

**Réponse française au questionnaire du Comité de
Protection Sociale sur les Services sociaux d'intérêt général**

Mars 2007

SYNTHESE

Les autorités françaises saluent l'initiative du Comité de la Protection sociale d'engager une discussion approfondie sur les services sociaux d'intérêt général (SSIG), dans le prolongement de la Communication de la Commission du 26 avril 2006¹. **Ces services, dont chacun s'accorde à reconnaître la spécificité, sont en effet une des caractéristiques essentielles du modèle économique et social européen : ils contribuent tant à la cohésion sociale qu'à la vitalité économique de nos territoires.** Aussi l'Union européenne et les Etats membres doivent-ils travailler ensemble à l'élaboration d'un environnement juridique propice à leur développement.

a) S'agissant du **champ des SSIG** :

- A titre liminaire, les autorités françaises regrettent que la Commission paraisse postuler implicitement dans sa communication que les services sociaux d'intérêt général relèvent de la sphère économique. De ce point de vue, la description des SSIG présentée par la Commission s'avère inappropriée. En particulier, la Commission n'évoque pas le caractère non économique des services reconnus comme tels par le juge communautaire, en particulier les régimes obligatoires de protection sociale², et n'apporte aucune clarification sur les services dits de la « zone grise », dont la qualification est encore incertaine.

Les autorités françaises souhaitent donc que soit opérée une claire distinction entre, d'une part, les services sociaux d'intérêt général à caractère non économique, qui ne sont pas soumis aux règles communautaires de la concurrence et du marché intérieur, et, d'autre part, les services sociaux d'intérêt général qui, bien que relevant de la sphère économique, présentent des caractéristiques propres qui exigent une application adaptée de ces règles.

- Par ailleurs, la **notion de « services essentiels directement prestés à la personne » doit être appréhendée** de manière plus large que ne le fait la Commission **de façon à prendre en compte l'ensemble des services facilitant l'inclusion des personnes et des familles dans la société et garantissant l'accomplissement de leurs droits fondamentaux**, y compris ceux menant à cette fin des actions en matière de protection de la jeunesse ou d'accès à l'emploi, aux droits, à la culture et aux loisirs. En outre, dans le domaine du logement, doivent entrer dans le champ des SSIG les services dont la mission est de procurer un « logement aux personnes défavorisées ou aux groupes sociaux moins avantagés », ainsi que, plus généralement, ceux qui visent à traiter toutes les exclusions résultant du fonctionnement du marché de l'immobilier, en vue notamment de promouvoir la mixité sociale.

- Il importe enfin de rappeler que **les services de santé participent des « services sociaux et de santé d'intérêt général »**, quand bien même ils font actuellement l'objet d'un processus de consultation et de réflexion distinct – qui doit naturellement être mené en cohérence avec le présent exercice.

b) Les **caractéristiques** identifiées par la Commission sont dans une large mesure pertinentes. Il importe toutefois :

1/ COM(2006) 177 « Mettre en œuvre le programme communautaire de Lisbonne – Les services sociaux d'intérêt général ».
2/ CJCE, 17 février 2003, « *Poucet et Pistre* », aff. C-159/91 et C-160/91.

- d'une part, de reformuler certaines d'entre elles ; en particulier, la notion « d'ancrage dans une tradition culturelle locale » pourrait être remplacée par celle « d'ancrage territorial permettant des réponses de proximité » ;

- et, d'autre part, de les compléter par d'autres caractéristiques, notamment « le fonctionnement démocratique du service ».

c) Ces caractéristiques - qui doivent être considérées comme non-cumulatives - pourraient constituer un « **faisceau d'indices** » indicatif permettant de mieux appréhender les spécificités des SSIG, tant au niveau national, qu'europpéen ou local, en vue d'assurer, le cas échéant, la conciliation entre le principe de subsidiarité garanti par le TCE, en vertu duquel les Etats membres disposent de la liberté de définir des missions d'intérêt général et d'établir les principes d'organisation qui en découlent pour les services destinés à les accomplir, et d'autres principes du TCE, comme la libre prestation de services, la liberté d'établissement ou le droit de la concurrence.

d) **Les SSIG doivent par ailleurs accomplir leurs missions d'intérêt général dans le cadre d'un mandat confié par les pouvoirs publics. Cette notion de mandat doit toutefois être appréhendée avec souplesse**, afin notamment de ne pas nuire à la réactivité des SSIG et de ne pas être préjudiciable à l'accomplissement par les opérateurs de leurs missions. En particulier, le mandat doit pouvoir recouvrir des formes très diverses (autorisation administrative, conventionnement, habilitation législative, etc.).

e) **L'application du droit communautaire** aux SSIG a été et est encore parfois, en certaines matières (droit des marchés publics, droit de la concurrence, etc.), **source d'incertitudes juridiques ou de difficultés pour les pouvoirs publics comme pour les opérateurs**. Elle peut également induire des effets pervers, comme par exemple la sélection des publics, au détriment des plus vulnérables.

f) Dans ce contexte, les autorités françaises estiment nécessaire à la fois de **réduire l'insécurité juridique à laquelle sont confrontés les différents acteurs des SSIG** et d'adapter à la spécificité de leurs missions l'environnement juridique dans lequel ceux-ci interviennent.

