

**Séminaire Expert consacré à l'évolution du droit et
des politiques de formation**

Janvier 2008

Cycle 2007 - 2008

**Opportunité et faisabilité d'un
service public régional de formation
tout au long de la vie**

***La Région Nord-Pas-de-Calais – étude
de cas***

Contact :
Muriel LARUE
Directrice
muriel.larue@circeconsultants.com

Sommaire du dossier

Sommaire du dossier	2
I – Introduction générale du thème	4
<i>Fiche 1 – Sens et portée de l'obligation nationale de formation tout au long de la vie</i>	<i>4</i>
A - La formation professionnelle tout au long de la vie constitue une obligation nationale (Article L.900-1, alinéa 1 du Code du Travail)	4
B - L'obligation nationale de formation tout au long de la vie est ancrée dans quatre principes constitutionnels	5
<i>Fiche 2 – La notion de Service Public : évolution et définition</i>	<i>8</i>
A – Une définition qui a évolué : le service public se définit par la finalité de l'action publique et non par son mode de gestion	8
B – Les critères actuels du service public	9
<i>Fiche 3 – Le droit communautaire et les services d'intérêt général</i>	<i>11</i>
A – Ce que prévoit le Traité	11
B – La définition des SIEG : communications de la Communication et jurisprudence de la Cour de justice	11
C – La définition des Services sociaux d'intérêt général (SSIG) : communication de la commission européen d'avril 2006	12
D – La directive relative aux services dans le marché intérieur et l'activité de formation professionnelle	14
E – L'importance de la qualification nationale	15
F – Conclusion	17
<i>Fiche 4 – Rappel des règles régissant le code des marchés publics</i>	<i>18</i>
A - Les principes généraux du droit de la concurrence applicables à l'activité de formation	18
B - Application de l'article 30 du code des marchés publics	20
C - Le recours aux conventions de subvention dans le champ de la formation tout au long de la vie : la distinction subvention - marché public	22
II – Pourquoi créer un service public régional de la formation ?	27
<i>Fiche 5 – Un contexte politique et juridique en pleine évolution</i>	<i>27</i>
<i>Fiche 6 – Effets positifs attendus de la création d'un Service public régional de la formation</i>	<i>29</i>
A - Donner plus de lisibilité à son action en l'inscrivant dans la philosophie du service public	29
B - Déboucher sur une nouvelle donne dans les relations avec les organismes de formation (publics ou privés) et diversifier les modes de gestion des prestations tout en s'adaptant aux nouvelles règles juridiques	29
C - Réinterroger les principes d'action en matière de formation au regard des objectifs de service public : égalité, gratuité, lien avec les citoyens, accessibilité, qualité	30

III – Les projets de mise en œuvre en Nord-Pas-de-Calais _____ 31

Fiche 7 – La région Nord-Pas-de-Calais peut-elle créer un Service Public régional ? _____ 31

A-/ La région dispose-t-elle de la compétence pour créer un service public régional de la formation ? _____ 31

B-/ L'application des critères actuels du service public à la région Nord-Pas-de-Calais _____ 34

Fiche 8 – Présentation des différentes options qui s'offrent à la région pour créer le Service Public régional de la formation _____ 37

A-/ Le périmètre possible du service public régional de Formation _____ 37

B-/ Les critères possibles pour le service public régional de Formation _____ 41

C-/ Les modes de gestion possibles pour le service public régional de Formation et leur impact _____ 44

I - Introduction générale du thème

Fiche 1 - Sens et portée de l'obligation nationale de formation tout au long de la vie

A- La formation professionnelle tout au long de la vie constitue une obligation nationale (Article L.900-1, alinéa 1 du Code du Travail)

La Formation Professionnelle continue vise des **objectifs multiples** (insertion, réinsertion, qualification, adaptation, retour à l'emploi, promotion sociale etc...). Article L.900-1, alinéa 2

Une grande **diversité d'acteurs** « concourent à l'assurer » (Etat, collectivités locales, établissements publics établissements d'enseignement publics et privés, associations, organisations professionnelles, syndicales et familiales, entreprises...).

Cette conception pluraliste et systémique exprime une volonté politique sans ambiguïté des « pères fondateurs » en 1970-71 (Cf. DELORS, J. CHABAN-DELMAS, partenaires sociaux).

C'est en effet dans le mode d'organisation adopté, fondé sur l'association d'acteurs multiples, sur la décentralisation, la négociation collective, la gestion paritaire et les lois du marché, que réside l'originalité du « système » français de formation professionnelle continue.

Cette politique reposait pour l'essentiel sur le « projet de nouvelle Société » conçu et mis en œuvre par J. Chaban-Delmas alors Premier Ministre et J. Delors. Ce projet avait un fil conducteur : la redéfinition du rôle de l'Etat dans la Nation. « Tentaculaire car, par l'extension indéfinie de sa responsabilité, il a peu à peu mis en tutelle la société française toute entière (...). J'ai dit qu'il nous fallait redéfinir le rôle de l'Etat. Il doit désormais faire mieux son métier, mais s'en tenir là et ne pas chercher à faire celui des autres. Pour cela, il devra donner ou restituer aux collectivités locales, aux Universités, aux entreprises nationalisées, une autonomie véritable et par suite une responsabilité effective (Déclaration de J. Chaban-Delmas, faite au Parlement le 16

septembre 1969). En 1972, cette même orientation est rappelée par l'un des inspireurs de la nouvelle société, Jacques Delors : « Le mode actuel (de société) ne peut aboutir qu'à l'immobilisme. Pour le changer, il faut que l'Etat sache jouer un rôle d'orientation sans laisser se démobiliser les acteurs du jeu social. La nouvelle société, pour moi, c'est celle là. C'est une société profondément décentralisée, où les possibilités de créativité sont encouragées (...). Ou bien on donnera du jeu aux collectivités, aux organisations professionnelles et sociales, et des progrès seront possibles, ou bien l'Etat restera le point de passage obligé de toute initiative, et les frustrations grandiront : on passera à côté de chances extraordinaire » (« L'Express », 12-18 juin 1972, p.159).

La formation permanente représentait aux yeux des pouvoirs publics, en 1971, un terrain d'élection pour la mise en œuvre de ces principes politiques. Trente cinq ans plus tard, elle garde son actualité.

Le transfert de compétence de l'Etat aux régions ne met pas en cause ces principes fondateurs. S'il modifie la répartition des compétences entre l'Etat et les collectivités territoriales, il ne concerne pas les autres « acteurs » cités par la loi. Ce transfert n'entraîne pas ipso facto la création d'un service public régional de formation.

Les Tribunaux ont été conduits à dire que la formation continue n'était pas un service public (Tribunal des conflits).

B - L'obligation nationale de formation tout au long de la vie est ancrée dans quatre principes constitutionnels

1) La garantie d'égalité d'accès pour les enfants et les adultes à l'instruction et à la formation professionnelle

La nation garantit l'égal accès de l'enfant et de l'adulte à l'instruction, à la formation professionnelle et à la culture.

La loi d'orientation sur l'éducation du 10 juillet 1989 affirme le droit à l'éducation par la poursuite d'études pour les élèves qui n'ont pas atteint un niveau de formation reconnu à l'issue de la scolarité obligatoire.

Le service public d'éducation est conçu et organisé en fonction des élèves et des étudiants. Il contribue à l'égalité des chances (Article 111.1 du Code de l'Éducation).

« L'Éducation permanente constitue une obligation nationale. Elle fait partie des missions des établissements d'enseignements » Article L.122-5 du Code de l'Éducation.

Le service public de l'enseignement supérieur contribue à la croissance régionale et nationale (Article L.123-2 du Code de l'Éducation -C.E). Ses missions sont : « La formation initiale et continue » (Article L.123-3 du C.E).

Ni le service public de l'enseignement scolaire ni celui de l'enseignement supérieur ne relèvent de la compétence des Régions. Cependant, l'exercice de leur mission de formation permanente ou continue sur le territoire régional concerne les régions au premier chef (priorités, financement, égalité d'accès sur le territoire etc...)

2) Le droit à l'emploi englobe le droit à la formation qualification et professionnelle (Art.L.900-3 Code du Travail)

« Chacun a le devoir de travailler et le droit d'obtenir un emploi ». Le droit de l'insertion, du reclassement, de la formation font partie du droit à l'emploi.

Tout travailleur engagé dans la vie active ou toute personne qui s'y engage a droit à la qualification professionnelle (Article L.900-3, al. 1).

L'État et la Région contribuent à l'exercice du droit à la qualification, notamment pour les personnes n'ayant pas acquis de qualification reconnue dans le cadre de la formation initiale (Article L.900-3, al. 5)

Le **service public de l'emploi** comprend le placement, l'indemnisation, l'insertion, la formation et l'accompagnement de demandeurs d'emploi (Article L.311-1 du Code du Travail). Il est assuré par une multiplicité de partenaires publics (ANPE...) et privés (AFPA, UNEDIC, ASSEDIC...). L'AFPA est une composante du service public de l'emploi bien qu'opérateur régi par des règles de droit privé (statut associatif, personnel régi par une convention collective, prestations soumises aux règles des marchés et de la concurrence...).

Le service public de l'emploi n'a pas fait l'objet d'un transfert aux Régions. La région est concernée par plusieurs missions du service public de l'emploi (formation, insertion...) sans être le gestionnaire régional de ce service public.

3) Le droit des salariés à la participation qui englobe la négociation collective et la gestion paritaire

Il englobe le droit à la négociation collective et à la gestion paritaire dans le domaine de la formation (230 accords de branche conclus entre 2004 et 2006, fonds mutualisés, gérés par 49 OPCA de branche et inter pro).

Les ressources collectées ne sont ni un impôt, ni une taxe pouvant entraîner une gestion publique. Le dispositif paritaire participe de l'obligation nationale et

prend en compte **l'intérêt « général »** des salariés au niveau des branches par la **mutualisation** sans être un service public.

La compétence de la Région et des partenaires sociaux connaît de larges zones de recouvrement (information, conseil, insertion, qualification, promotion sociale, savoir de base...).

4) La liberté d'entreprendre qui englobe la formation

Elle est affirmée par le conseil constitutionnel et s'applique aux opérateurs privés et publics.

Les dispensateurs privés de formation ne constituent pas une profession réglementée. L'évolution législative récente tend vers une banalisation de l'activité de formation au même titre qu'une autre prestation de service.

Le droit de la concurrence doit être appliqué entre opérateurs privés, entre opérateurs privés et publics et entre opérateurs publics. Le Code des marchés publics s'applique sauf dérogation au champ de la formation.

Fiche 2 - La notion de Service Public : évolution et définition

Ce que signifie le service public

- ◆ Un service public se définit par la finalité de l'action publique
- ◆ Prise en charge d'un intérêt général par la personne publique selon plusieurs modalités possibles
- ◆ Ce qui importe, c'est la volonté des pouvoirs publics : délibération de la personne publique

Ce que n'est pas le service public

- ◆ Un service public ne se définit pas (plus) par son mode de gestion
- ◆ La prise en charge peut être directe (service public organique) ou indirecte (pas nécessairement géré par un organisme public)

A - Une définition qui a évolué : le service public se définit par la finalité de l'action publique et non par son mode de gestion

La notion de service public est actuellement au centre de nombreux débats en France et en Europe. Plusieurs phénomènes contribuent à rendre ce débat complexe et renforcent la nécessité d'une clarification conceptuelle. La définition même de la notion de service public doit, d'une part, se concilier avec le droit communautaire et la notion de service d'intérêt général et, d'autre part, se montrer compatible avec les différents modes de gestions contemporains des services publics.

D'une définition organique à une définition fonctionnelle. Aujourd'hui, la frontière entre le public et le privé apparaît moins certaine, le droit français est passé d'une définition du service public faisant coïncider une définition organique et une définition matérielle, à une définition mettant l'accent essentiellement sur la finalité de l'action publique.

En effet, à l'origine, la notion de service public faisait référence à la fois à une mission d'intérêt général, mais avait également un sens organique et renvoyait à l'idée d'organisme public. Le service public se caractérisait traditionnellement par la présence de deux éléments : une mission d'intérêt général, et la prise en charge de cette mission par les pouvoirs publics.

Aujourd'hui, le droit français contemporain s'attache essentiellement à une approche subjective, c'est-à-dire à la volonté des pouvoirs publics. Pour déterminer l'existence d'un service public, il faut qu'une activité d'intérêt général ait été érigée en service public, ce qui suppose une prise en charge par l'administration, et qu'existe un certain régime qui permette de détecter cette volonté¹.

- Cette prise en charge peut être directe ou indirecte, le critère organique a perdu de sa pertinence.
- En outre, si la volonté du législateur est fondamentale, cette volonté peut être recherchée par le juge qui va se fonder sur un faisceau d'indices pour déterminer si une activité doit être qualifiée de service public. Ainsi, l'absence de dispositions qualifiant explicitement une activité de service public ne signifie pas, selon la jurisprudence, que cette activité ne relève pas automatiquement d'une mission d'intérêt général, et qu'elle ne constitue donc pas un service public.

B – Les critères actuels du service public

Trois critères cumulatifs permettent de définir le service public :

- la présence d'un intérêt général,
- la prise en charge par une personne publique
- la spécificité des caractéristiques du régime juridique applicable.

