion des personnes ayant des besoins à long terme liés à un handicap ou un problème de santé.

Quatrièmement, est également inclus le logement social, qui procure un logement aux personnes défavorisées ou aux groupes sociaux moins avantagés. Certains services peuvent évidemment englober chacune de ces quatre dimensions.

...

Dans l'accomplissement de leur mission d'intérêt général, les services sociaux présentent de facto souvent une ou plusieurs des caractéristiques d'organisation suivantes :

- un fonctionnement sur la base du principe de solidarité requis notamment par la non sélection des risques ou l'absence d'équivalence à titre individuel entre cotisations et prestations,
- un caractère polyvalent et personnalisé intégrant les réponses aux divers besoins nécessaires pour garantir les droits humains fondamentaux et protéger les personnes les plus vulnérables,
- l'absence de but lucratif, notamment pour aborder les situations les plus difficiles et s'expliquant souvent par des raisons historiques,

- la participation de volontaires et de bénévoles, expression d'une capacité citoyenne,
- un ancrage marqué dans une tradition culturelle (locale). Ceci trouve notamment son expression dans la proximité entre le fournisseur du service et le bénéficiaire permettant de prendre en compte les besoins spécifiques de ce dernier.
- une relation asymétrique entre prestataires et bénéficiaires ne pouvant être assimilée à une relation « normale » de type fournisseur-consommateur requérant ainsi la participation d'un tiers payant.

2.1 L'application du principe de subsidiarité et la distinction entre services d'intérêt général de caractère économique et non économique.

D'une façon générale, la jurisprudence de la Cour de justice (la Cour) précise que le Traité CE reconnaît aux États membres, la liberté de définir des missions d'intérêt général et d'établir les principes d'organisation qui en découlent pour les services destinés à les accomplir.

Toutefois, cette liberté doit s'exercer dans la transparence et sans abuser de la notion d'intérêt général. Dans l'exercice de cette liberté, les États membres doivent tenir compte du droit communautaire lorsqu'ils déterminent les modalités de mise en oeuvre des objectifs et des principes qu'ils ont fixés.

...

Dans le domaine du droit de la concurrence, la Cour a établi que doit être considérée comme une activité économique : « toute activité consistant à offrir des biens ou des services sur un marché donné par une entreprise, indépendamment du statut de cette dernière et de son mode de financement.

Arrêt Pavlov de la Cour de Justice du 12 septembre 2000

Selon une jurisprudence constante, dans le contexte du droit de la concurrence, la notion d'entreprise comprend toute entité exerçant une activité économique, indépendamment du statut juridique de cette entité et de son mode de financement.

Avis du Comité des Régions du 6 décembre 2006 sur la Communication de la Commission « Mettre en oeuvre le programme communautaire de Lisbonne : Les services sociaux d'intérêt général dans l'Union européenne », rapporteur M. Jean-Louis Destans (2007/C 57/08)

...

7. qu'à cet égard, il convient de mieux distinguer les notions de SIG et de SIEG pour permettre d'identifier davantage les spécificités des SSIG ;
8. que cette distinction doit notamment permettre de mettre en évidence les conséquences juridiques différentes des deux notions et d'assurer aux acteurs locaux la sécurité juridique et financière optimale en matière d'application du droit communautaire aux services sociaux d'intérêt général ainsi qu'une certaine marge de manoeuvre. Il s'agit ce faisant de permettre à l'Union de renforcer davantage la mission des acteurs locaux au bénéfice des SSIG ;
9. que, dans cet esprit, la Commission doit s'employer à étayer le droit positif applicable aux SSIG, afin de rendre plus transparent le domaine des SSIG et d'éviter que ne se crée une situation où la sécurité ferait défaut quant au droit communautaire applicable en la matière ;

...

- 1.15 considère qu'il ne s'agit pas d'opposer les libertés fondamentales du marché intérieur à la réalisation des droits fondamentaux de l'Union européenne ou encore à l'exigence de bon accomplissement des missions d'intérêt général, mais bien au contraire de les concilier au moyen d'un cadre communautaire adapté à la spécificité de ces services, aux missions particulières confiées aux acteurs publics et privés et tenant compte de l'impact généralement faible sur les échanges intra-communautaires qui caractérise ces services de proximité aux personnes.
- 1.16 Le Comité des régions part du principe que ces services doivent rester de la compétence exclusive des États membres, et au sein des États membres des autorités publiques compétentes. Le Comité estime qu'il convient de clarifier les conditions d'application du droit communautaire aux modalités concrètes de mise en oeuvre des SSIG, notamment quant aux questions suivantes relatives successivement :

- aux conditions de mandatement des prestataires exigées eu égard à la qualification de service d'intérêt général et en tant que conditions de compatibilité a priori des aides sous forme de compensations ;
- à l'octroi de droits spéciaux et exclusifs, notamment à des organisations sans but lucratif et caritatives ;
- à la définition claire et transparente des régimes d'autorisation visant notamment à encadrer les prestataires externes afin de corriger l'asymétrie d'information entre les bénéficiaires et les prestataires ;
- au financement solidaire de ces services notamment aux conditions de compatibilité des dispositions des Traités avec des systèmes de financement et de subventions publiques accordées par les autorités publiques compétentes aux prestataires de services afin d'assurer la permanence de l'offre de services sociaux et de santé sur les territoires de vie et le développement de nouveaux services en réponse à l'émergence de nouveaux besoins.