Elles appellent à l'élaboration au niveau communautaire **d'un cadre juridique spécifique pour les SSIG** qui devra s'inscrire dans une approche visant à assurer la liberté des autorités nationales et locales à déterminer les missions et obligations relevant de l'intérêt général et à concilier l'exigence de subsidiarité en matière de choix d'organisation, de mode de financement et d'évaluation avec le respect du marché intérieur et de la concurrence lorsqu'il y a lieu.

Dans ce cadre, la réflexion menée devra notamment aborder **la question du financement des SSIG** à travers une articulation entre ce qui résulte de la jurisprudence Altmark – critères relatifs aux compensations de services publics qui ne constituent pas des aides d'Etat – et des exemptions de notification des aides d'Etat du type de celles dont bénéficient les petits Services d'Intérêt Economique Général (SIEG), les hôpitaux et le logement social aux termes de la décision de la Commission de novembre 2005.

En tout état de cause, comme elles l'ont précisé dans leur contribution à la consultation de la Commission sur le marché intérieur, **les autorités françaises sont favorables à « une accélération du calendrier communautaire en la matière**, notamment en vue de l'élaboration d'une initiative spécifique que la Commission pourrait présenter en 2007, dans

le prolongement du rapport d'étude dont la restitution est prévue en juin et de la consultation des Etats membres. Cette proposition spécifique ferait partie, en tant que telle, du cadre juridique communautaire sur les Services d'Intérêt Economique Général (SIEG).»

REPONSE AUX QUESTIONS

Champ 1 – Description des services sociaux

1. *Veillez indiquer si la description des services sociaux donnée par la communication (voir ci-dessus sous "Champ d'application") est appropriée et correcte, dans l'optique aussi de la correspondance entre les régimes de sécurité sociale et les critères découlant de la jurisprudence rendue dans l'affaire Poucet et Pistre.*

A titre liminaire, si les autorités françaises accueillent favorablement la reconnaissance explicite des spécificités propres aux services sociaux par la Commission dans sa communication du 26 avril 2006, elles regrettent toutefois que la Commission semble postuler implicitement, dans ce document, que les services sociaux d'intérêt général relèvent de la sphère économique. De ce point de vue, la description des services sociaux présentée par la Commission s'avère inappropriée.

En effet, dans sa communication, la Commission n'évoque pas le caractère non économique des services reconnus comme tels par le juge communautaire, en particulier les régimes obligatoires de protection sociale³, et n'apporte aucune clarification sur les services dits de la « zone grise » dont la qualification est encore incertaine.

Les autorités françaises souhaitent donc que soit opérée une claire distinction entre, d'une part, les services sociaux à caractère non économique qui ne sont donc pas soumis aux règles communautaires de la concurrence et du marché intérieur, et, d'autre part, les services sociaux qui, bien que relevant de la sphère économique, présentent des caractéristiques propres qui exigent une application adaptée de ces règles.

• La communication de la Commission identifie deux grandes catégories de services sociaux sur la base d'une approche fonctionnelle :

- Elle vise d'abord les régimes légaux et complémentaires de protection sociale, sous leurs différentes formes d'organisation couvrant les risques fondamentaux de la vie ;
- Elle se concentre ensuite sur les services essentiels directement prestés à la personne qui jouent un rôle de prévention et de cohésion sociale et facilitent l'inclusion des personnes dans la société afin de garantir l'accomplissement de leurs droits fondamentaux. Elle distingue à cet égard quatre sous-ensembles : l'aide à la maîtrise des défis immédiats de la vie (endettement, chômage, toxicomanie), l'apport des compétences nécessaires à l'insertion y compris sur le marché du travail (réhabilitation, formation, réinsertion professionnelle), la mise en œuvre de moyens pour l'insertion de personnes ayant des besoins de long terme (handicap, problèmes lourds de santé) et enfin, l'accès au logement.

Cette énumération conduit à déduire que si les services sociaux ne constituent pas en droit communautaire une catégorie juridique distincte au sein des services d'intérêt général, ils

³ CJCE, 17 février 2003, « Poucet et Pistre », aff. C-159/91 et C-160/91.

occupent une place spécifique par leur contribution aux objectifs et valeurs essentiels de la Communauté européenne tels qu'exprimés à l'article 2 du Traité.

Comme le décrit bien la communication, ces spécificités ont pour conséquence des caractéristiques propres sur le plan de leur organisation qui sont de plusieurs ordres et notamment, un fonctionnement sur la base du principe de solidarité (non sélection des risques, absence de rapport entre le coût réel de la prestation et coût supporté), une polyvalence et une personnalisation des services fournis, l'absence de but lucratif et la participation de bénévoles, un ancrage dans la tradition culturelle locale et une relation asymétrique entre prestataires et bénéficiaires.

a) Le respect de la jurisprudence Poucet et Pistre

La description des services sociaux donnée par la communication de la Commission dans sa partie « Champ d'application » est jugée pertinente au regard de l'organisation de la protection sociale en France qui comprend :

- des régimes de base et complémentaires obligatoires par répartition fondés sur le principe de la solidarité nationale qui s'inscrivent dans le cadre de la jurisprudence Pistre et Poucet ;
- des régimes et contrats complémentaires établis dans un cadre professionnel ou personnel offrant des prestations complémentaires de maladie -nature et espèces- d'invalidité et de décès et des prestations supplémentaires de retraite. Dans le cadre professionnel, les régimes collectifs de travailleurs salariés peuvent être à adhésion obligatoire (sur la base de conventions collectives) ou à adhésion volontaire.