En l'absence de disposition claire, le juge se fondera sur ces critères pour déterminer l'existence ou non d'une mission de service public.

1) L'intérêt général

La détermination de l'existence d'un intérêt général est fondamentale pour s'assurer de l'existence d'une mission de service public. En premier lieu, l'intérêt général est le résultat d'un choix effectué par les pouvoirs publics : par la Constitution ou par le « législateur » national, régional ou local². Ainsi,

¹ Voir en ce sens P.-L. FRIER, *Précis de droit administratif*, précité, p. 176 et suiv.

² Depuis la loi du 2 mars 1982, les autorités décentralisées bénéficient de la clause générale de compétence qui permet la création, selon certaines conditions, de services publics régionaux. Voir J.-M. PONTIER, SEMPER MANET, *Sur la clause générale de compétence*, RDP 1984, 1443 et suiv. Voir également en ce sens, CE 29 juin 2001, Commune de Mons-en-Barouel, RFDA 2001. 955 sur la possibilité pour la commune de créer une allocation municipale d'insertion, alors même qu'existent par ailleurs divers dispositifs relevant de l'État ou du département.

pour qu'une activité soit qualifiée de service public, il faut une intervention des pouvoirs publics.

Les pouvoirs publics locaux – et notamment les régions – peuvent donc constituer un service public. Ce dernier doit être créé par une délibération des conseils municipaux, généraux et régionaux dans le respect de la répartition des compétences entre l'État et les collectivités locales afin notamment, de ne pas empiéter sur le rôle conféré aux services publics nationaux. Cette création se fait dans le cadre d'habilitations législatives précises pour les services publics obligatoires ou certains services facultatifs. Dans les autres hypothèses, la décision de l'assemblée délibérante – qui doit respecter la liberté de commerce et de l'industrie – se fonde sur la clause générale de compétence³

2) La prise en charge par une personne publique

L'existence d'un intérêt général ne suffit pas à déterminer l'existence d'une mission de service public. En effet, pour qu'il y ait service public, il faut que l'activité soit rattachée à une personne publique, responsable de la création et de l'organisation du service. Cette prise en charge peut être directe ou indirecte.

3) Les caractéristiques du régime juridique applicable

Enfin, notamment dans les cas d'intervention d'organismes privés, en dehors de toute délégation par voie contractuelle, l'examen du régime juridique applicable peut s'avérer être un indice de la volonté des pouvoirs publics. Ainsi, la détention de prérogatives de puissance publique⁴ ou encore l'existence d'obligations de service public sont des indices permettant de déterminer l'existence d'un service public.

³ Voir en ce sens l'arrêt CE 29 juin 2001, Commune de Mons-en-Barouel, sur la possibilité pour la commune de créer une allocation municipale d'insertion. La Cour affirme, au sujet de la clause générale de compétence : « la clause consacre l'initiative possible de la collectivité au-delà d'une liste fixée de compétences, elle signifie plus que ce que l'État donne à faire. Il faut cependant qu'il y ait un rôle intérêt local et respect de la loi. CE 4 février 1991, Commune de Marignane/Ass. Reconstruction Ecole Sainte Marie et CE novembre 1985, Commune Aigues-Mortes.

⁴ CE Sect. 21 mai 1976, GIE Brousse-Cardell, R. 268 ; AJDA 1977.42, concl. Grévisse.

Fiche 3 – Le droit communautaire et les services d'intérêt général

A – Ce que prévoit le Traité

Les articles 81 et suivant du Traité de la Communauté européenne obligent les opérateurs économiques, quelle que soit leur nature publique ou privée et agissant sur une partie substantielle du marché intérieur, à respecter certaines règles particulières de concurrence afin d'assurer une totale égalité entre eux.

L'article 86 du TCE prévoit que les règles de concurrence s'appliquent aux entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général « *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* »⁵.

B – La définition des SIEG : communications de la Communication et jurisprudence de la Cour de justice

Les services d'intérêt économique général (SIEG) se définissent comme « les activités de service marchand remplissant des missions d'intérêt général et soumises de ce fait, par les Etats membres à des obligations spécifiques de service public »⁶.

Le service universel se définit comme « un ensemble minimal de services d'une qualité donnée auquel tous les utilisateurs et les consommateurs ont accès compte tenu de circonstances nationales spécifiques, à un prix abordable »⁷

⁵ La qualification de service public permet d'échapper à l'application de ces règles dès lors qu'il est possible de démontrer, grâce à une analyse économique, que la mission ne peut être réalisée convenablement en appliquant les règles normales de marché. Si les pouvoirs publics constatent l'inexistence d'opérateurs susceptibles de concourir à un marché public – en particulier lorsque l'activité ne peut pas être économiquement profitable – il faut considérer que le marché est défaillant. La défaillance du marché – qu'elle soit nationale ou régionale – permet aux pouvoirs publics de déroger à l'application de certaines règles de concurrence. Les pouvoirs publics doivent donc procéder à une analyse économique des conditions de marché pour éventuellement bénéficier de régimes dérogatoires. Cette analyse économique doit se concentrer sur deux éléments principaux : la présence d'opérateurs susceptibles de concourir à un marché public, le caractère profitable de l'activité économique.

⁶ Communication de la commission au Parlement européen du 20 sept. 2000 : « Les services d'intérêt général en Europe » (COM 2000.580).

⁷ Comm. Préc. 2000. La définition reprend celle donnée dans la Communication de la commission du 11 sept. 1996, JOCE C 281 26 sept.

La Commission européenne a récemment rappelé (Communication en date du 26 avril 2006, relative aux « services sociaux d'intérêt général dans l'Union européenne ») que les principes du droit de la concurrence devaient pleinement s'appliquer dans le domaine des services sociaux⁸.

La Cour de Justice des Communauté européenne (CJCE) 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 ». Voir par exemple les affaires C-180/98 à C-184/98, *Pavel Pavlov e.a. et Stichting Pensioenfonds Medische Specialisten*, arrêt du 12 septembre 2000.

La CJCE a établi que doivent être considérées comme activités économiques les prestations fournies normalement contre rémunération. Le droit n'exige cependant pas que le service soit payé directement par ceux qui en bénéficient. La quasi-totalité des services sociaux peuvent être considérés comme des « activités économiques ». Voir en ce sens l'affaire C-352/85, *Bond van Adverteerders*, arrêt du 26 avril 1988.

La notion d'aide d'État doit être interprétée au sens large. Le droit européen a recours à la notion de puissance publique qui ne se réduit pas à l'État mais inclut également les collectivités décentralisées, les communes, etc. Voir en ce sens l'affaire C-30/87, *Bodson*, arrêt du 4 mai 1988.

Les procédures de passation de marchés publics s'appliquent dès lors qu'une autorité publique a l'intention de conclure un marché à titre onéreux avec une entreprise juridiquement distincte. Cette règle s'applique également au cas d'une entreprise dans le capital de laquelle l'autorité publique détient une participation avec une ou plusieurs entreprises privées. Voir en ce sens l'affaire C-26/03, *Stadt Halle*, arrêt du 11 janvier 2005.

C - La définition des Services sociaux d'intérêt général (SSIG) : communication de la commission européen d'avril 2006

Selon la communication de la Commission du 26 avril 2006 sur les SSIG dans l'Union européenne⁹, **la notion de SSIG « ne constitue pas une catégorie juridique distincte (...) ils occupent néanmoins une place spécifique comme piliers de la société et de l'économie européennes. Elle résulte d'abord de leur contribution à plusieurs objectifs et valeurs essentiels de la Communauté, tels qu'un haut niveau**

⁸ Communication en date du 26 avril 2006, relative aux « services sociaux d'intérêt général dans l'Union européenne ».

⁹ COMMUNICATION DE LA COMMISSION : Mettre en œuvre le programme communautaire de Lisbonne - Les services sociaux d'intérêt général dans l'Union européenne. Bruxelles, le 26 avril 2006, COM(2006) 177 final

http://ec.europa.eu/employment_social/social_protection/docs/com_2006_177_fr.pdf

d'emploi et de protection sociale, un niveau élevé de protection de la santé humaine, l'égalité entre hommes et femmes, et la cohésion économique, sociale et territoriale »

« Qu'entend-on par services sociaux dans l'Union européenne? Au-delà des services de santé proprement dits, qui ne sont pas couverts par cette communication, ils peuvent se rattacher à l'un des deux grands groupes 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. 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.*

Note 7 : L'enseignement et la formation, tout en étant des services d'intérêt général ayant une claire fonction sociale, ne sont pas couverts par cette Communication ».

L'activité de formation peut sans doute être qualifiée de SSIG, mais cette qualification n'entraîne aucune conséquence sur le régime juridique applicable qui se fonde sur la distinction entre service marchand et non marchand (ou économique et non économique).

Dans cette communication, l'insertion professionnelle et la formation semblent être identifiées comme des SSIG, mais en même temps, la formation et l'éducation sont exclues du champ de la communication... Difficile de comprendre. Il faut sans doute en déduire que :

1. la formation professionnelle relèverait bien du domaine des SSIG si on devait essayer de les définir ;
2. cela n'a pas vraiment de conséquence directe sur le droit applicable.

D - La directive relative aux services dans le marché intérieur et l'activité de formation professionnelle

Objet de la directive « service »

La directive 2006/123/CE du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur, « établit les dispositions générales permettant de faciliter l'exercice de la liberté d'établissement des prestataires ainsi que la libre circulation des services, tout en garantissant un niveau de qualité élevé pour les services. » (art. 1 al. 1). Il s'agit de la mise en œuvre de la liberté de circulation des services, prévue par l'article 55 du traité. La directive vise à permettre le libre établissement des prestataires de service mais également la libre prestation des services dans les États membres de l'Union, pour l'ensemble des prestataires établis dans l'Union.

L'article 1 précise que la directive « ne traite pas de la libéralisation des services d'intérêt économique général, réservés à des organismes publics ou privés, ni de la privatisation d'organismes publics prestataires de services ». L'objet de la directive n'est pas de privatiser certains secteurs d'activité ni d'ailleurs de soumettre les services d'intérêt économique général aux règles de concurrence. Le droit de la concurrence, c'est-à-dire les règles de concurrence et les régimes dérogatoires, s'applique généralement à ces services par ailleurs.

L'article 1 précise également que la directive ne traite pas « de l'abolition des monopoles fournissant des services, ni des aides accordées par les États membres qui relèvent des règles communautaires en matière de concurrence ». Les États membres demeurent par ailleurs compétents pour déterminer ce qui relève de l'intérêt général et donc pour définir les services d'intérêt économique général.

Champ d'application de la directive

La directive s'applique à l'ensemble des prestataires à l'exception des services d'intérêt général non économiques et de ceux mentionné à l'alinéa 2 de l'article 2¹⁰.

De manière générale, les directives ne devraient « s'appliquer que dans la mesure où les activités en cause sont ouvertes à la concurrence, de manière à ce qu'elles n'obligent pas les États membres à libéraliser les services d'intérêt économique général ou à privatiser des entités publiques proposant de tels services, ni à abolir les monopoles existants pour d'autres activités ou certains services de distribution ».

¹⁰ La liste est passablement longue et comprend, entre autres, les services bancaires, les services de communication électronique, les agences de travail intérimaire, les services de soin et de santé en général, les services audiovisuels, etc...

En outre, il convient de préciser que les dispositions concernant la libre prestation de service connaissent d'ultérieures dérogations, énumérées à l'art. 17. Les services d'intérêt économique général bénéficient de cette dérogation¹¹.

La directive précise en effet que les services d'intérêt économique général « *sont chargés de missions importantes liées à la cohésion sociale et territoriale. Le processus d'évaluation prévu dans la présente directive ne devrait pas faire obstacle à l'accomplissement de ces missions. Les exigences requises pour accomplir de telles missions ne devraient pas être affectées par ledit processus; en même temps, il convient de remédier aux restrictions injustifiées à la liberté d'établissement* ».

La formation professionnelle et la directive « services »

L'objet de la directive est de permettre la libre circulation des services et non de libéraliser certains secteurs. Ainsi, si la directive « services » s'applique bien au secteur de la formation professionnelle, la libéralisation de ce secteur tient en fait à d'autres facteurs¹². C'est d'ailleurs parce que la formation professionnelle est une activité d'ores et déjà soumise aux règles de concurrence que la directive 2006/123/CE s'applique.

En conséquence, le régime juridique applicable aux activités de formation professionnelle n'est pas vraiment modifié par la présente directive. Les dispositions de la directive visent en définitive à permettre à des prestataires communautaires de venir s'établir librement en France et intervenir, sans discrimination avec les acteurs nationaux, dans les secteurs économiques concernés par la directive.

E – L'importance de la qualification nationale

Enfin, l'élément déterminant pour qualifier les différentes activités semble être celui de la qualification nationale.