Avis du Comité économique et social européen du 15 mars 2007 sur la « Communication de la Commission – Mettre en oeuvre le programme communautaire de Lisbonne – Les services sociaux d'intérêt général dans l'Union européenne », rapporteur M. Raymonds Henks

...

- 1.2 Il ne s'agit dès lors pas d'opposer l'économique au social, mais de promouvoir une synergie constructive et une combinaison harmonieuse entre les deux.
- 1.3 Dans cet ordre d'idées, le CESE estime que plutôt que de se pencher sur une distinction hasardeuse et de plus évolutive sur le caractère économique ou non économique d'un service d'intérêt général, il y a lieu de considérer la nature même du service, ses missions, ses objectifs, et de déterminer quels services tombent dans le champ d'application des règles de concurrence et du marché intérieur et quels services, pour des raisons d'intérêt général et de cohésion sociale, territoriale et économique conformément au principe de subsidiarité, doivent en être exemptés par les autorités publiques communautaires, nationales, régionales ou locales.

- 1.4 Il y a lieu, dès lors, de définir au niveau communautaire des références communes en matière de services d'intérêt général, les normes communes que l'on devra retrouver pour tous les services d'intérêt général (économiques et non économiques), y compris les services sociaux d'intérêt général, à retenir dans une directive-cadre, adoptée en codécision, susceptible d'établir un encadrement communautaire adapté à leurs spécificités.
- 1.5 En vue d'un accomplissement non abusif, non discriminatoire et transparent de la mission d'intérêt général, les raisons d'intérêt général et de cohésion sociale, territoriale et économique de ces services devraient être retenues par les États membres dans un acte juridique officiel de « mandatement » ou équivalent, ainsi que dans des règles d'agrément, manifestant la mission que l'autorité publique compétente d'un État membre confie aux prestataires pour la fourniture d'un SIG et fixant leurs droits et devoirs, sans préjudice de la capacité d'initiative reconnue aux opérateurs par la réglementation.
- 1.6 En ce qui concerne l'évaluation des services sociaux d'intérêt général le CESE rappelle dans ce contexte sa proposition de créer un observatoire indépendant pour l'évaluation des services d'intérêt général économiques et non économiques, composé de représentants du Parlement européen, du Comité des régions et de représentants de la société civile organisée du Comité économique et social européen. Au niveau national, régional et local, les autorités publiques doivent associer tous les acteurs, prestataires et bénéficiaires de services sociaux, partenaires sociaux, organismes d'économie sociale et de lutte contre l'exclusion, etc., à la régulation des services sociaux d'intérêt général.

...

- 5.2.7 ... La distinction entre caractère économique et non économique reste floue et incertaine. Presque toute prestation d'intérêt général, même celle fournie à titre non lucratif ou bénévole représente une certaine valeur économique sans pour autant devoir relever du droit de la concurrence. En outre, un même service peut être à la fois économique et non économique. De même, un service peut avoir un caractère économique sans que, pour autant, le marché soit à même d'assurer un service dans la logique et d'après les principes régissant les services d'intérêt général.

Rapport du Parlement européen sur les services sociaux d'intérêt général dans l'Union européenne, de Joël Hasse-Ferreira (Final A6-0057/2007)

...

B. considérant en outre que les SSIG ont pour but la mise en oeuvre de valeurs partagées au niveau européen comme le sont, entre autres, la justice sociale, l'égalité, la solidarité, le développement de la démocratie et de la liberté, et considérant que la fin ultime des SSIG est la garantie des droits fondamentaux des citoyens et le respect de la dignité humaine,

C. considérant que les SSIG ne peuvent être considérés comme une charge pour les pouvoirs publics, puisqu'ils sont, au contraire, source d'externalités positives en termes de croissance économique, prospérité, emploi et cohésion sociale,

...

F. considérant qu'une certaine ambiguïté conceptuelle existe quant à certaines notions fondamentales dans ce domaine, comme celles de « service public », « service d'intérêt général », « service d'intérêt économique général », « service social d'intérêt général », et que cette ambiguïté subsiste dans des actes communautaires récents, ce qui contribue à l'insécurité juridique qui est observée dans ce secteur,

G. considérant que le manque de réglementation normative en la matière a donné lieu à une vaste interprétation jurisprudentielle, pas toujours cohérente ; considérant que tous les secteurs intéressés demandent un cadre opérationnel clair qui limite au minimum le besoin d'une interprétation jurisprudentielle, avec pour but d'obtenir une sécurité juridique maximale,

H. considérant en conséquence qu'il est urgent et indispensable d'obtenir une clarification des concepts en jeu et du cadre juridique dans lequel opèrent les SSIG, en particulier une clarification du principe d'intérêt général et des normes en matière de concurrence et d'aides publiques,

I. considérant que les services sociaux ne peuvent en aucun cas être réduits à une catégorie résiduelle définie par sa non-assimilation aux services commerciaux ou aux services d'intérêt économique général ; considérant au contraire que, en raison du segment de la société auquel ils s'adressent, et

de leurs particularités en termes d'organisation, de financement et de mission, ils doivent être considérés comme une catégorie spécifique de services à part entière, fondamentale pour la société,

...

- K. considérant que les services de santé, exclus de la communication de la Commission sur les SSIG, sont aussi des SSIG, et partagent donc les mêmes caractéristiques et objectifs que ceux-ci ; reconnaissant néanmoins leurs particularités en termes de complexité d'organisation des services de santé et de charge financière pour les administrations publiques des États membres,

...