Toutefois, la communication du 26 avril 2006 de la Commission prend insuffisamment en compte les importantes clarifications apportées par la Cour de Justice des Communautés européennes sur les régimes obligatoires de sécurité sociale (Jurisprudence Pistre et Poucet) ce qui la conduit à un raisonnement d'ensemble sans nuance dans lequel on inclut, à tort, parmi les SSIG les régimes de sécurité sociale obligatoires du premier pilier qui sont par nature non économiques (Cf. réponses 15-16-17).

b) Les services essentiels directement prestés à la personne dépassent les seuls besoins sociaux et sont également liés à l'accès universel aux droits fondamentaux ainsi qu'à la promotion de la cohésion sociale et territoriale.

En ce qui concerne les services essentiels directement prestés à la personne, la description de ces services (assistance dans les défis immédiats de la vie ou les crises, dans l'intégration sociale, dans les besoins à long terme liés à des problèmes de santé ou un handicap, dans l'accès au logement) qui justifie une prise en charge sociale ou médico-sociale (forme de prise en charge sociale qui s'accompagne de prestations de soins) ne couvre cependant pas globalement le champ des SSIG. Ainsi en est-il notamment des actions conduites en matière de protection de la jeunesse, d'accès à l'emploi, aux droits, à la culture et aux loisirs notamment quand elles sont conduites dans un esprit d'accès universel aux droits fondamentaux et dans un souci de cohésion sociale et territoriale et non en direction de publics ciblés.

La communication a mis en valeur, à juste titre, la diversité des types de services sociaux, au sein de l'Union européenne mais aussi à l'intérieur même des Etats membres. Cette approche

large, conforme à une conception universaliste des services sociaux, permet d'aborder les SSIG dans leur globalité.

c) L'imbrication des réponses sociales et sanitaires

La Commission européenne conduit actuellement deux processus parallèles de consultation : l'un sur les SSIG, l'autre sur les services de santé. En France, il existe une combinaison des réponses sanitaires et sociales justifiant une coopération entre services. Il importe donc que ces deux types de services, et a fortiori les services et établissements médico-sociaux, fassent l'objet d'un traitement cohérent et articulé.

L'importance, en France, du secteur médico-social n'est pas liée qu'à son poids numérique (≈ 32000 établissements et services sociaux et médico-sociaux⁴) mais également à sa contribution très forte à la satisfaction des besoins sociaux. Le caractère intégré des approches sanitaires et sociales des personnes constitue un élément d'efficacité des politiques sociales. La prise en compte non seulement de l'état de santé, mais également de l'environnement social des personnes ainsi que de leurs aspirations de vie, joue un rôle déterminant dans la promotion de leur autonomie et le respect de leur dignité.

d) Les services sociaux d'intérêt général relatifs au logement

La définition retenue par la communication, à savoir « *logement destiné aux personnes défavorisées ou aux groupes moins avantagés* » pose problème de manière générale car elle ne garantit pas de traiter toutes les exclusions résultant du fonctionnement du marché immobilier, compte tenu de sa formulation « résiduelle ».

Par ailleurs, elle ne permet pas d'appréhender des missions sociales essentielles telles que la contribution à la nécessaire mixité sociale des villes et quartiers ou à la recherche de la diversité de l'habitat, missions dévolues en France par le législateur notamment aux organismes d'Hlm.

2. Si vous estimez que la description pourrait être améliorée ou qu'un autre (type de) service devrait être ajouté, veuillez formuler des suggestions concrètes.

Le terme de « *services sociaux* » n'est pas satisfaisant et pourrait être source d'insécurité juridiques ultérieures. Son acception varie actuellement d'un texte européen à l'autre : tantôt elle englobe la protection sociale, tantôt pas, de même pour le logement social ou encore les services de la sphère emploi. Le champ couvert est en effet très large.

• **Considérés d'un point de vue sectoriel**, les SSIG se rencontrent dans les secteurs d'activité suivants : secteurs social et médico-social ; secteurs socio-éducatifs notamment dans le cadre d'un mandat judiciaire; secteurs socio-culturels ; services à la personne ; logement social ; protection sociale complémentaire ; insertion par l'activité économique ; service public de l'emploi ; services de santé ; les services dans le domaine de la culture, du tourisme social, de la jeunesse, des sports et de l'éducation y compris de l'éducation populaire ; organismes contribuant à la politique judiciaire (accès aux droits et à la justice, services socio-judiciaires intervenant en phase pré et post sentencielle tant auprès de mineurs

⁴ Ex. d'établissement médico-sociaux : établissements d'hébergement pour personnes âgées dépendantes, foyers d'accueil médicalisés pour adultes handicapés, services de soins infirmiers à domicile, centres médico-psycho-pédagogiques, établissements d'éducation adaptée...

que de majeurs)... Les autorités françaises souhaitent que la terminologie utilisée à l'avenir tant pour le champ d'application d'ensemble que pour les différents secteurs d'activité qui le composent ne soit plus source d'ambiguïtés.