En effet, c'est sur l'analyse des dispositions nationales que les autorités communautaires vont se fonder pour considérer si une activité relève ou non de la qualification de SIG. La Commission européenne travaille actuellement

¹¹ L'article 17 énumère certains services d'intérêt économique général : la poste, l'eau, l'électricité, le gaz, et le traitement des déchets. La formulation de l'article semble cependant indiquer clairement que cette liste n'est pas exhaustive :

« L'article 16 ne s'applique pas

1) aux services d'intérêt économique général qui sont fournis dans un autre État membre
notamment: ... »

¹² Voir en ce sens la fiche 5 du présent dossier, Les principes généraux du droit de la concurrence applicables à l'activité de formation.

sur une clarification de cette question de la qualification et de la prise en compte des dispositions nationales par les autorités communautaires¹³.

Les conclusions de la présidence allemande (Conseil européen de Bruxelles, 21 et 22 juin 2007) vont dans ce sens et prévoit qu'un protocole sur les SIG¹⁴ soit annexé au traité qui fait une large place à la qualification nationale. Ce protocole a vocation à remplacer l'art. III-122¹⁵ du Traité constitutionnel qui prévoyait que l'UE légifère pour définir la notion de SIG.

Dès lors, à la lecture de ces dernières évolutions, il apparaît qu'aujourd'hui, on s'en remet exclusivement au droit national.

Cette grande marge de manœuvre laissée aux États nationaux se retrouve dans la position critique du Parlement européen au sujet de l'application de la réglementation européenne sur les marchés publics. Le Parlement critique en

¹³ Jusqu'à présent, il n'existe pas de véritable autonomie de la part des autorités communautaires, qui vont systématiquement se référer au droit national pour déterminer la nature de l'activité en cause. Ainsi, la volonté des autorités nationales d'ériger en service public une activité demeure un critère fondamental pour définir le SIG. Toutefois, ces principes sont d'ordre jurisprudentiel et font l'objet d'un certain nombre de critiques. C'est pourquoi la Commission a prévu de préciser l'état du droit actuel et éventuellement indiquer des pistes pour réformer cet aspect du droit communautaire.

¹⁴ "Protocole sur les services d'intérêt général :

Les hautes parties contractantes,

Souhaitant souligner l'importance des services d'intérêt général,

Sont convenues des dispositions interprétatives ci-après, qui seront annexées au traité sur l'Union européenne et au traité sur le fonctionnement de l'Union:

Article premier

Les valeurs communes de l'Union concernant les services d'intérêt économique général au sens de l'article 16 du traité CE comprennent notamment

- le rôle essentiel et la grande marge de manœuvre 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."

¹⁵ Article III-122

Sans préjudice des articles I-5, III-166, III-167 et III-238, et eu égard à la place qu'occupent les services d'intérêt économique général en tant que services auxquels tous dans l'Union attribuent une valeur ainsi qu'au rôle qu'ils jouent dans la promotion de sa cohésion sociale et territoriale, l'Union et les États membres, chacun dans les limites de leurs compétences respectives et dans les limites du champ d'application de la Constitution, veillent à ce que ces services fonctionnent sur la base de principes et dans des conditions, notamment économiques et financières, qui leur permettent d'accomplir leurs missions. La loi européenne établit ces principes et fixe ces conditions, sans préjudice de la compétence qu'ont les États membres, dans le respect de la Constitution, de fournir, de faire exécuter et de financer ces services.

effet le *laxisme* dont font preuve les autres institutions européennes et les États membres dans l'application de ces dispositions. Il s'agit en fait d'une réaction à un phénomène de recul du droit européen au profit du droit national.

F - Conclusion

Le débat européen sur les Services d'intérêt général et plus spécifiquement sur les services sociaux d'intérêt général est cependant loin d'être clôt. La Commission, après avoir réuni un groupe d'experts pendant l'été pour étudier le cadre juridique et les définitions possibles des SSIG, s'était engagée à publier une Communication stratégique, sur la base de laquelle l'Union européenne aurait ensuite pu légiférer et clarifier les règles applicables.

Malgré le sentiment d'insécurité juridique des acteurs, souligné par le groupe d'experts, la communication de la Commission du 20 novembre 2007¹⁶ accompagnant la communication intitulée « *Un marché unique pour l'Europe du 21e siècle* »¹⁷ se limite à préconiser un renforcement de la lisibilité et de la diffusion des informations sur le droit applicable sans véritablement s'engager dans la voie d'une définition générale des SIG.

C'est désormais au Parlement européen et au Conseil européen de décider si, conformément aux dispositions qui devraient entrer en vigueur avec le Traité de Lisbonne donnant compétence à l'Union européenne en la matière, ils souhaitent infléchir la position actuelle de la Commission et poursuivre dans la voie législative.

¹⁶ « Les services d'intérêt général, y compris les services sociaux d'intérêt général : un nouvel engagement européen »

¹⁷ http://ec.europa.eu/services_general_interest/docs/com_2007_0725_fr.pdf

Fiche 4 – Rappel des règles régissant le code des marchés publics

A - Les principes généraux du droit de la concurrence applicables à l'activité de formation

1) Le droit positif

a-/Le champ d'application du droit de la concurrence

Les articles 81 et suivant du Traité de la Communauté européenne obligent les opérateurs économiques, quelle que soit leur nature publique ou privée et agissant sur une partie substantielle du marché intérieur, à respecter certaines règles particulières de concurrence afin d'assurer une totale égalité entre eux.

Les articles L. 410-1 et suiv. du Code du commerce (ordonnance dite « Balladur » du 1^{er} décembre 1986), qui s'inspirent des règles européennes, soumettent au respect des principes de la mise en concurrence l'ensemble des acteurs économiques, y compris publics, dans leurs activités de « production, distribution et services, y compris dans le cadre des délégations de service public ». Ces textes s'appliquent donc à la formation.

La Commission européenne a récemment rappelé que les principes du droit de la concurrence devaient pleinement s'appliquer dans le domaine des services sociaux¹⁸.

Les entreprises publiques ou les entreprises bénéficiaires de droits spéciaux ou de droits exclusifs sont explicitement visées par les règles de concurrence et soumises au respect de ces dernières sous réserve de certaines dérogations possibles.

b-/ Les principes généraux du droit de la concurrence

- L'interdiction des aides d'Etat
Sont interdites en principe les aides accordées par les États ou au moyen de ressources d'État sous quelque forme que ce soit qui faussent ou qui menacent de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions.

¹⁸ Communication en date du 26 avril 2006, relative aux « services sociaux d'intérêt général dans l'Union européenne ».

- L'interdiction des ententes et des pratiques concertées
Sont incompatibles avec le marché commun et interdits tous accords entre entreprises, toutes décisions d'associations d'entreprises et toutes pratiques concertées qui ont pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence.
- L'interdiction des abus de position dominante
Est interdit le fait pour une ou plusieurs entreprises d'exploiter de façon abusive une position dominante sur le marché, c'est-à-dire de profiter d'une position très favorable sur un marché afin de réduire la concurrence.
- L'interdiction des pratiques de prix abusivement

Le code de commerce interdit explicitement la pratique de prix « abusivement bas par rapport aux coûts de production, de transformation et de commercialisation, dès lors que ces offres ou pratiques ont pour objet ou peuvent avoir pour effet d'éliminer d'un marché ou d'empêcher d'accéder à un marché une entreprise ou l'un de ses produits ». L'objectif de cette disposition est d'empêcher certains opérateurs puissants d'écarter d'éventuels concurrents en pratiquant des prix trop bas.

2) La Jurisprudence

La Cour de Justice des Communauté européenne (CJCE) 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 ». Voir par exemple les affaires C-180/98 à C-184/98, *Pavel Pavlov e.a. et Stichting Pensioenfonds Medische Specialisten*, arrêt du 12 septembre 2000.

La CJCE a établi que doivent être considérées comme activités économiques les prestations fournies normalement contre rémunération. Le droit n'exige cependant pas que le service soit payé directement par ceux qui en bénéficient. La quasi-totalité des services sociaux peuvent être considérés comme des «activités économiques». Voir en ce sens l'affaire C-352/85, *Bond van Adverteerders*, arrêt du 26 avril 1988.

La notion d'aide d'Etat doit être interprétée au sens large. Le droit européen a recours à la notion de puissance publique qui ne se réduit pas à l'Etat mais inclue également les collectivités décentralisées, les communes, etc. Voir en ce sens l'affaire C-30/87, *Bodson*, arrêt du 4 mai 1988.

Les procédures de passation de marchés publics s'appliquent dès lors qu'une autorité publique a l'intention de conclure un marché à titre onéreux avec une entreprise juridiquement distincte. Cette règle s'applique également au cas d'une entreprise dans le capital de laquelle l'autorité publique détient une

participation avec une ou plusieurs entreprises privées. Voir en ce sens l'affaire C-26/03, *Stadt Halle*, arrêt du 11 janvier 2005.

3) Questions et problématiques

L'application du droit de la concurrence aux activités de formation ne fait aucun doute. La formation professionnelle constitue un marché et l'intervention des pouvoirs publics doit être conforme aux règles du droit de la concurrence. L'application du code des marchés publics, qui permet de respecter ces principes, se présente-t-il comme un obstacle à l'accomplissement d'une mission d'intérêt général comme la formation professionnelle ? Ou faut-il au contraire considérer que le respect du droit de la concurrence et la mise en concurrence de différents opérateurs, renforce l'efficacité de l'action publique en permettant aux collectivités territoriales de choisir l'opérateur le plus efficace ?

Existe-t-il des cas où les principes du droit de la concurrence ne s'applique pas ? Auquel cas, quelles sont les conditions pour échapper à l'application du code des marchés publics ?

B - Application de l'article 30 du code des marchés publics

1) Les activités de formation relèvent de l'article 30

Les activités de service soumises aux procédures formalisées définies par le Code des marchés publics sont prévues à l'article 29. Cet article établit une liste qui comprend les services suivants :

1. Services d'entretien et de réparation ;
2. Services de transports terrestres, y compris les services de véhicules blindés et les services de courrier ;
3. Services de transports aériens de voyageurs et de marchandises ;
4. Services de transports de courrier par transport terrestre et par air ;
5. Services de communications électroniques ;
6. Services financiers : services d'assurances, services bancaires et d'investissement, sous réserve des dispositions des 3° et 5° de l'article 3 ;
7. Services informatiques et services connexes ;
8. Services de recherche-développement, sous réserve des dispositions du 6° de l'article 3 ;
9. Services comptables, d'audit et de tenue de livres ;
10. Services d'études de marché et de sondages ;
11. Services de conseil en gestion et services connexes ;

12. Services d'architecture ; services d'ingénierie et services intégrés d'ingénierie ; services d'aménagement urbain et d'architecture paysagère ; services connexes de consultations scientifiques et techniques ; services d'essais et d'analyses techniques;
13. Services de publicité ;
14. Services de nettoyage de bâtiments et services de gestion de propriétés ;
15. Services de publication et d'impression ;
16. Services de voirie et d'enlèvement des ordures, services d'assainissement et services analogues.

Les marchés publics des activités non prévues à l'article 29, dont font partie les activités de d'éducation, de qualification et d'insertion professionnelles, peuvent être conclus suivant une procédure adaptée. Pour les marchés inférieurs à 4 000 HT aucune mise en concurrence et publicité ne sont obligatoires

2) La procédure adaptée

Pour définir la procédure adaptée, le Code renvoie à l'article 28 qui définit la procédure adaptée à la conclusion de marchés publics d'un faible montant. Les modalités de publicité et de mise en concurrence seront déterminées par la collectivité territoriale en fonction de l'objet et des caractéristiques du marché. Aucune obligation de conclure un appel d'offres ou une autre des procédures formalisées prévues par le code des marchés publics n'est donc imposée pour ce type de marchés. En revanche, ces marchés de services sont obligatoirement soumis pour leur passation au respect des spécifications techniques et à l'envoi d'un avis d'attribution au-dessus du seuil de 210 000 € HT.

Enfin, il apparaît que les principes « de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures »¹⁹ doivent être respectés pour élaborer la procédure²⁰. Ces principes permettent d'assurer l'efficacité de la commande publique et la bonne utilisation des deniers publics²¹.

Cette procédure permet d'offrir une grande liberté d'organisation aux acheteurs publics tout en constituant une réponse à l'obligation de prévoir des modalités de publicité et de mise en concurrence adéquates et conformes aux principes posés par l'article 1er du code des marchés publics.

¹⁹ Art. 1 du Code des marchés publics.

²⁰ Conseil d'Etat, 23 février 2005, Association pour la transparence et la moralité des marchés publics (ATMMP) et autres.

²¹ Circulaire du 3 août 2006 portant manuel d'application du code des marchés publics.

C - Le recours aux conventions de subvention dans le champ de la formation tout au long de la vie : la distinction subvention - marché public

1) Intérêt de la distinction

L'article L. 920-1 du Code du Travail précise que les actions de formation professionnelle et de promotion sociale mentionnées aux livres III et IX du code peuvent faire l'objet de conventions. Que faut-il entendre par le terme « convention » ? Ce terme est employé par le législateur comme terme générique pour désigner des actes contractuels quels qu'ils soient. **Quel est le régime juridique applicable à ces conventions ?**

Il faut distinguer ce qui relève du champ d'application du code des marchés publics et ce qui relève du régime de la subvention, et qui n'entre pas dans le champ d'application du code.