5. estime erronée une approche des SSIG qui oppose d'une part les normes relatives à la concurrence, aux aides publiques et au marché, et d'autre part les concepts de service public, d'intérêt général et de cohésion sociale ; considère au contraire qu'il est nécessaire de les concilier en promouvant une synergie positive entre les volets économique et social ; affirme néanmoins que, dans le cas des SSIG, les normes en matière de concurrence, d'aides publiques et de marché intérieur, doivent être compatibles avec les obligations de service public, et non l'inverse ;
6. reconnaît que dans le cadre des SSIG entrent en concurrence deux facteurs dont la conciliation est indispensable : d'une part, le principe de subsidiarité qui affirme la liberté par des autorités nationales de définir, organiser et financer les SSIG comme elles l'entendent, ainsi que le principe de proportionnalité et, d'autre part, la coresponsabilité de la Communauté, conformément au Traité et notamment à son article 16, et l'existence de valeurs et de principes fondamentaux partagés au niveau européen qui doivent être respectés par tous grâce à une réglementation des SSIG au service des droits de l'Homme et de la dignité de la personne ;
7. considère néanmoins que, compte tenu des caractéristiques particulières des SSIG, qui concernent la nature de ces services et la situation de leurs bénéficiaires, la mission d'intérêt général qui leur est attribuée et les carences du marché pour satisfaire certaines demandes de prestations sociales, c'est la défense de l'intérêt général, élément caractéristique et primordial des SSIG, qui devrait prévaloir en cas de conflit ;

8. dans ce contexte, note avec préoccupation les tentatives récentes d'appliquer à certains SSIG une réglementation et des principes propres aux services commerciaux et aux services d'intérêt économique général, sans tenir compte des éléments et des principes qui distinguent les SSIG des autres services ;

...

9. se félicite de l'intention de la Commission de continuer à approfondir son processus de consultation en vue de clarifier les conditions de mise en oeuvre de certaines règles communautaires applicables aux services sociaux ; estime par ailleurs que le processus de consultation approfondie proposé devrait être achevé d'ici à la mi-2007 et demande à la Commission d'élaborer une décision précisant les modalités de suivi de ce processus et d'identifier la meilleure approche à mettre en oeuvre en tenant notamment compte du besoin et de la légitimité d'une proposition législative sectorielle...

Communication de la Commission « Les services d'intérêt général, y compris les services sociaux d'intérêt général : un nouvel engagement européen », COM (2007) 725 final

2. Le rôle de l'UE : assurer des règles communes tout en respectant la diversité

...

Bien que leur étendue et leur organisation varient considérablement en fonction des histoires et des cultures de l'intervention publique, les services d'intérêt général peuvent être définis comme les services, tant économiques que non économiques, que les autorités publiques classent comme étant d'intérêt général et soumettent à des obligations spécifiques de service public. Il est dès lors essentiellement de la responsabilité des autorités publiques, au niveau approprié, de décider de la nature et de l'étendue d'un service d'intérêt général. Les autorités publiques peuvent décider soit de fournir elles-mêmes ces services, soit d'en confier la fourniture à d'autres entités, publiques ou privées, exerçant leurs activités dans un but lucratif ou non.

...

Dans l'état actuel des choses, deux catégories de services d'intérêt général peuvent être distinguées pour illustrer la manière dont ceux-ci sont régis par les règles de l'UE :

- Services d'intérêt économique général : la fourniture et l'organisation de ces services sont soumises aux règles du marché intérieur et de la concurrence du Traité CE, puisque les activités correspondantes sont de nature économique...
- Services non économiques : ces services, qui comprennent par exemple les prérogatives étatiques traditionnelles, telles que la police, la justice et les régimes légaux de sécurité sociale, ne sont soumis ni à une législation communautaire spécifique, ni aux règles du Traité relatives au marché intérieur et à la concurrence. Certains aspects de l'organisation de ces services peuvent être régis par d'autres règles du Traité, comme le principe de non-discrimination.

...

Dans le domaine du droit de la concurrence, la Cour de justice estime que ce n'est pas le secteur ou le statut d'une entité assurant un service (par exemple le fait qu'il s'agisse d'une entreprise publique ou privée, d'une association d'entreprises ou d'un organisme d'administration publique), ni son mode de financement, qui déterminent si ses activités sont considérées comme économiques ou non économiques, mais la nature de l'activité elle-même. Pour opérer la distinction, la Cour se fonde sur un ensemble de critères relatifs aux conditions de fonctionnement du service en cause, tels que l'existence d'un marché, de prérogatives de puissance publique ou d'obligations de solidarité. Dans la pratique, cela signifie qu'une seule et même entité peut fort bien exercer à la fois des activités économiques et non économiques et, de ce fait, être soumise aux règles de concurrence pour certaines parties de ses activités, mais non pour d'autres...

...

Une entité peut exercer des activités non économiques dans le cadre desquelles elle se comporte comme une organisation caritative et, en même temps, entrer en concurrence avec d'autres opérateurs, pour une autre partie de son activité, en effectuant des opérations financières ou immobilières, même dans un but non lucratif.

Pour qu'un service donné soit qualifié d'activité économique soumise aux règles du marché intérieur (libre circulation des services et liberté d'établissement), il doit présenter la caractéristique essentielle d'être fourni contre rémunération. Il ne doit cependant pas nécessairement être payé par ceux qui

en bénéficiant. Le caractère économique d'un service dépend non pas du statut juridique du prestataire de service (un organisme à but non lucratif, par exemple), ni de la nature du service, mais plutôt de la manière dont une activité donnée est effectivement exercée, organisée et financée. Dans la pratique, exception faite des activités liées à l'exercice de l'autorité publique, auxquelles les règles du marché intérieur ne sont pas applicables en vertu de l'article 45 du Traité CE, il s'ensuit que la grande majorité des services peuvent être considérés comme des « activités économiques », au sens des règles dudit Traité relatives au marché intérieur (articles 43 et 49).