- Les « *autres services essentiels fournis directement à la personne à titre d'assistance* » mentionnés par la communication participent dans une perspective d'inclusion sociale au traitement des difficultés sociales des personnes et jouent en outre un rôle fondamental en matière de prévention et de cohésion sociale. Ces objectifs peuvent être le cas échéant, complétés par des finalités plus spécifiques, telles en matière socio-judiciaire, la lutte contre l'insécurité (prévention de la récidive et apaisement des conflits). La prise en compte simultanée de ces deux éléments est fondamentale en ce qui concerne une définition cohérente des services sociaux d'intérêt général

Ainsi, il convient de préciser que certains des services prestés à la personne le sont en fait à des familles et ont pour but de soutenir cette structure sociale de base. Si besoin, elles vont jusqu'à suppléer certaines des carences en leur sein. Le conseil conjugal et familial, les aides à domicile, la médiation familiale, les aides à la parentalité sont quelques-uns des dispositifs qui participent de ce type de services sociaux.

S'agissant des services de **formation professionnelle**, il est observé que les « services d'éducation et formation », mentionnés dans certaines définitions, sont toutefois le plus souvent omis. Par conséquent, il conviendrait de les citer afin de bien prendre en compte les situations correspondant au rendu d'un service universel et non lucratif aux demandeurs d'emploi.

Il convient également de mentionner le secteur de **l'insertion par l'activité économique**. Au carrefour de l'économie sociale, des politiques de formation et d'emploi ainsi que de l'action sociale, l'insertion par l'activité économique constitue un des principaux instruments d'insertion dans l'emploi pour des publics en situation de particulière vulnérabilité (par exemple : sortie du milieu carcéral, toxicomanie) pour lesquels il est très difficile d'intégrer directement des emplois dans le secteur marchand. Ce secteur répond bien ainsi à un objectif de cohésion sociale.

Outre les structures d'insertion par l'activité économique, il s'agit aussi des établissements et services d'aide par le travail (ESAT). Leur spécificité est d'offrir des activités professionnelles à des personnes dont le handicap réduit la capacité de travail à moins d'un tiers d'un travailleur ordinaire et qui ne pourraient pas s'insérer sur le marché du travail ordinaire. Ces ESAT ont pour particularité de vendre le produit du travail réalisé par ces personnes handicapées. Ils reçoivent de la part de l'Etat des aides financières, qui financent l'encadrement des personnes et allègent le coût de la main-d'oeuvre, compte tenu d'une productivité inférieure à la rémunération garantie.

Un autre exemple est constitué par les activités d'adaptation à la vie active, qui visent l'apprentissage ou le ré-apprentissage des règles nécessaires à l'exercice d'une activité professionnelle, menées par les centres d'hébergement et de réinsertion sociale.

Enfin, **le logement social** doit être défini en tant que catégorie à part entière de SSIG compte tenu de ses spécificités (infrastructure immobilière dédiée et pérenne en vertu de la réglementation française + service à la personne) et en référence à la défaillance du marché à satisfaire l'ensemble des besoins en logement et à assurer la nécessaire mixité sociale. Ainsi, l'alinéa relatif au logement social pourrait être libellé comme suit : « *Le logement social est un*

logement dont les conditions d'occupation sont soumises à des obligations particulières afin d'assurer une mission d'intérêt général. L'insertion par le logement et l'amélioration de l'habitat en vue de l'accès et du maintien dans un logement décent sont soumises à des règles particulières afin d'assurer une mission d'intérêt général. Ces services nécessitent une infrastructure spécifique pour répondre aux besoins à court, moyen et long terme liés à l'accès et au maintien dans un logement décent adapté en termes de qualité et de prix et sont destinés à des ménages qui ne trouvent pas à se loger dans les conditions du marché ».

Champ 2 – Pertinence des caractéristiques

3. Veuillez indiquer si les caractéristiques identifiées dans la communication sont pertinentes pour évaluer les spécificités des services sociaux d'intérêt général par rapport à d'autres services (d'intérêt général)? 4. Si nécessaire, veuillez exprimer des suggestions concrètes de formulation des caractéristiques telles qu'elles sont actuellement présentées dans la communication. 5. Des caractéristiques doivent-elles être ajoutées? Veuillez formuler des suggestions concrètes et des exemples de services concernés par ces caractéristiques. 6. Veuillez donner un maximum de 3 exemples pertinents de services sociaux représentant une ou plusieurs des caractéristiques (supplémentaires) qui pourraient servir de critères descriptifs de la nature spéciale. Veuillez indiquer quel élément concret des caractéristiques est aisément repérable dans l'exemple choisi.

La France considère que les caractéristiques dégagées par la communication de la Commission, non cumulatives, d'identification des services sociaux d'intérêt général s'avèrent pertinentes :

- la méthode d'identification par faisceau d'indices offre la souplesse rendue nécessaire par la grande hétérogénéité des SSIG. Elle a donc la valeur opérationnelle recherchée ;
- ces caractéristiques différencient nettement les SSIG des services d'intérêt général de réseaux. Même si les SSIG ne représentent pas encore une catégorie juridique distincte, ils constituent bel et bien un ensemble cohérent au profit de la cohésion sociale et territoriale.

Il est à cet égard important de rappeler une des principales spécificités des SSIG, à savoir la mise en œuvre effective des droits sociaux fondamentaux et notamment la protection des personnes en situation de fragilité.