L'article 1^{er} du code prévoit que les marchés sont des contrats conclus à titre onéreux entre les pouvoirs adjudicateurs mentionnés à l'article 2²² et des personnes publiques ou privées, pour répondre à leurs besoins en matière de travaux, de fournitures ou de services. L'objet du marché doit être précisément défini par la personne publique en vue de répondre à son besoin. Il y a donc marché public lorsque l'administration exprime de son initiative un besoin et qu'elle demande à un prestataire extérieur de lui fournir les biens ou prestations de nature à y répondre en contrepartie d'un prix.

La circulaire du 3 août 2006 portant manuel d'application du code des marchés publics précise que « le marché public se différencie de la subvention, qui constitue une contribution financière de la personne publique à une opération justifiée par l'intérêt général mais qui est initiée et menée par un tiers. Il s'agira d'une subvention si l'initiative du projet vient de l'organisme bénéficiaire et si aucune contrepartie directe n'est attendue par la personne publique du versement de la contribution financière. Dans le cas contraire, il s'agira d'un marché public. La notion d'initiative implique non seulement l'impulsion du projet mais aussi sa conception et sa définition. »

²² Article 2 : Les pouvoirs adjudicateurs soumis au présent code sont :

1° L'Etat et ses établissements publics autres que ceux ayant un caractère industriel et commercial ;

2° Les collectivités territoriales et les établissements publics locaux.

Sauf dispositions contraires, les règles applicables à l'Etat le sont également à ceux de ses établissements publics auxquels s'appliquent les dispositions du présent code. De même, sauf dispositions contraires, les règles applicables aux collectivités territoriales le sont également aux établissements publics locaux.

De la qualification de l'action publique dépendra le régime juridique applicable et donc l'application ou non du Code des marchés publics.

2) Les critères de distinction

Selon la circulaire du 4 mai 2002 concernant la distinction entre la commande publique et le subventionnement en matière d'insertion et de qualifications professionnelles²³, la subvention doit être distinguée de la prestation qui donne lieu à un marché public.

*La subvention*²⁴ :

- C'est une aide à une structure publique ou privée soit pour le fonctionnement, soit pour l'équipement, soit pour le financement d'activités ou de programmes.
- A la différence du prix, la subvention ne constitue pas la contrepartie du travail réalisé et ne peut être regardé comme un service rendu
- L'aide peut être partielle et induit alors le principe du cofinancement qui se constate en argent ou en nature ; Le soutien financier a un caractère facultatif, précaire et conditionnel
- Elle est versée par une personne publique. La personne publique n'a pas à justifier d'une mise en concurrence pour attribuer une subvention (principe de la liberté d'octroi de la personne publique).
- Elle est attribuée pour financer des activités : elle doit être à la fois conforme aux missions de la personne publique et à l'objet social du bénéficiaire (association).

²³ Circulaire DGEFP no 2002-30 du 4 mai 2002 concernant la distinction entre la commande publique et le subventionnement en matière d'insertion et de qualification professionnelles.

Voir également l'instruction du 28 août 2001 (J.O. du 8 septembre 2001) prise pour l'application du code des marchés publics adopté le 7 mars 2001. La subvention est définie comme une " *contribution financière de la personne publique à une opération qui présente un caractère d'intérêt général, mais qui est initiée et menée par un tiers pour répondre à des besoins que celui-ci a définis. Dans le cas de la subvention, la somme d'argent n'a pas de contrepartie directe pour la personne publique* ".

²⁴ Il existe de nombreux textes législatifs et réglementaires concernant l'attribution des subventions et le contrôle de l'utilisation par l'attributaire des sommes versées. Il s'agit des subventions versées par l'Etat ou par les collectivités locales.

Par ordre chronologique :

- Décret-loi modifié du 25 juin 1934, article 1^{er}
- Décret n° 69-131 du 6 février 1969 modifié par décret n° 70-421 du 14 mai 1970
- Loi n° 84-148 du 1^{er} mars 1984, article 29 bis
- Circulaire du 15 janvier 1988
- Circulaire finances 1B n° 142 du 1^{er} février 1988
- Loi n° 93-122 du 29 janvier 1993, article 81
- Décret n° 93-570 du 27 mars 1993
- Décret n° 93-568 du 27 mars 1993
- Circulaire du Premier Ministre du 7 juin 1996
- Loi n° 2000-321 du 12 avril 2000
- Décret n° 2000-1012 du 17 octobre 2000

- La personne publique ne doit pas avoir pris l'initiative, ni supporter la responsabilité de la réalisation des activités subventionnées. **Il s'agit de contributions financières de la personne publique à une opération d'intérêt général (national ou local), initiée et menée par un tiers pour répondre à des besoins que celui-ci a définis**
- La demande formelle doit venir du bénéficiaire. La personne publique, par une convention, accepte de contribuer seulement à soutenir la réalisation de l'objet social de la structure ou de la réalisation d'une liste d'activités

La prestation :

- Ce n'est pas une aide partielle mais l'achat d'un service entier, identifié en totalité (sauf si l'achat de la prestation s'exerce dans le cadre d'un groupement de commandes, générant des cofinancements couvrant la totalité du prix de l'action).
- Elle donne lieu au paiement d'une contrepartie financière ou économique (critère du contrat onéreux) en rétribution de la prestation réalisée.
- Le financement d'une action, s'effectue sur la base d'une commande élaborée unilatéralement par la personne publique.
- Le choix d'une procédure sera fonction soit du montant de l'achat, le code des marchés publics prévoyant des procédures d'autant plus formalisées que le montant d'achat est important, soit de la nature des prestations (art. 30).
- C'est la capacité de rendre un service déterminé pour satisfaire à ses besoins dans des conditions prédéfinies par le commanditaire qui importe, pas l'objet social de la structure intervenante.
- La personne publique prend l'initiative et la responsabilité (et les risques juridiques) comme " maître d'ouvrage " des marchés en choisissant les procédures adaptées. Le prestataire cocontractant doit répondre en retour au cahier des charges et au degré de formalisme imposés par la personne publique.

S'agissant de la distinction entre les subventions et les marchés publics, le Conseil d'Etat a précisé dans un premier arrêt du 6 juillet 1990, Comité pour le Développement Industriel et Agricole du Choletais, que « le budget du Comité a été alimenté exclusivement par des subventions versées par la ville et la chambre de commerce et d'industrie ;

Que ces contributions, fixées globalement par celles-ci en fonction des perspectives générales d'action du comité, ne correspondaient pas à des prestations de services individualisées au profit de la ville et de la chambre de commerce (...); que dès lors en l'absence d'un lien direct entre le montant des contributions versées au comité et les opérations réalisées par lui, ce dernier

ne peut être regardé comme ayant effectué de façon générale des prestations de services à titre onéreux (...).

Le Comité a passé avec la ville de Cholet une convention particulière qui lui confiait la réalisation pour le compte de cette dernière d'une étude précisément déterminée et qui prévoyait qu'une rémunération spécifique de 510.000 F lui serait versée ;

Que cette activité constitue une prestation de services effectuée à titre onéreux au sens du code général des impôts (...) ».

En outre, cette jurisprudence a été confirmée par la Cour administrative d'appel de Marseille, une première fois, dans un arrêt du 20 juillet 1999, Commune de Toulon, dans lequel elle précise que « l'opération par laquelle une collectivité territoriale accorde une subvention à une personne morale de droit privé dont l'action répond aux objectifs d'intérêt général recherchés par la collectivité et qui ne donne lieu à aucune prestation de services réalisée au profit de ladite collectivité ne saurait être assimilée à un contrat passé en vue de la réalisation de travaux, fournitures ou services au sens de l'article 1^{er} du code des marchés publics. »

Un deuxième arrêt du 12 juin 2001 de la même juridiction, Syndicat mixte de l'Arbois, précise également qu'« il résulte de cette définition de l'objet de la convention que le syndicat mixte demande à l'association de lui fournir des prestations clairement identifiées et que la subvention prévue par cette convention est versée en contrepartie de prestations qui bénéficient directement à la collectivité publique cocontractante et non à des tiers par rapport aux parties à la convention ;

Dans ces conditions, les premiers juges ont pu relever à bon droit que le moyen du préfet, tiré de ce que les prestations demandées à l'association Pays D'aix Développement par le syndicat pouvaient s'analyser en un marché public de prestations de services soumis au code des marchés publics, présentait un caractère sérieux de nature à justifier le sursis à exécution de la convention. »

Le critère de l'initiative du projet est l'un des critères du régime juridique applicable. Si l'initiative du projet vient de l'organisme qui reçoit les sommes versées, il s'agit d'une subvention. Si l'initiative du projet vient de la collectivité qui verse les sommes, alors il s'agit d'un marché public.

En définitive :*La convention de subvention :*

- La subvention ne constitue pas le prix d'une acquisition de biens ou de services. La convention de subvention fixe donc simplement les conditions d'octroi d'une subvention à une structure en fixant des objectifs voire même un programme d'activités à réaliser.
- Il n'y a pas de livraison de produit mais un rapport final d'activités rendant compte en particulier du projet cofinancé. L'évaluation est globale. L'administration n'attend pas la réalisation d'une prestation particulière : elle sera destinataire d'un rapport final (ou compte rendu d'action) concernant le projet cofinancé.

Le marché public :

- C'est l'achat de prestations par une personne publique à un tiers (public ou privé) qui se fait payer pour cette prestation, l'acheteur (les acheteurs pour le groupement de commandes) finançant la totalité de l'action.
- Il s'agit d'un contrat onéreux et chaque prestation a un prix indiqué dans la convention. Le principe du service fait et une facturation précise par prestation sont obligatoires.

II - Pourquoi créer un service public régional de la formation ?

Fiche 5 - Un contexte politique et juridique en pleine évolution

L'exercice de la compétence des régions en matière de formation a connu ces dernières années de profondes mutations. Les régions sont, depuis la loi n°2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et aux responsabilités locales, les véritables pilotes de la formation professionnelle sur leur Territoire ; elles ont la charge de définir et de mettre en œuvre la politique régionale d'apprentissage et de formation professionnelle des jeunes et des adultes. La loi du 4 mai 2004 et la loi de Cohésion sociale du 18 janvier 2005 ont également eu un impact sur les politiques de formation régionales : individualisation de la formation, nécessité de réfléchir à une offre de formation hors temps de travail pour des salariés qui souhaitent mobiliser leur DIF pour des formations Savoirs de base, désengagement financier de l'Etat de certains dispositifs de formation (SIFE, SAE et maintenant APP ?)

L'émergence des préoccupations autour de la sécurisation des parcours professionnels n'est pas non plus sans impact sur les régions. Elle interroge les élus régionaux sur les modalités de la prescription vers les dispositifs de formation afin d'assurer de réels parcours pour les individus (et non pas seulement dans une logique de gestion de flux et de placement) et sur la place de la fonction d'accompagnement, condition nécessaire à la réussite du projet professionnel et du parcours. Elle renvoie à la nécessité d'une double compétence : être en capacité de réaliser un véritable diagnostic des besoins, avec l'individu et d'articuler les différentes prestations existantes, ce qui suppose la conclusion de partenariats et pose la question de la gouvernance régionale.

Dans le même temps, les relations entre la région, commanditaire de formation, et les offreurs de formation se sont, elles aussi, complexifiées. La commande publique en matière de formation a fait l'objet de l'adoption de nouvelles règles en 2006 avec la publication du nouveau code des marchés

publics, après la contestation par le Conseil d'État du Code des Marchés Publics (CMP) 2004²⁵. La décentralisation des financements de l'AFPA qui doit intervenir au plus tard au 31 décembre 2008 et qui a été anticipé dans la plupart des régions (et notamment en Nord-Pas-de-Calais) à partir de 2006 a elle aussi une incidence importante ; elle impose de réfléchir aux modalités de contractualisation entre la région et cet organisme, à l'articulation du programme régional avec l'offre de formation spécifique de l'AFPA et à la place de ses *prestations associées*. Enfin, les débats européens autour des Services d'intérêt généraux – services économiques d'intérêt généraux (SIEG) et services sociaux d'intérêt généraux (SSIG) – sont également susceptibles d'interroger les élus régionaux sur leur impact en matière de commande publique.

L'ensemble de ces évolutions peuvent donner un sentiment d'insécurité juridique pour les acteurs concernés qui considèrent finalement que la « régulation » tend à se faire par le contentieux²⁶ et plaident en faveur d'une clarification.

Dans ce contexte, la Région Nord-Pas-de-Calais a souhaité mieux identifier les mécanismes juridiques, techniques et socio-économiques relatifs à la commande publique en matière de formation et positionner ses prestations dans une approche de Service public.

²⁵ Le Conseil d'État a en effet annulé les dispositions de l'article 30 du CMP 2004 qui prévoyait d'exclure certains marchés du champ d'application du Code, méconnaissant ainsi les principes rappelés à l'art. 1 du Code : la liberté d'accès à la commande publique, l'égalité de traitement des candidats et la transparence des procédures. Le nouveau CMP prévoit que même lorsque les marchés échappent au champ d'application du Code, les procédures de passation doivent respecter les grands principes de la commande publique.