...

Comme souligné dans son Livre blanc de 2004, la Commission est d'avis que le développement de services d'intérêt économique général de qualité, accessibles et abordables ainsi que la création d'un marché intérieur ouvert et concurrentiel sont des objectifs compatibles qui devraient se compléter mutuellement.

...

Les services sociaux sont souvent destinés à réaliser un certain nombre d'objectifs spécifiques :

- il s'agit de services à la personne, conçus pour répondre aux besoins vitaux de l'Homme, en particulier à ceux des usagers en situation vulnérable ; ils offrent une protection contre les risques généraux et spécifiques de la vie et aident les personnes dans la maîtrise des défis de la vie ou des crises ; ils sont également fournis aux familles, dans un contexte de modèles familiaux changeants, afin de soutenir leur rôle dans les soins apportés aux plus jeunes et aux plus âgés des membres de la famille, ainsi qu'aux personnes handicapées, et de compenser d'éventuelles défaillances au sein des familles ; ils constituent des instruments clés pour la protection des droits de l'Homme fondamentaux et de la dignité humaine ;
- ils jouent un rôle de prévention et de cohésion sociale, à l'égard de l'ensemble de la population, indépendamment de sa richesse ou de ses revenus ;
- ils contribuent à la lutte contre la discrimination, à l'égalité des sexes, à la protection de la santé humaine, à l'amélioration du niveau et de la qualité de vie ainsi qu'à la garantie de l'égalité des chances pour tous, renforçant ainsi la capacité des individus de participer pleinement à la société.

Ces objectifs se reflètent dans les manières dont ces services sont organisés, fournis et financés :

- afin de répondre aux multiples besoins des personnes en tant qu'individus, les services sociaux doivent être complets et personnalisés, conçus et prestés d'une manière intégrée ; ils impliquent souvent une relation personnelle entre le bénéficiaire et le prestataire de services ;
- la définition et la fourniture d'un service doivent prendre en considération la diversité des usagers ;
- les services sociaux répondant aux besoins d'usagers vulnérables se caractérisent souvent par une relation asymétrique entre prestataires et bénéficiaires qui est différente d'une relation commerciale de type fournisseur-consommateur ;
- comme ces services sont souvent ancrés dans des traditions culturelles (locales), des solutions sur mesure, tenant compte des particularités de la situation locale, sont retenues, en garantissant la proximité entre le fournisseur de services et l'utilisateur, tout en veillant à l'égalité d'accès aux services sur l'ensemble du territoire ;
- les fournisseurs de services ont souvent besoin d'une grande autonomie pour répondre à la variété et à l'évolution de la nature des besoins sociaux ;
- ces services sont généralement fondés sur le principe de solidarité et dépendent fortement de financements publics, de manière à garantir l'égalité d'accès, indépendamment des richesses ou des revenus ;

Les fournisseurs poursuivant un but non lucratif et les travailleurs bénévoles jouent souvent un rôle important dans la fourniture des services sociaux, à travers lequel ils expriment leur capacité citoyenne et contribuent à l'inclusion sociale, à la cohésion sociale des communautés locales et à la solidarité entre générations....

...

Sous l'effet combiné de ces changements, un nombre croissant d'activités exercées quotidiennement par les services sociaux entrent désormais dans le champ d'application du droit communautaire, dans la mesure où elles sont considérées comme étant de nature économique. Cette nouvelle situation a soulevé une série de questions d'ordre pratique et a montré que

certaines acteurs du secteur avaient des difficultés à comprendre et appliquer les règles, en particulier celles relatives aux aides d'État et à la passation des marchés publics. Les autorités locales et les petits fournisseurs, plus spécialement, peuvent avoir des connaissances et informations insuffisantes sur les règles de l'UE, ce qui risque de conduire à des interprétations erronées et à une mauvaise application de celles-ci sur le terrain. En particulier, les autorités publiques et les fournisseurs de services du secteur social ont parfois une moins bonne connaissance des dispositions spécifiques de l'article 86, paragraphe 2, que leurs homologues des autres secteurs. L'application de l'article 86, paragraphe 2, exige des États membres le respect de certaines conditions de base qui ont été développées par la jurisprudence de la Cour et décrites par la Commission, notamment dans les textes relatifs aux aides d'État adoptés à la suite de l'arrêt Altmark, qui, en pratique, exempte de notification la grande majorité des services prestés au niveau local. Entre autres conditions, l'autorité publique compétente doit attribuer au fournisseur de services un mandat clair concernant la gestion du service en cause. Il importe donc que les États membres veillent à ce qu'il soit effectivement procédé à l'adoption d'actes de mandatement correspondants pour tous les services d'intérêt économique général, y compris les services sociaux, afin d'offrir une sécurité juridique et une transparence adéquates aux citoyens.

Document de travail des services de la Commission sur l'application de l'article 86, paragraphe 2 du Traité CE aux aides d'Etat sous forme de compensations de service public accordées à certaines entreprises chargées de la gestion des services d'intérêt économique général, et de l'encadrement communautaire des aides d'Etat sous forme de compensations de service public, SEC(2007) 1516 final. Cf. paquet Monti Kroes

2.2 Quand une activité est-elle qualifiée comme économique au sens des règles de concurrence ?

Toute activité consistant à l'offre des biens et/ou des services sur un marché donné est une activité économique. Dans ce contexte, le fait que l'activité concernée peut être qualifiée comme « sociale » n'est pas en soi suffisant.