Une grande partie des SSIG s'adresse, à titre principal ou secondaire, à des personnes en situation de fragilité temporaire ou durable qui ne peuvent être assimilées à des « consommateurs » ordinaires. C'est un public particulier, qui n'est pas dans une situation d'égalité avec celui qui assure un service, ce qui a logiquement amené le législateur français à organiser une régulation globale visant à protéger ces personnes. Ce sont ces caractéristiques qui ont présidé à expliquer l'exclusion des services sociaux du champ de la directive sur les services :

- ils ne peuvent être considérés comme des services « classiques » car ils ont une finalité d'effectivité des droits fondamentaux ;

- ils nécessitent pour leur mise en œuvre des modalités de régulation et d'encadrement fort, qui sont nécessaires et proportionnés à l'accomplissement de leur mission dont l'objectif principal est de protéger les droits fondamentaux et, plus particulièrement, ceux des usagers vulnérables.

a) Les six caractéristiques identifiées par la Commission méritent d'être précisées et complétées

En remarque préliminaire, les autorités françaises considèrent que le titre « caractéristiques organisationnelles » ne traite pas de services stricto sensu ; le terme « organisationnelles » devrait être supprimé.

- Le principe de solidarité*** est une caractéristique fondamentale des SSIG car leur raison d'être est d'apporter des réponses globales sans discrimination des personnes ni sélection des risques⁵ en pratiquant notamment des tarifs différenciés rendus possibles par des politiques de solidarité⁶. Cela leur permet de prévenir et de répondre aux situations de fragilisation sociale susceptibles de porter atteinte à l'intégrité physique, morale, ou économique et sociale des personnes ;
- Les SSIG n'ont pas nécessairement un ***caractère polyvalent et personnalisé*** car les deux notions n'ont pas la même portée. La polyvalence peut être définie comme la mission confiée à un SSIG consistant à prévenir ou traiter l'ensemble des problèmes sociaux d'une personne ou d'un groupe, ce qui est le cas de l'action sociale exercée par les collectivités départementales en faveur des mineurs et des familles. En revanche, la personnalisation est une technique d'assistance sociale qui consiste à adapter la prestation de service au besoin et au projet de la personne en difficulté ; elle diffère de l'application mécanique d'un droit objectif comme l'attribution d'une prestation d'assurance sociale ou d'un minimum social. La personnalisation de l'action sociale est une tendance lourde visant à mieux répondre aux problèmes sociaux (conditionnalité de ressources, assouplissement des modalités des prestations...) et à laquelle la décentralisation vers les collectivités territoriales contribue (ex. : maisons de l'emploi, maisons départementales des personnes handicapées, centres locaux d'information et de coordination pour les droits des personnes âgées, maisons de la justice et du droit, conseils départementaux d'accès au droit...). La situation des SSIG est ainsi très variable et les notions de polyvalence et de personnalisation ne reflètent pas la réalité de toutes les formes d'organisation des services et de délivrance des prestations.
- L'absence de but lucratif*** est un principe largement répandu sans être pour autant systématique :
 - certains SSIG sont assurés par des organismes à but lucratif qui opèrent en vertu d'un agrément ou d'une autorisation exigeant en termes de qualité de service (c'est notamment le cas des services d'insertion par l'activité économique, des organismes de services à la personne qui souhaitent travailler au profit de personnes vulnérables et des établissements pour personnes âgées) ;

⁵ Eléments de non sélection des risques : absence de questionnaire médical, absence de tarification en fonction de l'état de santé.

⁶ Ex. en matière de protection sociale complémentaire : régimes de 2^{ème} pilier reposant sur des mutualisations professionnelles définies par conventions collectives, interdiction de questionnaire médical et de tarification individuelle en fonction de l'état de santé.

- certains SSIG ne satisfont pas directement au principe de non-lucrativité mais, plus largement, connaissent une obligation de réaffectation des bénéfices au profit de l'objet poursuivi.

Les dispositions du code de l'action sociale et des familles qui réglementent les activités d'un certain nombre de SSIG sont neutres au regard de la lucrativité éventuelle des organismes qui délivrent ces services, car la non-lucrativité est généralement traitée dans des textes plus généraux (par exemple, droit des associations). Concernant, le logement social, par exemple, la non-lucrativité relève d'une instruction fiscale particulière.

- iv. ***La participation des volontaires, bénévoles et usagers*** est une caractéristique répandue (en particulier dans les associations de solidarité). L'organisation de cette participation s'inscrit dans l'objectif d'une meilleure qualité du service rendu aux personnes, mais aussi du respect même de leur dignité. Cette caractéristique n'est cependant pas toujours adaptée aux SSIG qui nécessitent une infrastructure spécifique comme le logement social. Ces services ont besoin de personnels très spécialisés qui sont de plus en plus souvent des personnels salariés. La participation des usagers constitue de plus en plus un élément du contrôle démocratique opéré chez la plupart des opérateurs de SSIG.
- v. ***L'ancrage dans une tradition culturelle*** (locale) est une caractéristique dont la formulation pourrait être revue de façon à mettre davantage l'accent sur l'idée de proximité du service. Il convient, par ailleurs, de préciser que l'objectif de proximité se combine avec l'objectif d'un égal accès à ces services partout sur le territoire national. Par exemple, l'article L.114-1 du code de l'action sociale et des familles dispose que « L'Etat est garant de l'égalité de traitement des personnes handicapées sur l'ensemble du territoire et définit des objectifs pluriannuels d'actions ». **L'égalité de traitement apparaît donc comme un élément fort de la tradition culturelle évoquée.** L'égale applicabilité des régulations publiques aux acteurs non lucratifs et lucratifs doit permettre d'éviter les phénomènes d'écrémage. A titre d'exemple, on constate en France que les implantations d'établissements d'hébergement de personnes âgées dépendantes émanant d'entités à but lucratif s'effectuent dans les zones (villes, littoral) où la rentabilité des investissements est la mieux assurée.