²⁶ Plusieurs décisions importantes sont intervenues ces dernières années :

- Annulation de plusieurs lots (les actions d'orientation et de formation) de la procédure d'appel d'offres du programme régional de région Rhône Alpes pour l'année 2006 à la suite d'un contentieux : le tribunal administratif reproche à la Région de n'avoir pas respecté les principes de liberté d'accès et d'égalité de traitement qui régissent le code des marchés publics (ordonnance du 2 mars 2006 du tribunal administratif),
- Décision du conseil national de la concurrence à l'encontre de la région Picardie (décision 07-D-27 du 31 juillet 2007 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la formation professionnelle continue à destination des demandeurs d'emploi en Picardie).

Fiche 6 - Effets positifs attendus de la création d'un Service public régional de la formation

La région Nord-Pas-de-Calais a donc souhaité reprendre la main et réfléchir à la création d'un service public régional de la formation professionnelle. **Plusieurs effets positifs peuvent être attendus de la création d'un service public régional de la formation.**

A - Donner plus de visibilité à son action en l'inscrivant dans la philosophie du service public

Si les composantes du Service public existent déjà en région Nord-Pas-de-Calais (égalité d'accès, gratuité, accessibilité par la territorialisation des actions de formation, adaptabilité), l'enjeu est de **passer du non nommé au nommé et de permettre une meilleure visibilité de l'action régionale vis-à-vis des citoyens** (et des autres acteurs : organismes de formation ...).

Si la compétence de la région en matière de formation est largement connue des cercles initiés, elle est encore trop peu visible et connue par le grand public (en raison de plusieurs phénomènes : la compétence de la région est relativement récente, elle est partagée entre plusieurs acteurs ...).

Alors que personne ne méconnaît la responsabilité de l'État dans la mise en œuvre du Service Public de l'Éducation, la création d'un Service public régional de la formation pourrait sans doute contribuer à renforcer la visibilité de la région par un affichage fort de ses ambitions (égalité d'accès, gratuité, accessibilité).

B - Déboucher sur une nouvelle donne dans les relations avec les organismes de formation (publics ou privés) et diversifier les modes de gestion des prestations tout en s'adaptant aux nouvelles règles juridiques

La création d'un Service public permettrait à la fois de respecter le principe d'égalité d'accès au financement public de tous les opérateurs²⁷ et de réfléchir à la place particulière de certains opérateurs positionnés sur certaines prestations

²⁷ Rappelons que l'offre de formation est aujourd'hui assurée par des opérateurs publics inspirés par "une logique de service public" (GRETA, CNAM, Services de formation continue des Universités, AFPA), des opérateurs "para - publics" (chambres consulaires) et des opérateurs privés, sous divers statuts (sociétés anonymes, associations ...). Tous contribuent à la concrétisation de l'obligation nationale de formation tout au long de la vie. Tous sont également soumis aux règles de la concurrence et, le cas échéant, au code des marchés publics, quel que soit par ailleurs leur statut, public ou privé.

spécifiques (qui sont le plus souvent des opérateurs publics ou des associations).

Dans le cadre du service public, la différenciation ne s'opère pas en fonction du caractère public ou privé du prestataire mais en fonction de la finalité de l'action et des exigences de la région en matière de pilotage et de contrôle.

A cet égard, la création d'un service public permettrait de choisir entre plusieurs modes de gestion, selon le pilotage que la région souhaite assurer, le degré de contrôle qu'elle souhaite exercer et la nature des partenariats qu'elle souhaite conclure. Elle permettrait diversifier les modes de financement des prestations régionales. Voir C-/Les modes de gestion possibles pour le service public régional de Formation et leur impact

C - Réinterroger les principes d'action en matière de formation au regard des objectifs de service public : égalité, gratuité, lien avec les citoyens, accessibilité, qualité

La mise en place du Service public régional pourra enfin être l'occasion de réinterroger certains principes d'action pour renforcer l'efficacité de l'action publique et répondre aux besoins nouveaux qui apparaissent. L'enjeu est, à cette occasion, de préciser le service que l'on veut rendre à la population.

- **Ré-interroger les modes d'organisation** : territorialisation des actions de formation, mutualisation des dimensions ingénierie, réflexion sur les problématiques d'investissement en matière de formation, meilleure visibilité de l'offre de formation à travers la création d'un lieu de services aux personnes sur chaque territoire ...
- **Réinterroger les modalités actuelles des prestations régionales à l'occasion de la réflexion sur les critères du service public²⁸** : gratuité, égalité d'accès, accessibilité, accompagnement ...
- **Renforcer la capacité partenariale** (notamment en vue de construire des parcours), grâce à l'affirmation du nouveau positionnement de la région (voir *L'impact des modes de gestion adoptés sur le pilotage et sur les partenariats*, p. 53).
- **Un dernier enjeu est sans doute de renforcer le pilotage par la région et le contrôle sur les prestataires.** La création du Service Public régional peut être l'occasion de réfléchir à la mise en place d'un contrôle de la Qualité des prestations, allant au-delà de la dimension administrative et financière. En effet, la gestion d'un service public suppose la définition de moyens pour satisfaire l'intérêt général identifié et un contrôle et un pilotage adéquat par la région.

²⁸ Cette question a également été posée à l'occasion du transfert de l'AFPA (devenir des prestations associées)

III – Les projets de mise en œuvre en Nord-Pas-de-Calais

Fiche 7 – La région Nord-Pas-de-Calais peut-elle créer un Service Public régional ?

A-/ La région dispose-t-elle de la compétence pour créer un service public régional de la formation ?

La région a la capacité à créer des services publics régionaux ou à y participer

- ♦ Les organes délibérants des collectivités territoriales disposent d'une compétence générale pour créer ou supprimer un service public (conséquence de leur compétence de droit commun pour régler les affaires relevant de leur ressort géographique).
- ♦ Il appartient alors à la collectivité de déterminer si, compte tenu des besoins de sa population, des circonstances de temps et de lieu, de ses possibilités financières, il est opportun de créer un ou plusieurs services publics pour la satisfaction de ces besoins.

Pour la création d'un service public régional de la formation, la région n'a pas de compétence normative mais une large compétence fonctionnelle

- ♦ Si la Constitution ne fait pas obligation aux régions de créer un service public dans le domaine de la formation, la loi leur assigne des compétences qui peuvent nécessiter la création de services publics, en vertu de l'article L. 214-12 du code de l'éducation.

o Les collectivités locales peuvent décider de créer un service public local

En effet, les organes délibérants des collectivités territoriales disposent d'une compétence générale pour créer ou supprimer un service public. Ceci est la conséquence de leur compétence de droit commun pour régler les affaires relevant de leur ressort géographique (CGCT, art. L 2121-29, L.

3211-1 et L 4221-1²⁹, respectivement pour les communes, départements et régions). Il appartient alors à la collectivité de déterminer si, compte tenu des besoins de sa population, des circonstances de temps et de lieu, de ses possibilités financières, il est opportun de créer un ou plusieurs services publics pour la satisfaction de ces besoins. Le juge pourra alors vérifier si, dans l'appréciation des besoins de la population, l'organe compétent de la collectivité n'a pas commis une erreur manifeste d'appréciation³⁰. A défaut, l'acte juridique pourra être censuré par le juge administratif pour incompétence.

o Les Limites

L'attribution expresse par un texte d'une compétence à une collectivité exclut son exercice par les autres collectivités. Ainsi, par exemple, les services publics de souveraineté ne peuvent être pris en charge que par l'État. De même, les transports scolaires (CGCT, art. L3551-27) ou certaines formes d'action sociale comme la gestion du RMI (L. n° 2003-1200, 18 déc. 2003) ne peuvent relever que du département. **Les régions doivent donc pour créer un service public s'assurer que, compte tenu de son objet, elles ont bien compétence pour intervenir**³¹. Il n'existe pas de difficulté sur ce point lorsque la loi, voire lorsque la constitution font obligation à une collectivité d'ériger en service public une activité donnée.

o Peuvent-elles étendre à des domaines connexes la création du service public ?

Les régions peuvent également créer un service public pour la satisfaction d'un intérêt public régional caractérisé, à la condition que cet intérêt ne soit pas attribué à une autre collectivité publique et qu'il ne soit pas pris en

²⁹ Art. L 4221-1 CGCT : « Le conseil régional règle par ses délibérations les affaires de la région.

Il a compétence pour promouvoir le développement économique, social, sanitaire, culturel et scientifique de la région et l'aménagement de son territoire et pour assurer la préservation de son identité, dans le respect de l'intégrité, de l'autonomie et des attributions des départements et des communes.

Il peut engager des actions complémentaires de celles de l'Etat, des autres collectivités territoriales et des établissements publics situés dans la région, dans les domaines et les conditions fixés par les lois déterminant la répartition des compétences entre l'Etat, les communes, les départements et les régions ».

³⁰ CE, 14 oct. 1992, Cne Lancrans : jurisdata n°1992-045794 ; Rec. CE 1992, p. 370.

³¹ Érection d'une activité en mission de service public :

Lorsque les élus locaux désirent ériger une activité donnée en mission de service public, ils doivent procéder de la façon suivante pour limiter la contestation de la légalité de leur intervention :

- en premier lieu, rechercher si la création du service public qu'ils envisagent pour la prise en charge d'une activité d'intérêt général est susceptible de trouver un fondement dans un texte reconnaissant à leur collectivité compétence pour intervenir ;
- à défaut d'un tel texte, les élus doivent s'assurer que l'activité qu'ils désirent ériger en mission de service public se rattache bien à une affaire locale d'intérêt public relevant de leur collectivité ;
- vérifier que leur intervention ne heurte pas, dans des conditions estimées illégales par la jurisprudence, la liberté du commerce et de l'industrie et n'empiète pas, toujours de façon illégale, sur les attributions d'une autre personne publique.

charge par l'initiative privée, même si elles ne bénéficient en la matière d'aucune investiture fondée sur un texte spécial d'attribution de compétence. En effet, le juge a considéré qu'entraîné dans la compétence d'un conseil régional, en l'absence d'un texte spécial, la prise en charge d'un intérêt, correspondant à un besoin de la population d'une région, qui constituait par là même un « intérêt public régional » (TA Bordeaux, 14/02/1989, Cazalis et Lassus, Jurisdata n°1989-650791; Rec. CE 1989, p. 897).

La notion d'intérêt régional, qui ne saurait se définir à partir des seuls textes attribuant compétence à la Région dans des domaines donnés, est utilisée par le juge pour déterminer le champ des compétences régionales (CE, 19/05/1994, Lavenir, Jurisdata n°1994-048848 ; Rec. CE 1994, p. 243).

○ **Les régions disposent en matière de formation d'une compétence générale**

L'article L. 214-12 du code de l'éducation dispose que la Région définit et met en œuvre la politique régionale d'apprentissage et de formation professionnelle des jeunes et des adultes à la recherche d'un emploi ou d'une nouvelle orientation professionnelle³². Les Conseils Régionaux sont depuis la Loi du 13 août 2004 en quelque sorte les « chefs d'orchestre » de la politique de formation au niveau régional.

○ **En matière de formation, une compétence fonctionnelle**

Si la Constitution ne fait pas obligation aux régions de créer un service public dans le domaine de la formation³³, la loi leur assigne elle des

³² Article L. 212-14 du code de l'éducation : « La région définit et met en œuvre la politique régionale d'apprentissage et de formation professionnelle des jeunes et des adultes à la recherche d'un emploi ou d'une nouvelle orientation professionnelle.

Elle organise sur son territoire le réseau des centres et points d'information et de conseil sur la validation des acquis de l'expérience et contribue à assurer l'assistance aux candidats à la validation des acquis de l'expérience.

Elle organise des actions destinées à répondre aux besoins d'apprentissage et de formation en favorisant un accès équilibré des femmes et des hommes aux différentes filières de formation. Elle veille en particulier à organiser des formations permettant d'acquérir une des qualifications mentionnées à l'article L. 900-3 du code du travail.

Elle assure l'accueil en formation de la population résidant sur son territoire, ou dans une autre région si la formation désirée n'y est pas accessible. Dans ce dernier cas, une convention fixe les conditions de prise en charge de la formation par les régions concernées ».

³³ La concrétisation des droits créances proclamés par le Préambule de la **Constitution** du 27 octobre 1946 suppose l'organisation de services publics. Ainsi, l'alinéa 13 de ce texte selon lequel « l'enseignement public, gratuit et laïque est un devoir de l'État » induit un service public de l'enseignement. De même, les droits à la protection de la santé et à la sécurité matérielle (al. 11) commandent l'existence d'un service public de la santé et de la sécurité sociale. En revanche, la **Constitution** ne consacrant pas directement un droit à la culture et la **formation professionnelle** mais seulement un égal accès à ces activités (al. 13), il n'existe pas de services

compétences qui peuvent nécessiter la création de services publics, en vertu de l'article L. 214-12 du code de l'éducation³⁴.

En conclusion, si la région intervient dans le domaine de la formation des jeunes et des adultes à la recherche d'un emploi ou d'une nouvelle orientation professionnelle, sans empiéter sur les autres domaines, elle peut créer seule un service public de la formation sur son territoire.