Exemples d'activités considérées comme économiques dans des décisions passées de la Commission et des arrêts de la Cour :

L'activité de placement exercée par des offices publics pour l'emploi.

Des régimes d'assurance facultatifs fonctionnant selon le principe de capitalisation, même dans le cas où ils sont dirigés par des organismes sans but lucratif ; par principe de capitalisation on entend que les prestations d'assurance dépendent uniquement du niveau des cotisations payées par les bénéficiaires et des résultats financiers des investissements réalisés.

Les services de transport d'urgence et de transports de malades.

La fourniture par des entités juridiques, établies par les employeurs ou les organisations syndicales et autorisées par l'État, de services d'assistance aux employés et aux employeurs, relatifs à la rédaction de la déclaration d'impôt sur le revenu, et d'autres conseils liés.

La gestion des infrastructures de transport.

Des services médicaux dispensés dans un cadre hospitalier ou en dehors de ce cadre.

L'allocation de fonds aux municipalités et aux organismes bénévoles de logement pour du logement à des loyers moins chers ; l'allocation de fonds de prêts immobiliers, des régimes de logement abordable visant à fournir des logements à coûts réduits, des régimes de subventions de loyers et des systèmes de subvention pour les personnes âgées et handicapées, ainsi que les ménages socialement désavantagés.

La fourniture d'infrastructures auxiliaires aux logements sociaux, telle que les routes, les magasins, les espaces de jeux et de récréation, les parcs, les jardins ouvriers, les espaces ouverts, les lieux de culte, les usines, les écoles, les bureaux et d'autres constructions ou terrains et d'autres équipements et services similaires, nécessaires pour assurer un bon environnement pour le logement social.

...

2.4 Quand une activité est-elle non économique ?

Deux catégories d'activités qui ont été déterminées comme non économiques sont :

- Les activités non économiques liées à l'exercice des prérogatives de puissance publique

Les activités liées à l'exercice des prérogatives de puissance publique par l'État lui-même ou par des autorités fonctionnant dans les limites de leur compétence publique, ne constituent pas des activités économiques au sens des règles de concurrence. Dans ce contexte, il importe peu que l'État agisse directement par le moyen d'un organe faisant partie de l'administration de l'État ou par une entité distincte à laquelle il a conféré des droits spéciaux ou exclusifs.

Exemples d'activités non-économiques liées à l'exercice des prérogatives de puissance publique :

- Des activités relatives à l'armée ou à la police.
- L'organisation, le financement et l'exécution des mesures pénitentiaires afin d'assurer la mise en oeuvre du système pénal.

- Certaines activités d'une nature purement sociale

La jurisprudence a établi un ensemble de critères sous lesquels certaines activités avec une fonction purement sociale peuvent être considérées comme non économiques.

Exemples d'activités non-économiques d'une nature purement sociale :

La gestion de régimes d'assurance obligatoire poursuivant un objectif exclusivement social, fonctionnant selon le principe de solidarité, offrant des prestations d'assurance indépendantes des cotisations.

Les prestations d'enseignement public financées, en règle générale, par le budget public et accomplissant une tâche de l'État vers la population dans les domaines social, culturel et éducatif.

2.5 Les règles du Traité sur les aides d'État peuvent-elles s'appliquer aux prestataires de services sans but lucratif ?

Oui, les règles peuvent s'appliquer. Le seul fait qu'une entité ne poursuit pas un but lucratif ne signifie pas que les activités qu'elle exerce ne sont pas de nature économique¹⁸. Le statut juridique de l'entité fournissant des SSIG n'affecte pas la nature de l'activité concernée. Le critère approprié est si l'entité concernée exerce une activité économique.

Par exemple, une association sans but lucratif ou une organisation caritative exerçant une activité économique constituera une « entreprise », mais seulement pour la partie de l'activité qui est économique. Les règles de concurrence ne s'appliqueront pas à leurs activités non économiques.

Exemple :

La fourniture de services de transport d'urgence et de services de transport des malades par des organisations sans but lucratif peut constituer une activité économique. Les obligations de service public peuvent rendre les services fournis par ces organisations moins compétitifs que des services comparables effectués par d'autres opérateurs non liés par ces obligations, mais cette circonstance ne saurait empêcher que les activités en question soient considérées comme des activités économiques.

...

2.7 Un prestataire de services sans but lucratif aimerait créer un abri pour les femmes en difficulté qui nécessite un soutien financier de 150.000 EUR : les règles en matière d'aides d'État s'appliquent-elles à cette subvention accordée par une autorité publique ?

Un financement de ce type peut être accordé sans que les critères spécifiés dans la Décision soient remplis, notamment l'existence d'un mandat, si le montant total de l'aide accordée sur une période de trois ans est de moins de 200.000 EUR. Si les conditions du Règlement de minimis sont réunies, une telle aide ne constitue pas une aide d'État, au sens de l'article 87, paragraphe 1 et ne devrait pas être notifiée à la Commission.

¹⁸ CJCE, arrêt du 29 octobre 1980, Van Landewyck, aff. jointes 209/78, 215/78 et 218/79, Rec. 1980, p. 3125 et du 16 novembre 1995, FFSA e.a., aff. C-244/94, Rec. 1995, p. I-4013, pt 21.