La caractéristique relative à « l'ancrage dans une tradition culturelle (locale) » pourrait cependant être reformulée. Certes, il est exact que les SSIG sont le fruit d'une histoire et que certains d'entre eux trouvent leur origine à la base de la construction de la protection sociale. Il peut en résulter un ancrage territorial fort ainsi qu'un attachement de la population aux modalités par lesquelles le service est rendu. Toutefois, les évolutions rapides de ces services, rendues nécessaires par le renouvellement des besoins sociaux, devraient inciter à mettre l'accent sur une autre dimension que la tradition. L'essentiel est que ces services soient et demeurent ancrés sur le territoire, de façon à ce qu'ils apportent des réponses adaptées aux particularités locales et de façon coordonnée avec les autres intervenants locaux.

La caractéristique en cause pourrait donc être ainsi exprimée : « ***un ancrage territorial permettant des réponses de proximité*** ».

- vi. L'intervention des pouvoirs publics dans ***la relation asymétrique entre prestataires et bénéficiaires qui peut aller jusqu'à la gratuité*** est un principe fondamental puisque les SSIG s'adressent au moins pour partie de leurs activités à des personnes vulnérables qui ne peuvent, de manière temporaire ou permanente, être assimilées à des consommateurs. Tel est notamment le cas lorsque l'action du prestataire s'inscrit dans le cadre d'un mandat judiciaire. Nombre de SSIG se caractérise également par une dissymétrie entre le prix et le

coût réel de la prestation et des tarifs différenciés afin de tenir compte du niveau de ressources des bénéficiaires.

En outre, le fait que le bénéficiaire du service n'assume pas seul le coût de la prestation qui lui est délivrée apparaît comme une caractéristique essentielle. Cette idée, qui n'est présente dans la liste des caractéristiques énoncées par la Commission qu'à la fin de la phrase relative à la dernière caractéristique, mériterait d'être placée de manière plus centrale. La « solvabilisation du service par un tiers financeur » est la manifestation d'une solidarité financière ayant pour but d'éviter que le besoin ne puisse être satisfait alors qu'il est fondamental. Les personnes sont prises en considération en fonction de leurs besoins et non de leurs capacités contributives. Cette asymétrie de la relation entre prestataires et bénéficiaires, fonction du niveau de défaillance du marché, peut même être de nature à établir l'absence de rémunération sur le fondement de laquelle la CJCE reconnaît le caractère non économique de certaines activités.

b) La liste de la Commission devrait être présentée comme non exhaustive et complétée, notamment, par les caractéristiques suivantes :

- ***le fonctionnement démocratique;*** ce fonctionnement autonome et participatif des usagers ou affiliés via les Assemblées générales et les Conseils d'administration élus caractérise un grand nombre des organismes qui interviennent dans le domaine des SSIG et loin d'être une simple résultante de l'histoire, il joue un rôle essentiel dans le contenu même des SSIG. Ce fonctionnement démocratique se rencontre en France dans les associations, les coopératives, les mutuelles et les institutions de prévoyance. Cette caractéristique pourrait être ainsi formulée : « **le caractère démocratique de la gouvernance des services, dans lesquels la participation citoyenne et la participation des bénéficiaires contribuent à la définition des choix stratégiques par les droits et responsabilités qu'ils détiennent sur la structure qui les délivrent** ».

A titre d'exemple :

Concernant la nature du financement des services, le caractère démocratique de la gouvernance, le fonctionnement autonome et participatif comme expression d'une capacité citoyenne et d'une responsabilisation des bénéficiaires, la participation des volontaires, bénévoles et usagers, la France a créé un outil juridique particulièrement adapté aux services sociaux d'intérêt général, à savoir : les sociétés coopératives d'intérêt collectif (SCIC). Les SCIC mises en place par la loi du 17 juillet 2001 et le décret du 21 février 2002 sont une forme alternative aux associations qui permet d'associer autour d'un projet commun salariés, bénévoles, élus, financeurs... Les SCIC permettent de répondre à des besoins émergents par une logique d'association de l'ensemble des parties prenantes au développement de projets locaux à forte plus value sociale. Elles entraînent des coopérations actives et multiples autour de projets communs dans de nombreux domaines d'activités : services à la personne, services aux collectivités, environnement, culture, éducation, sports, tourisme...

- ***la finalité, à titre principal, du service consistant à répondre à la fragilisation sociale ou médico-sociale d'une personne ;*** la finalité de nombre de SSIG consiste à répondre aux situations de fragilisation sociale ou médico-sociale susceptibles de porter atteinte à l'intégrité ou à leur capacité à être autonome et à participer normalement à la vie

collective. De cette caractéristique dépend la réalisation pleine et entière de ces missions d'intérêt général, sociales ou médico-sociales qui sont confiées à ce service.