B-/ L'application des critères actuels du service public à la région Nord-Pas-de-Calais

Si l'on applique les critères actuels requis en matière de Service public, la formation peut constituer une mission de service public qu'une région peut décider de couvrir par la création d'un Service public régional.

1-/La présence d'un intérêt général

La formation répond à un besoin d'intérêt général, elle a un caractère profitable pour l'ensemble de la collectivité, comme le montre l'introduction du Schéma régional³⁵.

« Le Nord – Pas de Calais reste la région la plus jeune de France en même temps qu'une de celles dans lesquelles le chômage a le plus de difficulté à baisser, celle dont la formation sociale reste déterminée par l'industrie lourde et l'immigration avec des niveaux de formation qu'il convient de continuer à élever, la région dans laquelle la décrue démographique risque de sinistrer les établissements situés dans les zones les plus fragiles, la région aussi où les perspectives de développement sont considérables.(...) »

Pour que les parcours d'éducation et de formation tout au long de la vie permettent au plus grand nombre d'accéder à la qualification et à l'insertion, il s'agit de surmonter des ruptures, d'établir des passerelles entre formation initiale – y compris l'apprentissage – et formation continue, lycée professionnel

publics constitutionnels correspondants. In *JurisClasseur administratif, Fasc. 149 : Notion de service public - Droit interne et droit communautaire, III. - Régime juridique, A. - Création et suppression, 1° Services publics nationaux.*

³⁴ La loi assigne à la région des compétences qui peuvent nécessiter la création de services publics. Ces compétences sont liées en particulier :

- au développement économique et social (CGCT, art. L.1511-1 et L. 4211-1) ;
- à la planification (CGCT, art. L. 4221-3) ;
- à la **formation** professionnelle et l'apprentissage (*C. éduc., art. L. 214-12*) ;
- à la création et au fonctionnement des lycées et des établissements d'éducation spécialisée (*C. éduc., art. L. 214-1 et suiv.*) ;
- à l'inventaire général du patrimoine culturel (*L. 2004-809, 1^{er} août 2004, art. 95*).

(Cf Jurisclasseur : **Services publics régionaux** rendus obligatoires par la loi).

³⁵ Schéma régional La formation tout au long de la vie des formations en Nord - Pas de Calais - Février 2006

et lycée d'enseignement général et technologique, enseignement court et enseignement long, monde de l'école et monde du travail (...) ».

Le caractère profitable à la collectivité de la formation tout au long de la vie paraît dès lors indiscutable. Ainsi, sur le fondement de la finalité de l'action publique, il est possible de retenir la qualification de service public.

2-/ La prise en charge par une personne publique (de façon directe ou indirecte)

La prise en charge de cet intérêt général par la région est réelle. En effet, si l'activité de formation n'est pas prise en charge directement par la région (elle n'est pas organisée dans le cadre d'établissements publics de formation, comme c'est le cas pour la formation initiale), la définition d'un programme régional de formation peut correspondre au critère de rattachement à une personne public.

Le schéma régional des formations tout au long de la vie, adopté par l'assemblée régionale en novembre 2006, est particulièrement explicite et prévoit que « *la Région, en tant que chef de file du Schéma régional des Formations, propose la mise en place d'une concertation et d'une gouvernance partagée* ».

Chaque année, à travers son Programme régional des formations (et de façon triennale à partir de 2008), la région analyse les besoins de formation, elle détermine les secteurs dans lesquels elle souhaite financer une offre de formation en réponse à ces besoins, elle en fixe les modalités d'intervention et analyse le volume d'activité par organismes de formation.

3-/ La nécessité d'une délibération

Si la mission de formation est certainement une mission d'intérêt général, actuellement, aucun texte ne rattache la formation à un service public. Celle-ci est qualifiée d'obligation nationale par le code du travail (Article L.900-1, al.1).

Une délibération de l'assemblée régionale, indiquant clairement la volonté de la Région de développer un service public régional de la formation permettrait sans doute de réduire les incertitudes liées à la qualification de service public et permettrait de se conformer au droit

communautaire qui renvoie à la définition nationale pour créer des Services publics³⁶.

En effet, si la qualification dépend, entre autre, des modes de gestion choisis (le choix d'une délégation par exemple est un critère permettant de déduire l'existence d'un service public), la volonté des pouvoirs publics d'ériger une activité en service public demeure un critère fondamental pour déterminer l'existence d'un service public

Il serait donc souhaitable que la région contribue à lever l'ambiguïté qui pèse sur la qualification de l'activité de formation et adopte une délibération qualifiant la formation de Service public.

La manifestation de cette volonté politique passe par une délibération des élus régionaux. Sur un tel sujet, une délibération de son Assemblée plénière paraît particulièrement indiquée.

Se fondant ainsi sur la clause générale de compétence, la Région, en manifestant sa volonté d'ériger la formation en service public régional, pourrait alors choisir librement, différentes modalités de gestion pour les différentes activités composant le service public régional de formation.

³⁶ **Bien qu'un tel acte ne soit pas obligatoire pour qualifier l'activité de formation professionnelle, du point de vue du droit interne, comme du droit communautaire, il paraît toutefois préférable pour la région.** En effet, la recherche d'une volonté de la part des pouvoirs publics demeure un élément déterminant pour qualifier une activité de service public. La délibération de l'assemblée régionale apparaît comme un moyen simple et clair pour affirmer cette volonté des pouvoirs publics. En l'absence, le juge pourra toujours utiliser des critères alternatifs pour en déduire une volonté politique de prise en charge de l'activité de formation mais cette position sera plus fragile. Enfin, le droit administratif qui régit la question de la qualification, tout comme le droit communautaire en la matière, sont des droits façonnés par la jurisprudence et qui font rarement référence à des textes écrits. Cette méthode de construction du droit offre certainement de nombreux avantages, mais place souvent les différents acteurs dans une situation d'insécurité juridique, car toute jurisprudence est amenée à évoluer. Ainsi, l'interprétation de la formation professionnelle comme une activité de service public peut être appliquée aujourd'hui et contestée demain.

Fiche 8 – Présentation des différentes options qui s'offrent à la région pour créer le Service Public régional de la formation

A-/ Le périmètre possible du service public régional de Formation

1) Les grands enjeux stratégiques à trancher

La création du service public régional en région pose nécessairement la question de son périmètre. Cette question, éminemment stratégique, devra être tranchée par les élus régionaux.

Deux questions stratégiques se posent d'emblée :

- ♦ Le SPRF doit-il couvrir l'ensemble des prestations délivrées sur le territoire ou les seules prestations délivrées par la région ?
- ♦ Si le SPRF ne porte que sur les prestations de la région, doit-il couvrir toutes les prestations régionales (Formation professionnelle continue (PRF), Formation initiale : Apprentissage et formations sanitaires et sociales, Prestations liées à la gestion prévisionnelle des emplois et des compétences et aide à la reprise d'entreprise ...) ou seulement les prestations du PRF ?

Pour éclairer les élus dans leur réflexion, le consultant a construit un tableau synthétisant quelques uns des avantages et inconvénients de chacun des choix possibles.

1. Le SPRF couvre-t-il l'ensemble des prestations de formation délivrées sur le territoire de la région ou les seules prestations délivrées par la région ?

a. Le SPRF couvre l'ensemble des prestations délivrées sur le territoire

Avantages :

- Forte lisibilité de l'offre de formation en région quels que soient les publics concernés : salariés, demandeurs d'emploi ...

Inconvénients

- Seule une autorité publique : l'État ou une région ont compétence pour créer un service public sur un domaine de compétence. Comment la région pourrait-elle mobiliser l'ensemble des acteurs dans le cadre d'un service public sur leurs champs de compétence ?
- **Risque d'enlisement sur un sujet – le Service public** – qui ne fait pas nécessairement l'unanimité entre les différents acteurs : la formation est une obligation nationale au sens de la Constitution et non un Service public.
- **Pilotage difficile car nombreux acteurs** (Région, État, Partenaires sociaux, OPCA, branches Professionnelles, ASSEDIC, Chambres consulaires ...)

b. Le SPRF couvre les prestations délivrées par la région

Avantages :

- Affiche la volonté de la région d'inscrire sa politique dans une optique de service public
- Entrée par le bénéficiaire final (le demandeur d'emploi)
- Positionne la région comme le cœur du service public, quitte à associer plus tard d'autres acteurs
- Pilotage facilité (seuls les services de la Région sont appelés à collaborer)

2. Le SPRF couvre-t-il toutes les prestations de la région ou seulement les prestations du PRF ?

- Formation professionnelle continue (prestations du PRF)
- Formation initiale (apprentissage, formations sanitaires et sociales ...)
- Prestations liées à la GPEC, aide à la reprise d'entreprise ...

a. Les seules prestations de Formation professionnelle continue (Prestations du PRF)

Avantages :

- Approche pragmatique : on commence là on dispose de l'entière maîtrise des dispositifs

Inconvénients

- Moins grande lisibilité

b. Toutes les prestations de la région (PRF, Formation initiale, Appui à la GPEC...)

Avantages :

- Forte lisibilité de l'ensemble des prestations régionales

Inconvénients

- Suppose un pilotage fin et d'associer d'autres acteurs
- Risque d'enlisement

2) Si l'on adopte le parti pris de l'ARF de se concentrer dans un premier temps sur les seules prestations des régions portant sur la formation professionnelle continue, deux options sont possibles pour définir le périmètre du SPRF

- *Le SPRF pourrait couvrir l'ensemble des prestations actuellement comprises dans le programme régional*

Il s'agit des actions d'Information - conseil - orientation³⁷, de réapprentissage des savoirs de base, de langues étrangères, des actions préparatoires à la certification et à l'emploi, de l'accès à la certification, de la professionnalisation.

La gestion de l'ensemble ces prestations dans le cadre du Service public régional permettrait une mise en cohérence de l'ensemble et d'afficher une mission générale de service public transverse à toutes ces prestations.

- *Le SPRF pourrait ne couvrir qu'une partie des prestations du programme régional*

Dans cette hypothèse, le concept de service public ne s'appliquerait qu'à certains domaines. Ont été les plus souvent évoqués les domaines qui touchent les publics les plus en difficulté ou ceux qui supposent un accompagnement important. Les prestations concernées pourraient être :

- l'Information - conseil - orientation,
- les Savoirs de base
- les actions liées à l'insertion (actions préparatoires à la certification et à l'emploi).

³⁷ Si l'orientation renvoie à des dispositifs normés et que l'orientation reste de la compétence de l'État, l'article L214-13 (al 3) du code de l'Éducation prévoit que le plan régional de développement des formations professionnelles définit également les priorités relatives à l'information, à l'orientation et à la validation des acquis de l'expérience.

Rien n'interdit donc la région à intégrer cette problématique dans le périmètre du Service public régional de la formation, d'autant plus que le choix de la région Nord-Pas-de-Calais est de développer une fonction d'*orientation différée*, corolaire de sa compétence en matière de formation différée (article L. 900-3 du code du travail) et de sa compétence générale en matière de politique de formation (article L 214-12 du code de l'Éducation). La volonté de la région est de se positionner sur le besoin de l'accompagnement et d'aller au-delà des simples prestations de conseil et d'information.

Ces deux options sont juridiquement possibles. Il s'agit là encore d'un choix politique et stratégique de la part de la région. Le tableau présenté en page suivante synthétise les principaux avantages et inconvénients de chacune de ces deux options possibles.

Tableau résumant les principaux avantages et inconvénients des deux options :

<i>Le SPRF</i>	<i>couvre tout le PRF</i>	<i>ne couvre pas tout le PRF</i>
<i>Avantages</i>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Donne une lisibilité à l'ensemble de l'intervention régionale 2. Permet d'afficher les objectifs de la politique régional pour chaque prestation 3. Place toutes les prestations dans une optique de service public 4. Permet de ré-interroger les modes d'organisation de <u>toutes</u> les prestations, les partenariats, les critères exigés des organismes de formation 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Met l'accent sur les prestations destinées aux publics les plus en difficulté 2. Affiche la priorité régionale sur ces interventions (vis-à-vis du public et des organismes de formation) 3. Couvre les risques juridiques qui existent surtout sur ces prestations 4. Permet de ré-interroger les modes d'organisation, les partenariats, les critères exigés des Organismes de formation de ces seules prestations
<i>Inconvénients</i>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Les modes de gestion des différentes prestations ne seront pas nécessairement les mêmes. 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Cantonne la région dans une mission d'aide aux publics les plus en difficulté 2. Affiche le programme qualifiant comme ne relevant pas d'une mission de service public

B-/ Les critères possibles pour le service public régional de Formation

La création d'un service public répond à des exigences spécifiques qui justifient la création du service et qui vont déterminer les modalités d'organisation du service. Ces exigences sont définies par des critères qualifiés de « lois du service public » ou « lois de Rolland ».

La région qui souhaite créer un service public régional (quel qu'en soit le périmètre) doit donc réfléchir à ses critères de mise en œuvre.

- Ces critères seront exigés des organismes de formation et leur financement sera prévu dans le cadre des cahiers des charges (comme cela se fait déjà actuellement).
- Ils sont susceptibles de s'appliquer à l'ensemble du périmètre et / ou seulement à chacune des composantes.