Par conséquent, une autorité publique peut accorder une telle subvention d'une somme limitée sans d'autres préoccupations concernant l'application des règles en matière d'aides d'État, même lorsque l'activité à financer est considérée comme économique.

Pour tous les autres cas, la mesure restera compatible si les critères de la Décision sont remplis.

2.9 Les SIEG/SSIG sont souvent fournis dans un contexte local. Affectent-ils vraiment le commerce entre les États membres ?

Dans le domaine des règles d'aides d'État, l'affectation des échanges ne dépend pas du caractère local ou régional du service fourni, ou du niveau de l'activité concernée. Il n'y a aucun seuil ou pourcentage au-dessous duquel il peut être considéré que les échanges entre les États membres ne sont pas affectés. Le montant relativement faible de l'aide ou la taille relativement modeste de l'entité qui la reçoit, n'excluent pas en soi la possibilité que les échanges entre les États membres soient affectés.

2.10 Y a-t-il des exemples de SIEGs/SSIGs locaux qui ne semblent pas vraiment affecter les échanges entre les États membres ?

Il y a certaines décisions de la Commission en matière d'aides d'État, où des mesures étatiques finançant des services locaux ont été considérées comme n'affectant pas les échanges intracommunautaires

Exemple des mesures considérées comme n'affectant pas les échanges entre les États membres :

Dans le cas de la piscine de Dorsten, une subvention annuelle pour la construction et le fonctionnement d'une piscine publique à Dorsten qui serait utilisée uniquement par la population locale, ne pourrait pas affecter les échanges entre les États membres.

...

2.12 Qu'est-ce qui se passe quand une autorité publique accorde une compensation pour un service d'intérêt général qui est considéré comme économique ?

Une compensation de service public accordée par une autorité publique à un prestataire de services peut constituer une aide d'État si les critères établis par

la Cour de justice dans son arrêt Altmark ne sont pas tous remplis. Néanmoins, le fait qu'une compensation de service public constitue une aide d'État ne signifie pas en soi qu'elle n'est pas permise, puisque cette compensation peut être compatible avec le Traité.

...

2.13 Comment une autorité publique peut-elle financer un SIEG/SSIG ?

Les États membres ont une large marge de manoeuvre dans l'organisation et le financement de leurs SIEGs/SSIGs. Les autorités publiques peuvent attribuer une subvention ou un avantage fiscal, mais elles peuvent également accorder un droit exclusif ou spécial au prestataire de services, afin d'assurer la réalisation de la prestation du SIEG/SSIG, aussi longtemps que ce droit ne dépasse pas ce qui est nécessaire afin de permettre l'accomplissement de la mission de SIEG/SSIG dans des conditions économiquement acceptables.

...

3. Arrêt ALTMARK (2003) et paquet SIEG

3.1 Qu'est-ce que la Cour précise dans l'arrêt Altmark ?

Dans son arrêt Altmark, la Cour de justice a considéré que les compensations de service public ne constituent pas des aides d'État au sens de l'article 87, paragraphe 1 du Traité CE à condition que quatre critères cumulatifs soient remplis.

- Premièrement, l'entreprise bénéficiaire doit effectivement être chargée de l'exécution d'obligations de service public, et ces obligations doivent être clairement définies.
- Deuxièmement, les paramètres sur la base desquels la compensation est calculée doivent être préalablement établis d'une façon objective et transparente.
- Troisièmement, la compensation ne saurait dépasser ce qui est nécessaire pour couvrir tout ou partie des coûts occasionnés par l'exécution des obligations de service public, en tenant compte des recettes qui y sont relatives ainsi que d'un bénéfice raisonnable.
- Enfin, lorsque le choix de l'entreprise à charger de l'exécution d'obligations de service public, dans un cas concret, n'est pas effectué dans le cadre d'une procédure de marché public permettant la sélection du candidat capable de

fournir ces services au moindre coût pour la collectivité, le niveau de la compensation nécessaire doit être déterminé sur la base d'une analyse des coûts qu'une entreprise moyenne, bien gérée et adéquatement équipée, aurait encourus.

...

3.2 Quelles sont les conséquences de l'application ou non des critères Altmark ?

Lorsque tous les critères Altmark sont remplis, la compensation de service public ne constitue pas une aide d'État. Lorsqu'au moins l'un des critères Altmark n'est pas rempli, et les autres critères d'aides d'État sont également présents, la compensation de service public constitue une aide d'État.

3.3 Quelles sont les conséquences si une compensation pour un SIEG/SSIG est en effet une aide d'État ?

Le fait que la compensation de service public constitue une aide d'État ne signifie pas que cette compensation est interdite. Cette compensation est compatible avec le Traité quand les conditions spécifiées dans la Décision ou l'Encadrement sont réunies.

3.4 Quelle est la différence entre la Décision et l'Encadrement ?

Les deux textes spécifient dans quelles conditions les compensations de service public qui constituent des aides d'État, sont compatibles avec le Traité. La seule différence principale réside dans le fait que les compensations de service public couvertes par la Décision ne doivent pas être notifiées à la Commission. Dès que les critères de la Décision sont remplis, l'État membre concerné peut accorder la compensation sans tarder. Néanmoins, quand les conditions de la Décision ne sont pas réunies (par exemple parce que de plus grands montants de compensation sont concernés), la compensation doit être notifiée préalablement à la Commission de sorte qu'elle puisse vérifier si l'aide d'État concernée est compatible avec le Traité.