A titre d'exemple :

- **les services d'aide sociale à l'enfance** des Conseils généraux développent une activité dédiée à la protection des mineurs en danger, soit parce qu'ils sont victimes de défaillances parentales, soit parce qu'ils sont l'objet de mesures judiciaires, soit parce qu'ils ont des difficultés d'insertion sociale particulières. Les pouvoirs publics exercent avec les autorités judiciaires en faveur de la protection de l'enfance une mission importante, à la fois collective et individualisée, qui associe autant que possible les familles et fait appel à des opérateurs associatifs ou publics gestionnaires des services accueillant les mineurs pour lesquels une action de protection publique ou judiciaire est mise en œuvre. Pour cela, les opérateurs reçoivent une autorisation s'ils répondent aux critères requis de satisfaction aux besoins, de qualification des intervenants et de qualité.
- **les centres d'hébergement et de réinsertion sociale** ont pour finalité, en accueillant les personnes en grande difficulté sociale, de réaliser des missions de réinsertion.
- **Les services d'aide aux victimes** sont chargés d'accueillir les victimes d'infractions et de les informer sur les démarches à effectuer pour faire valoir leurs droits. Ils peuvent accompagner la victime tout au long de la procédure judiciaire (par exemple, en assistant les victimes dans le dépôt d'une plainte ou la constitution de partie civile, en étant présents lors des audiences pénales ainsi qu'en aidant les victimes à mieux comprendre les décisions de Justice). La plupart proposent une aide psychologique afin d'aider la victime à surmonter le traumatisme pouvant résulter de l'infraction. Leur intervention est toujours gratuite et ouverte à tous.

- **La nature du financement des services** ; elle peut constituer une des caractéristique d'un SSIG. Il peut s'agir soit de fonds publics, sous la forme de prélèvements mutualisés, utilisables par les entreprises comme par les individus, dans un but d'intérêt général, soit de fonds privés bénéficiant du fait de leur nature désintéressée d'exemptions fiscales (mécénat notamment). Le financement des SSIG peut également être mixte en étant constitués à la fois de fonds publics et de fonds privés. Il en va notamment ainsi du **secteur de l'insertion par l'activité économique** :

Ce secteur est constitué d'entreprises d'insertion, d'ateliers d'insertion et de chantiers d'insertion. Il regroupe 4000 structures salariant aujourd'hui près de 300.000 salariés dont environ 20 000 permanents. Afin d'insérer ou de réinsérer des personnes durablement exclues du marché du travail, ce secteur s'appuie sur la vente des biens et de services qu'il produit. Cela lui permet de financer partiellement sa mission d'intérêt général pour laquelle il perçoit également des subventions publiques. La part du financement public et celle du financement privé varient suivant la nature de l'organisme : en moyenne, 80% des ressources des entreprises d'insertion proviennent de la vente de biens et de service alors qu'à l'inverse 80% des ressources des ateliers et chantiers d'insertion proviennent de fonds publics.

- Enfin, **la gratuité pour l'utilisateur de tout ou partie des services qui lui sont délivrés** est un indice pertinent de SSIG (services de placement, d'insertion ou d'accompagnement dans l'emploi, d'accès aux droits fondamentaux, de prévention, d'aide aux victimes ...). Les

services délivrés gratuitement, c'est à dire en l'absence d'une contrepartie économique, sont donc de nature non économique et devraient par conséquent être exonérés de l'application des règles communautaires de la concurrence.

A titre d'exemple :

Concernant la gratuité pour l'utilisateur des services qui lui sont délivrés, cette caractéristique trouve sa concrétisation, au-delà du caractère non lucratif et de l'asymétrie des relations, dans les services publics de l'emploi (Ex. : activités de placement et d'accompagnement réalisées par l'Agence nationale pour l'emploi ; les prestations d'accompagnement et d'orientation mises en œuvre par l'Agence nationale pour la formation professionnelle des adultes).

7. Comment ces caractéristiques pourraient-elles expliquer l'exclusion de certains services sociaux du champ d'application de la directive sur les services (article 2, paragraphe 2, lettre j) combiné au considérant 27) adoptée sur le plan politique le 29 mai 2006 (Doc. 100003/06)?

Tout d'abord, pour rappel, *l'article 86-2 du Traité CE* prévoit que les entreprises chargées de la gestion de SIEG sont soumises aux règles de la concurrence sauf quand le marché ne leur permet pas de remplir leur mission : «... 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 ».

Tels qu'ils sont mentionnés à l'article 2.2.j) de la directive sur les services dans le marché intérieur (Cf. note de bas de page 3) et ainsi exclus du champ d'application de cette dernière, les SSIG directement prestés à la personne ne pourraient guère répondre aux attentes sociales s'ils fonctionnaient en méconnaissance des principes combinés de solidarité, de finalité sociale, de but non lucratif (avec de rares exceptions) et d'intervention publique dans la relation fournisseur/bénéficiaires. Les services sociaux d'intérêt général relèvent le plus souvent de choix de puissance publique, irréductibles aux seules problématiques de « concurrence ».

L'article 86§2 du Traité CE permet de justifier les dérogations aux règles de la concurrence sur une base plus large et donc plus protectrice des spécificités propres aux SSIG que la directive sur les services.