1) Les critères « classiques » du service public

Les critères « classiques » du service public sont les suivants :

- ◆ Egalité d'accès
- ◆ Gratuité
- ◆ Accessibilité
- ◆ Pérennité
- ◆ Adaptabilité / mutabilité

Application de ces critères dans le cadre de la création d'un Service public régional de la formation en Nord-Pas-de-Calais :

- Égalité d'accès. Application du principe de non discrimination dans l'accès au service public. Cela n'interdit pas de définir des publics prioritaires pour certaines prestations³⁸.

³⁸ Il appartiendra au candidat éconduit à une formation de présenter des « éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte » sur le fondement de l'article L. l'article L 122-45 du code du travail qui prévoit qu'« aucune personne ne peut être écartée (...) de l'accès à un stage ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire (...), directe ou indirecte, **notamment en matière de (...) formation**, en raison de son origine, de son sexe, de ses mœurs, de son orientation sexuelle, de son âge, de sa situation de famille, de ses caractéristiques génétiques de son appartenance ou de sa non appartenance vraie ou supposée à une ethnie, une nation, de ses opinions politiques, de ses activités syndicales ou mutualistes, de ses convictions religieuses, de son appartenance physique, de son patronyme ou en raison de son état de santé ou de son handicap ». C'est alors à la partie défenderesse de « prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination ». N'est donc pas considérée comme une discrimination des décisions

- Gratuité. Les prestations sont prises en charge par la région. Il n'est pas exigé, en Nord-Pas-de-Calais de contribution des usagers. Le critère de gratuité n'est pas aujourd'hui considéré comme un critère fondamental du service public, et de fait, de nombreux services publics sont effectivement payants. En revanche, il est possible d'ériger le principe de gratuité pour l'utilisateur en principe de fonctionnement de l'offre de formation professionnelle.
- Accessibilité. Une action conjointe de la Région et des différents prestataires doit rendre les prestations accessibles aux différents types de public, indépendamment de leur condition sociale ou de leur domicile.
 - Sous l'angle de l'accessibilité territoriale (notion de proximité), la plupart des prestations sont, en Nord-Pas-de-Calais, mobilisables sur chaque territoire, notamment dans le cadre d'une concertation territoriale (rôle de l'animation territoriale).
 - La question de l'accessibilité sociale et culturelle se pose également à travers l'accompagnement que met en place la région dans le cadre de certaines de ses prestations et à travers le ciblage prioritaire de certains publics.
- Pérennité. Les prestations doivent correspondre à des besoins pérennes.
 - *En ce qui concerne les prestations d'information – conseil – orientation,* le besoin d'information sur les dispositifs et surtout le besoin de conseil et d'accompagnement est un besoin pérenne. Cet accompagnement est déterminant si l'on considère le public visé par ces prestations.
 - *En ce qui concerne, les parcours d'accès à la qualification,* les prestations correspondent à des besoins pérennes, décomposés entre les besoins des publics adultes³⁹ et les besoins des publics jeunes⁴⁰, analysés par domaines professionnels lors de la

d'exclusion de certains publics fondés sur des éléments objectifs, étrangers à toute discrimination. Ce sont ces éléments étrangers que la Région doit pouvoir le cas échéant justifier.

³⁹ L'analyse réalisée par la région s'appuie sur une interrogation du fichier opérationnel de l'ANPE. Deux indicateurs en particulier ont été examinés par recensement :

- les demandeurs d'emploi qui formulent un projet d'orientation vers un métier dont ils ne détiennent pas les qualifications et/ou les compétences
- les demandeurs d'emploi au sujet desquels il existe un doute quant à leurs capacités à exercer l'emploi recherché par déficit de compétences ou à cause d'un handicap.

Ces deux catégories permettent conjointement d'évaluer le besoin de formation des demandeurs d'emploi inscrits à l'ANPE. Réserve : Ces catégories ne permettent pas de déterminer le type de formation souhaité et/ou à prescrire, ni l'éventuel écart entre le domaine de formation et le domaine professionnel du métier recherché.

⁴⁰ L'analyse s'appuie sur une interrogation de l'outil informatique Parcours 3 dont les missions locales sont dotées pour informatiser les parcours des jeunes. Ces données sont de trois types :

- les caractéristiques générales des jeunes accueillis par les ML
- les caractéristiques générales des jeunes pour lesquels les conseillers ont effectué au moins une prescription de formation relevant du PRF
- Les propositions de formation, prescrites ou réalisées, des conseillers des ML effectuées par dispositifs et par domaines professionnels.

définition du programme régional de formation (ce programme aura d'ailleurs, à partir de 2008, une durée triennale).

- *En ce qui concerne les prestations et services de la région autour des savoirs de base*, ces prestations correspondent toutes à des besoins pérennes. Ainsi, en matière de lutte contre l'illettrisme, il existe un besoin avéré sur le long terme (un citoyen sur quatre en NPDC ne lit pas correctement⁴¹). En ce qui concerne l'initiation gratuite aux technologies de l'information et de la communication, il s'agit également d'un besoin de long terme (dans le cadre de l'accompagnement d'une transition générationnelle), satisfait dans le cadre d'un dispositif pluriannuel. Il faut également souligner que la région se place en dessous de la moyenne nationale en matière de niveau de diplôme.
- Adaptabilité. Le service public doit s'adapter aux réalités du moment. L'activité de service public ne doit pas être considérée comme immuable mais au contraire évoluer en fonction des évolutions de la société. Ainsi, l'offre de formation doit correspondre aux besoins effectifs des citoyens, au moment où celles-ci sont effectivement mises en œuvre. La définition annuelle (et qui sera triennale à partir de 2008) du Programme régional de formation répond à cette préoccupation.

2) Les autres critères peuvent être introduits par la région dans le cadre de son rôle d'appui aux parcours

Il s'agit de critères liés aux parcours :

- ◆ Hébergement
- ◆ Restauration
- ◆ Conseil, accompagnement, tutorat
- ◆ Contrôle médical
- ◆ Aide à la mobilité
- ◆ Contrôle Qualité

Ces critères peuvent se définir comme des conditions de réussite de tout ou partie des prestations délivrées par la région, dans le cadre de sa mission de Service public.

Pour chacun de ces critères proposés (liste non exhaustive), la région pourra définir des conditions permettant de bénéficier de ces prestations complémentaires (qui seront donc universelles ou non), et des modalités de mise en œuvre.

⁴¹ Cf. Données INSEE – étude sur l'illettrisme dans la région NPDC – Oct. 2005.

Il appartient à la région de réfléchir aux critères que s'appliqueront à l'ensemble du Service public régional de la formation et ceux qui s'appliqueront à seulement une partie des prestations régionales, en raison de leur caractère spécifique.

C-/ Les modes de gestion possibles pour le service public régional de Formation et leur impact

Il existe de nombreux modes de gestion possibles pour un service public. Le choix entre les différents modes dépend à la fois du service public lui-même mais également des choix opérés par les pouvoirs publics.

Il est possible de distinguer entre différentes techniques : la régie, la prestation in house, la constitution d'un Groupement d'intérêt public, la passation de marchés publics, la délégation unilatérale ou contractuelle.

1) La gestion en régie

Il s'agit d'un mode de gestion directe, l'administration gère elle-même le service public qu'elle a créé. Le service est ainsi pris directement en charge, sans qu'il soit nécessaire de doter ce service d'une personnalité morale distincte de la personne publique. Dans le cadre d'une gestion en régie, les pouvoirs publics peuvent toujours avoir recours à des prestataires externes, grâce à la passation de marchés publics.

Illustration en Nord-Pas-de-Calais

Les *Espaces Régionaux Information Conseil* sont actuellement gérés en Régie. Au sein des Maisons de l'Emploi, les services de la Région disposent d'un Espace où ils offrent une prestation de d'information sur la gamme de services à destination du grand public et des professionnels permettant de promouvoir un service public de la « formation tout au long de la vie »⁴². Les Espaces régionaux commandent des prestations (Mode marché) pour la réalisation et la conception des actions de communication⁴³.

⁴² Document PowerPoint Espace régional

⁴³ Document Commission Formation du 08/09/2006

Impacts de ce mode de gestion pour la Région

Ce système ne semble pas toujours adapté à l'activité de formation professionnelle (obligation nationale) qui fait intervenir de nombreux acteurs. Cependant, il n'est pas exclu que la Région puisse intervenir directement dans l'activité de formation professionnelle sur certaines actions ciblées.

Impact sur le pilotage interne. Ce mode d'intervention suppose un pilotage interne direct. Ce sont des personnels de la région qui interviennent sur ces prestations, ils doivent être rattachés à un service de la région et contrôlés par lui.

Impact sur les partenariats. La région peut conclure des partenariats directs, notamment pour permettre l'articulation des prestations afin de construire des parcours. En revanche, elle ne peut envisager de cofinancements sur les prestations gérées dans ce cadre.

2) La prestation « in house »

Le code des marchés publics définit la gestion « *in house* » comme un contrat « conclu entre une des personnes publiques mentionnées à l'article 2 du code des marchés publics⁴⁴ - les régions notamment - et un cocontractant sur lequel elle exerce un contrôle comparable à celui qu'elle exerce sur ses propres services et qui réalise l'essentiel de ses activités pour elle à condition que - même si ce cocontractant n'est pas une des personnes publiques mentionnées à l'article 2 - il applique, pour répondre à ses besoins propres, les règles de passation des marchés publics.

Ainsi, une association contrôlée par la collectivité territoriale et qui réalise l'essentiel de ses prestations pour le compte de la collectivité est considérée comme une simple « extension » de l'administration.

Dans le domaine de la formation professionnelle, comme dans de nombreux autres domaines qui relèvent de l'intérêt général, la détermination d'une situation « *in house* » n'est pas toujours aisée. Elle repose sur des critères objectifs (financiers et statutaires notamment) et seule une analyse au cas par cas des différentes structures prestataires pourrait faire apparaître des cas de gestion « *in house* ».

⁴⁴ Art.2 du Code des marchés publics :

Les dispositions du présent code s'appliquent :

- 1° Aux marchés conclus par l'État, ses établissements publics autres que ceux ayant un caractère industriel et commercial, les collectivités territoriales et leurs établissements publics ;
- 2° Aux marchés conclus en vertu d'un mandat donné par une des personnes publiques mentionnées au 1° du présent article, sous réserve des adaptations éventuellement nécessaires auxquelles il est procédé par décret.

Sauf dispositions contraires, les règles applicables à l'Etat le sont également à ceux de ses établissements publics auxquels s'appliquent les dispositions du présent code. De même, sauf dispositions contraires, les règles applicables aux collectivités territoriales le sont également à leurs établissements publics.

En réalité, la gestion « *in house* » apparaît comme une variante de la gestion directe en régie. Cela signifie notamment que les rapports entre l'organisme en charge du service public et l'administration ne sont pas soumis au respect des règles du droit de la concurrence.

Impacts de ce mode de gestion pour la Région

La création de modes de gestion « *in house* » n'apparaît pas nécessairement comme une solution pour financer des activités de formation. En effet, la notion de « *in house* » peut davantage être utilisée pour justifier l'absence de procédures de mise en concurrence dans l'octroi de financement public à des structures préexistantes. Il semble assez hasardeux d'essayer de créer ex-nihilo des cas de gestion « *in house* ». Le recours à la régie directe, au groupement d'intérêt public ou à la délégation de service public semble plus prudent. En effet, la notion de « *in house* » est pour l'heure simplement un moyen qu'a le juge pour détecter des cas de gestion directe masquée. Si la Région souhaite gérer directement une activité autant le faire de façon transparente en prévoyant une régie ou encore la constitution d'un GIP.

Cependant, dans certains cas précis, cette méthode peut être utilisée pour développer les activités d'un prestataire qui dépendrait presque exclusivement de financements publics. L'exemple donné par la récente affaire concernant le festival d'art lyrique d'Aix en Provence⁴⁵ apparaît particulièrement riche en enseignements puisque c'était effectivement la volonté de la commune de confier l'essentiel de la réalisation du festival à une association qui est à l'origine de la « prise de contrôle » de l'association par les pouvoirs publics et donc de la qualification « *in house* ». Le fait que l'objet social de l'association était exclusivement lié à la réalisation de l'activité d'intérêt général, et que le financement était presque entièrement public a permis au juge d'identifier un cas de gestion « *in house* ».

Impact sur le pilotage interne : ce mode de gestion suppose de la part de la région un pilotage interne similaire à celui de la régie.

Impact sur les partenariats : La région peut conclure des partenariats directs, notamment pour permettre l'articulation des prestations afin de construire des parcours. En revanche, elle ne peut envisager de cofinancements sur les prestations gérées dans ce cadre. (Idem Régie)

3) La constitution d'un GIP

La création d'un GIP résulte d'un accord entre plusieurs personnes morales, accord qui se concrétise par une convention établie entre les futurs membres, qui répond le plus souvent au nom de « convention

⁴⁵ Selon le Conseil d'État, l'existence d'un organisme intermédiaire ne signifie pas exclusion d'une gestion « *in house* ». CE 6 avril 2007, Cne d'Aix en Provence⁴⁵.

constitutive ». Cette convention est le contrat régissant les droits et obligations entre les membres fondateurs et à venir du GIP.