Champ d'application de la Décision; la Décision s'applique :

- aux compensations de service public de moins de 30 millions EUR sur une base annuelle, accordées aux entreprises ayant un chiffre d'affaires annuel hors taxe, toutes activités incluses, de moins de 100 millions EUR au cours

des deux exercices précédant celui de l'octroi du service d'intérêt économique général.

- aux compensations de service public accordées aux hôpitaux effectuant des activités qualifiées comme services d'intérêt économique général par l'État membre concerné, indépendamment du montant.
- aux compensations de service public accordées aux entreprises de logement social effectuant des activités qualifiées comme services d'intérêt économique général par l'État membre concerné, indépendamment du montant.

...

Critères de compatibilité. La Décision et l'Encadrement exigent essentiellement :

- Un mandat spécifiant, notamment, la nature et la durée des obligations de service public, l'entreprise et le territoire concernés, la nature des droits exclusifs ou spéciaux éventuels octroyés à l'entreprise, les paramètres de calcul, de contrôle et de révision de la compensation, ainsi que les modalités de remboursement des éventuelles surcompensations et les moyens d'éviter les surcompensations.
- La compensation ne doit pas dépasser ce qui est nécessaire pour couvrir les coûts encourus pour l'accomplissement des obligations de service public ; un calcul de tous les coûts ainsi que des recettes de tout type reçues est nécessaire pour ce faire.
- Le contrôle de la surcompensation par les autorités publiques des États membres.

...

5. La notion de « mandat » au sens de la décision et de l'encadrement

5.1. Quel est l'objectif d'un « mandat » ?

Un mandat est nécessaire afin de préciser l'organisation d'une mission de service public. C'est l'acte officiel qui confie à l'entreprise la prestation d'un SIEG, indique la mission d'intérêt général de l'entreprise concernée, ainsi que l'étendue et les conditions générales de fonctionnement du SIEG/SSIG. Un acte d'attribution de service public est nécessaire afin de définir les obligations de

l'entreprise et de l'État. En l'absence de cet acte officiel, la tâche spécifique de l'entreprise est inconnue et une compensation appropriée ne peut pas être déterminée.

5.2. Quels types de mandat sont considérés comme appropriés au sens de la Décision ?

La Décision exige seulement que le mandat ait la forme d'un ou de plusieurs actes officiels ayant une valeur juridique contraignante en droit national. La forme spécifique de l'acte (ou des actes) peut être déterminée par chaque État membre, notamment selon son organisation politique et/ou administrative. En effet, selon les règles de base du droit administratif, chaque autorité publique a besoin d'une base juridique afin de définir un SIEG et le financer. Par conséquent, la notion de mandat peut largement correspondre à la base juridique que l'autorité publique concernée choisira à sa propre discrétion dans chaque cas.

Il n'y a donc pas de mandat « standard » ; cela dépend vraiment à la fois de l'autorité publique confiant le service et de l'activité concernée.

Exemples de mandat :

Lois et actes réglementaires.

Décrets-législatifs et tout type de décisions réglementaires, ainsi que de décisions ou actes municipaux.

5.3. Le mandat devrait-il définir une « mission » ou des « activités spécifiques » à accomplir ?

Le mandat n'a pas à définir chaque activité spécifique concernée dans la prestation d'un SIEG/SSIG.

Lorsqu'il n'est pas possible de définir plus spécifiquement les services concernés, des définitions larges de la mission de service public peuvent être acceptées, aussi longtemps que l'étendue de la mission est clairement définie. Néanmoins, plus le mandat spécifie précisément la mission assignée, plus est grand le niveau de protection contre des plaintes (par exemple de concurrents) pour les compensations accordées, sur la base des règles en matière d'aides d'État.

Les autorités publiques ont également toute latitude, mais aussi le plus grand intérêt, pour définir davantage les conditions requises liées à l'accomplissement des missions des SIEG, par exemple en indiquant les conditions de qualité requises ou en procédant à des consultations publiques appropriées lors de la définition des tâches à confier.

...

Certains types de SIEG/SSIG, comme par exemple l'aide aux personnes âgées ou défavorisées, peuvent exiger différents types de services dans le cadre d'une mission globale de service public. L'objectif du mandat n'est pas de restreindre l'organisation de la prestation du SIEG, mais de présenter un point de vue clair du cadre dans lequel ces services sont fournis et le champ d'application des services concernés.

Exemple :

Au cas où une autorité publique veut établir un abri pour les femmes en difficulté, il serait suffisant de spécifier dans le mandat que le fournisseur du SSIG est chargé de la mission d'établir un abri qui fournira l'aide nécessaire aux femmes en difficulté, prenant en compte la multiplicité de leurs besoins, notamment, le cas échéant, au niveau médical, psychologique et social (par exemple des problèmes de logement, des difficultés familiales, etc.).

Document de travail de la Commission sur l'application des règles « marchés publics » aux services sociaux d'intérêt général, SEC(2007) 1514/3. Voir si besoin de détailler.

...

Est-il possible de limiter la sélection d'opérateurs aux seuls prestataires de services sans but lucratif ?

Deux situations doivent être distinguées.

Les pouvoirs adjudicateurs ne peuvent pas décider d'eux-mêmes de limiter la participation à une procédure de passation de marchés aux seuls prestataires de services sans but lucratif. La directive « marchés publics » est basée sur le principe que tous les opérateurs économiques sont traités de manière équi-

table et non discriminatoire. Il n'est pas donc possible en vertu de la Directive de réserver des marchés à des catégories spécifiques d'entreprises telles que des organismes sans but lucratif. Les dispositions mentionnées dans ce paragraphe s'appliquent à tous les services, y compris ceux seulement partiellement couverts par la Directive, telle que les services sociaux.