Le GIP est soumis au contrôle de l'administration qui en a autorisé la création⁴⁶. Les personnes chargées de la gestion d'un service public – notamment les régions dans le domaine de la formation professionnelle – doivent être majoritaires dans l'assemblée du groupement. Les GIP ne sont pas soumis au Code des marchés publics, ni à l'obligation d'avoir un personnel fonctionnaire.

Illustrations en Nord-Pas-de-Calais :

- GIP C2RP (Dispositif d'information sur la formation)
- GIP Académique « Éducation et Formation Tout au Long de la Vie ».

Il s'agit dans ces deux cas de fonctions pluralistes et partagées par plusieurs acteurs.

Impacts de ce mode de gestion pour la Région

Impact du point de vue juridique :

- Les rapports entre les différents membres du GIP ne sont pas soumis au respect des règles de concurrence.
- En revanche, pour les prestations qu'un GIP commande, il faut appliquer les règles de concurrence.

Impact du point de vue du pilotage. Il y a deux types de partenariats possibles dans ce cadre :

- le partenariat entre structures adhérentes au GIP (dans ce cas, pas d'application des règles du marché à l'intérieur du GIP)
- le partenariat entre les acteurs du GIP vis-à-vis de l'extérieur (avantages et difficultés de l'expression convergente des parties prenantes du GIP).

4) La passation de marchés publics

Dans le cadre d'une gestion directe, les pouvoirs publics peuvent faire appel à des prestataires externes pour réaliser certaines actions.

Les pouvoirs publics peuvent prévoir la passation de marchés publics : il s'agit pour la collectivité publique d'acheter une (ou plusieurs) prestation à

⁴⁶ Dans les domaines de la formation, de l'orientation professionnelle et sociale des jeunes, le décret du 15 février 2002 prévoit que l'approbation des conventions constitutives de GIP constitués est confiée aux préfets. Cf. Décret n°2002-209 du 15 février 2002 relatif aux groupements d'intérêt public intervenant dans les domaines de la formation et de l'orientation professionnelles et de l'insertion professionnelle et sociale des jeunes

un opérateur qui demeure extérieur au service public et qui ne supporte pas la charge du service.

Il n'y a pas de transfert de responsabilité ni d'ailleurs d'octroi de droits spéciaux au prestataire.

Il ne s'agit pas véritablement d'un mode de gestion d'un service public mais plus simplement de l'achat de prestations de la part d'une collectivité publique.

L'organisation de la passation du marché public doit être conforme aux dispositions du code des marchés publics qui encadrent les procédures.

Illustration en Nord-Pas-de-Calais:

La plupart des prestations du programme régional sont passés en Mode marché, notamment le programme qualifiant. Certaines prestations Savoirs de Base vont également passer en mode Marché à partir de 2008 : dispositif Tim Pass, programme LIRE.

Impacts de ce mode de gestion pour la Région

Impact du point de vue juridique.

Le code des marchés publics prévoit une procédure simplifiée pour les prestations de l'article 30 (dont la Formation).

La région est tenue de respecter des règles de transparence, publicité et mise en concurrence mais pas d'appliquer l'ensemble des règles du CMP. Les principes « de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures » (art. 1 du CMP) doivent être respectés pour élaborer la procédure⁴⁷.

Ces principes permettent d'assurer l'efficacité de la commande publique et la bonne utilisation des deniers publics⁴⁸.

Cette procédure permet d'offrir une grande liberté d'organisation aux acheteurs publics tout en constituant une réponse à l'obligation de prévoir des modalités de publicité et de mise en concurrence adéquates et conformes aux principes posés par l'article 1er du code des marchés publics

Impact du point de vue du pilotage interne.

Le contrôle de la région sur l'activité des prestataires dépend du cahier des charges et du contrat entre ces prestataires et la Région.

Ces aspects pourront faire l'objet d'une remise à plat dans le cadre de cette étude, notamment au regard de l'ambition de créer un service public (quelles sont les

⁴⁷ Conseil d'État, 23 février 2005, Association pour la transparence et la moralité des marchés publics (ATMMP) et autres.

⁴⁸ Circulaire du 3 août 2006 portant manuel d'application du code des marchés publics.

exigences qui découlent de la création d'un SPRF en termes de gratuité, d'accessibilité ou territorialisation, de qualité ...).

Impact du point de vue des partenariats. La Région peut réfléchir à :

- l'articulation de son offre avec celle des autres financeurs
- la mise en place d'appels d'offre groupés (avec d'autres financeurs)

5) La subvention

La subvention constitue une contribution financière de la personne publique à une opération justifiée par l'intérêt général mais qui est initiée et menée par un tiers.

Il s'agira d'une subvention si l'initiative du projet vient de l'organisme bénéficiaire et si aucune contrepartie directe n'est attendue par la personne publique du versement de la contribution financière.

Dans le cas contraire, il s'agira d'un marché public.

La notion d'initiative implique non seulement l'impulsion du projet mais aussi sa conception et sa définition. ». Cf. Circulaire du 3 août 2006 portant manuel d'application du code des marchés publics

Critères⁴⁹ :

- C'est une aide à une structure publique ou privée soit pour le fonctionnement, soit pour l'équipement, soit pour le financement d'activités ou de programmes.
- La subvention ne constitue pas la contrepartie du travail réalisé et ne peut être regardée comme un service rendu

⁴⁹ Il existe de nombreux textes législatifs et réglementaires concernant l'attribution des subventions et le contrôle de l'utilisation par l'attributaire des sommes versées. Il s'agit des subventions versées par l'État ou par les collectivités locales. Par ordre chronologique :

- Décret-loi modifié du 25 juin 1934, article 1^{er}
- Décret n° 69-131 du 6 février 1969 modifié par décret n° 70-421 du 14 mai 1970
- Loi n° 84-148 du 1^{er} mars 1984, article 29 bis
- Circulaire du 15 janvier 1988
- Circulaire finances 1B n° 142 du 1^{er} février 1988
- Loi n° 93-122 du 29 janvier 1993, article 81
- Décret n° 93-570 du 27 mars 1993
- Décret n° 93-568 du 27 mars 1993
- Circulaire du Premier Ministre du 7 juin 1996
- Loi n° 2000-321 du 12 avril 2000
- Décret n° 2000-1012 du 17 octobre 2000

- L'aide peut être partielle et induit alors le principe du cofinancement qui se constate en argent ou en nature ; Le soutien financier a un caractère facultatif, précaire et conditionnel
- Elle est versée par une personne publique. La personne publique n'a pas à justifier d'une mise en concurrence pour attribuer une subvention (principe de la liberté d'octroi de la personne publique).
- Elle est attribuée pour financer des activités : elle doit être à la fois conforme aux missions de la personne publique et à l'objet social du bénéficiaire (association).
- La personne publique ne doit pas avoir pris l'initiative, ni supporter la responsabilité de la réalisation des activités subventionnées. **Il s'agit de contributions financières de la personne publique à une opération d'intérêt général (national ou local), initiée et menée par un tiers pour répondre à des besoins que celui-ci a définis**
- La demande formelle doit venir du bénéficiaire. La personne publique, par une convention, accepte de contribuer seulement à soutenir la réalisation de l'objet social de la structure ou de la réalisation d'une liste d'activités

Attention : Cela signifie que la subvention n'est pas réellement un mode de gestion du Service Public.

- ♦ *En effet, la subvention interdit un contrôle sur l'exécution des prestations.*
- ♦ *La gestion d'un service public suppose un intérêt général et la prise en charge par la région qui va définir des moyens pour satisfaire cet intérêt général. Cela nécessite un contrôle et un pilotage par la région.*

Illustrations en Région Nord-Pas-de-Calais

De nombreuses prestations de la région demeurent régies par le Mode subvention :

- Ateliers pédagogiques personnalisés (APP)
- Formations universitaires
- Les Clés de la formation
- La formation des bénévoles associatifs
- Dispositif Horizons,
- Aide à la mobilité
- Il faut bien entendu citer également l'AFPA.

Impacts de ce mode de gestion pour la Région

Impact du point de vue du pilotage interne / externe. Le mode subvention exclue toute possibilité de pilotage de la part de la région dans la mesure où la subvention ne constitue pas la contrepartie du travail réalisé et ne peut être regardée comme un service rendu et où la personne publique ne peut pas avoir pris l'initiative, ni supporter la responsabilité de la réalisation des activités subventionnées.

Impact du point de vue des partenariats. Dans le cadre de la subvention, le cofinancement des actions est obligatoire, c'est même une condition pour appliquer le régime juridique de la subvention. Cela ne signifie toutefois pas la nécessité de définir un partenariat structuré avec les autres financeurs.

6) La délégation de service public

L'administration délègue véritablement la gestion d'un service public à un organisme qu'elle ne contrôle pas. La loi définit la délégation comme « *un contrat par lequel une personne morale de droit public confie la gestion d'un service public dont elle a la responsabilité à un délégataire public ou privé, dont la rémunération est substantiellement liée aux résultats de l'exploitation du service. Le délégataire peut être chargé de construire des ouvrages ou d'acquérir des biens nécessaires au service.* »⁵⁰

Une délégation de service public peut être réalisée unilatéralement ou contractuellement. La délégation unilatérale ne peut être que le fait de la loi⁵¹, les autres collectivités (dont les régions) établissent, quant à elles, des délégations contractuelles (les articles L.1411-1 et suiv du CGCT définissent la délégation comme un contrat).

Illustration

Il n'existe pas en Nord-Pas-de-Calais de délégation de service public dans le domaine de la formation. Il n'existe pas non plus à notre connaissance de délégation de service public dans d'autres régions sur le thème de la formation. Dans d'autres domaines, on trouve classiquement des délégations de service dans le domaine de l'eau ou des transports.

Impacts de ce mode de gestion pour la Région

Il paraît possible de prévoir des délégations de service public pour certaines prestations.

Impact d'un point de vue juridique :

La DSP est attribuée dans le cadre d'une passation de marché, avec le respect de l'ensemble des règles de transparence ... Cela suppose pour la région de construire un cahier des charges très précis, car la durée d'engagement est longue.

Impact du point de vue du pilotage :

⁵⁰ Art 3 de la loi du 11 décembre 2001 portant mesures urgentes de réformes à caractère économique et financier, codifié à l'article L. 1411-1 du CGCT.

⁵¹ CE 3/11/97 Sté Million et Marais.

Le prestataire se trouve dans une relation où il doit rendre des comptes. Cela suppose un pilotage interne important afin de ne pas perdre le fil (durée longue de la prestation).

Impact du point de vue des partenariats :

La création d'une délégation de service public aboutirait à restructurer profondément le segment d'offre de formation qui serait concerné par la DSP : en assurant une durée plus longue dans la gestion de la prestation et en désignant pour chaque territoire un prestataire unique, la DSP poussera sans doute à des regroupements ou à la présentation d'offres groupées d'organismes.

L'impact des modes de gestion adoptés sur le pilotage et sur les partenariats

	Pilotage interne	Contrôle sur l'exécution des prestations	Partenariats
Régie	Pilotage interne direct. (personnels de la région rattachés à un service du CR et rendant des comptes dans ce cadre)	Évaluation interne ou évaluation par un prestataire extérieur	Partenariats <u>directs</u> possibles, notamment pour permettre l'articulation des prestations afin de construire des parcours Pas de Cofinancements possibles
In House	Pilotage interne direct, via une structure juridiquement indépendante des pouvoirs publics (association)	Évaluation interne ou évaluation par un prestataire extérieur	Idem Régie
GIP	Suppose une fonction de pilotage interne : le GIP doit être pilotée par les pouvoirs publics régionaux s'ils en sont à l'initiative la région a quoiqu'il en soit intérêt à créer une fonction de pilotage interne.	L'évaluation suppose une fonction transversale aux \neq acteurs du GIP	<u>2 types de partenariats</u> : - dans le cadre du GIP - des acteurs du GIP vis-à-vis de l'extérieur (multilatéraux)
Marché Public	Suppose une fonction de pilotage pour : - l'analyse des besoins - l'analyse des offres - les conditions d'exécution	Contrôle à toutes les étapes.	La Région peut réfléchir à : - l'articulation de son offre avec celle des autres financeurs - ou à la mise en place d'appels d'offre groupés (avec d'autres financeurs)
Subvention	Pilotage interne possible des conventions d'objectifs mais <u>pas de définition des besoins</u> .	Fonction de contrôle a posteriori. Pas de contrôle sur l'activité mais sur le bon usage des crédits. Sanction : non conduction de la Subvention.	Cofinancement obligatoire des actions = condition de la subvention. Ne signifie pas la définition d'un partenariat structuré.
Délégation de Service Public	Pas de transfert de la responsabilité du SP mais transfert de l'exécution : Suppose un pilotage interne important en amont (la définition du cahier des charges doit être d'autant plus précise que la DSP porte sur une durée longue)	Contrôle du respect du cahier des charges par le délégataire Suppose une fonction de contrôle (\neq pilotage).	La DSP va restructurer l'offre de formation en région (pousser à des regroupements) Peut-on créer une DSP avec d'autres financeurs sur certaines prestations où il existe un partage de compétence (ex APP) ?