Néanmoins, le droit interne réglementant une activité particulière pourrait, dans des cas exceptionnels, prévoir un accès restreint à certains services au profit des organismes sans but lucratif. Dans ce cas, les autorités publiques seraient autorisées à limiter la participation à une procédure de passation de marchés à de tels organismes sans but lucratif, pour autant que le droit interne soit conforme au droit communautaire. Néanmoins, ce droit interne constituerait une restriction aux articles 43 et 49 du Traité CE, sur la liberté d'établissement et la libre circulation des services, et devrait être justifié au cas par cas. Sur base de la jurisprudence de la Cour de justice, cette restriction pourrait être justifiée, notamment, si elle est nécessaire et proportionnée en raison de l'accomplissement de certains objectifs sociaux poursuivis par le système national de sécurité sociale.

Communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen, au comité économique et social européen et au Comité des Régions - « Moderniser la protection sociale pour renforcer la justice sociale et la cohésion économique : promouvoir l'inclusion active des personnes les plus éloignées du marché du travail », COM(2007) 620 final

...

4. Action envisagée au niveau de l'UE

4.3 Lien avec un meilleur accès à des services de qualité

...

Tous les services d'intérêt général, y compris les industries de réseaux comme les transports et les services publics, mais aussi les services financiers, jouent un rôle important pour garantir la cohésion sociale et territoriale. L'accès universel aux services essentiels devrait être garanti : c'est ce que la Commission s'est engagée à promouvoir dans toutes ses politiques. Néanmoins, du point de vue de l'inclusion active, les principes communs se concentreront sur les services sociaux d'intérêt général.

Outre les régimes légaux et complémentaires de sécurité sociale et les services de santé, les services sociaux d'intérêt général comprennent aussi d'autres services essentiels prestés directement à la personne, qui jouent un rôle de prévention et de cohésion sociale, facilitent l'inclusion des personnes dans la société et garantissent l'accomplissement de leurs droits fondamentaux. Ils englobent :

- 1) L'aide aux personnes dans la maîtrise des défis immédiats de la vie ou des crises (tels que le chômage, l'endettement, la toxicomanie, la rupture familiale) ;
- 2) Les activités visant à assurer que les personnes concernées ont les compétences nécessaires à leur réinsertion complète dans la société et sur le marché du travail (réhabilitation, formation linguistique pour les immigrés, formation et réinsertion professionnelles) et à garantir l'accès à des structures d'accueil des enfants d'un coût abordable ;
- 3) Les activités visant à assurer l'inclusion des personnes ayant des besoins à long terme liés à un handicap ou un problème de santé ;
- 4) Le logement social.

Rapport de la Commission de l'emploi et des affaires sociales du Parlement européen sur l'inclusion active des personnes exclues du marché du travail, A6-0263/2009

...

23. se félicite que la nécessité de l'accès universel à des services sociaux abordables et de qualité ait été reconnue comme un droit fondamental et un élément essentiel du modèle social européen mais aussi pour aider à maintenir les personnes dans leur emploi... ; estime que ces services sociaux incluent un logement stable et abordable, des transports publics accessibles, la fourniture d'une formation professionnelle de base et de soins de santé, ainsi que l'accès à l'énergie et à d'autres services en réseau à des prix abordables ; observe que des progrès doivent être faits pour garantir les obligations de service universel en ce qui concerne les services d'intérêt général ; considère qu'il est nécessaire d'élaborer un plan d'action visant à établir une directive-cadre de l'Union européenne sur les services d'intérêt général afin de garantir ces obligations ;

...

43. insiste sur le fait que le rôle des autorités locales et régionales en matière de promotion de l'inclusion active est triple : celui d'employeur, celui de promoteur de développement économique et d'emploi, et celui de prestataire de services publics, notamment de services destinés aux catégories de personnes les plus vulnérables ; demande aux États membres d'établir des réseaux aux échelons régional et local pour conseiller les personnes et les orienter vers les lieux où elles peuvent recevoir une aide pour entrer sur le marché de l'emploi ainsi qu'à des services sociaux spécifiques (à savoir, systèmes de prestations sociales, services de santé, de santé mentale et d'aide sociale, formation professionnelle) compte tenu de la spécificité de leur situation ;

...

50. invite la Commission à coordonner étroitement le processus politique en rapport avec l'inclusion active, notamment en ce qui concerne des services sociaux de qualité élevée, avec le développement en cours d'un cadre volontaire relatif aux services sociaux d'intérêt général de qualité et à examiner sans délai tous les moyens possibles permettant de clarifier le contexte juridique dans lequel fonctionnent les services sociaux d'intérêt général et à doter ces derniers d'un cadre juridique servant de point de référence, en particulier en adoptant des instruments législatifs et notamment une directive-cadre ;

Illustration et mise en page :
Paz López – www.pazlopez.com

Ce cahier a été réalisé grâce au soutien
du Ministre wallon de l'Economie et de l'Emploi :



Communauté française
Wallonie – Bruxelles



Direction générale de la Culture
Service général de la Jeunesse
et de l'éducation permanente
du Ministère de la Communauté
française de Belgique.



Cette publication a été réalisée avec
le soutien de la Commission européenne.
Cette publication n'engage que son auteur
et la Commission n'est pas responsable
de l'usage qui pourrait être fait des
informations qui y sont contenues.