Les caractéristiques des SSIG justifient une vigilance particulière des pouvoirs publics sur l'offre de services, qui peut se traduire en amont par un régime d'autorisation préalable destiné à vérifier la qualité des opérateurs selon des critères légaux et réglementaires, et en aval par des pouvoirs de contrôle étendus permettant d'agir rapidement en cas de dysfonctionnement susceptible de porter atteinte à l'intégrité des personnes. Les pouvoirs publics qui en sont souvent les financeurs essentiels, ont également la responsabilité d'assurer une répartition équilibrée de l'offre sur le territoire et de maîtriser les coûts.

Par ailleurs, ces services constituent très fréquemment des activités qui, dépendantes massivement de financements publics et prenant en charge des personnes insolubles, n'ont pas de viabilité économique. Elles ne s'exercent pas sur un marché et n'affectent pas la concurrence dans la mesure où elles ne sont pas susceptibles de faire l'objet d'une initiative privée et n'améliorent pas la position concurrentielle de l'entité que les assure.

C'est l'ensemble de ces considérations qui a conduit pour des raisons de cohérence à exclure les SSIG du champ de la directive à l'instar des services de santé. exclus de la proposition de directive « services dans le marché intérieur ».

Par conséquent, l'exclusion des SSIG du champ d'application de la directive sur les services dans le marché intérieur est bien cohérente avec les caractéristiques reconnues par la communication de la Commission puisque la libéralisation des services, auxquels ladite directive s'appliquerait, remettrait en question l'existence de certains outils de régulation publique et de certaines modalités de financement dont le maintien est pourtant essentiel pour garantir la pérennité de la prise en compte des objectifs de cohésion sociale et territoriale.

Il convient de préciser que l'expression « Etat » doit être entendue au sens « autorités publiques », afin de prendre en compte la décentralisation territoriale et l'existence de caisses de sécurité sociale dotées de prérogatives de puissance publique. Plus généralement, l'article 72 de la Constitution française garantit que les collectivités territoriales peuvent exercer des compétences indispensables sans avoir de délégation spécifique à ce sujet (Principe de libre administration des collectivités territoriales).

Champ 3 – Utilisation des caractéristiques par les États membres

8. Veuillez donner une définition de la notion d'"intérêt général" dans votre pays, et indiquer de quelle manière (aux niveaux national, régional ou local) elle est définie ou le sera à l'avenir.

L'intérêt général se situe, depuis plus de deux cents ans, au coeur de la pensée politique et juridique française, en tant que finalité ultime de l'action publique⁷.

Au regard des deux conceptions de l'intérêt général, l'une, d'inspiration utilitariste qui ne voit dans l'intérêt commun que la somme des intérêts particuliers et l'autre d'essence volontariste, qui exige le dépassement des intérêts particuliers au profit de l'expression de la volonté générale, la tradition française s'inscrit, sans conteste, dans la filiation volontariste de l'intérêt général, ce qui confère à l'Etat la mission de poursuivre des fins qui s'imposent à l'ensemble des individus, par delà leurs intérêts particuliers. La tradition républicaine française fait ainsi appel à la capacité des individus à transcender leurs appartenances et leurs intérêts pour exercer la suprême liberté de former ensemble une société politique.

L'intérêt général se décline ainsi par des exigences particulières définies par les autorités publiques afin d'atteindre des objectifs d'intérêt général que le fonctionnement de marché ne peut intégrer. L'intérêt général se décline par l'exigence de satisfaction d'un besoin social de base essentiel pour le citoyen et en termes d'exigences sociétales plus globales.

La notion d'intérêt général n'est pas définie juridiquement et évolue en fonction des besoins de la population. Ce contenu mouvant, cette plasticité de la notion d'intérêt général constitue également une garantie de son adaptation à la multiplicité des contextes. L'intérêt général peut se définir comme ce qui est pour le bien public, à l'avantage de tous.

⁷ Cf. le rapport public du Conseil d'Etat de 1999. : réflexions sur l'intérêt général

Au-delà de la définition générale que les Etats membres peuvent donner du contenu de leurs services publics et/ou services d'intérêt général, le législateur a compétence pour décliner ce qui constitue une mission d'intérêt général et les obligations afférentes.

9. Comment les Etats membres peuvent-ils utiliser les caractéristiques au niveau national, régional ou local, pour définir la mission particulière d'intérêt général d'un service social et pour en déterminer les modalités d'efficacité et d'organisation?

Le traité CE ne définit pas les services d'intérêt général et la Cour de Justice des CE reconnaît aux Etats membres la liberté de conférer un caractère d'intérêt général aux activités pour lesquelles ils le jugent nécessaire.

Il appartient donc à chaque Etat membre, en vertu du principe de subsidiarité, sur la base des caractéristiques nationales, d'une part d'identifier les typologies des SSIG et d'arrêter la liste des opérateurs qui en relèvent, et d'autre part d'organiser, fédérer et réguler l'activité de ces opérateurs dès lors qu'elle se situe dans le champ des SSIG.

La cohésion sociale et territoriale, l'effectivité des droits fondamentaux reconnus aux personnes, la réponse aux besoins de vie des personnes vulnérables, l'intervention publique dans des champs où le seul commerce privé est insuffisant pour garantir, quantitativement et qualitativement, la non lucrativité, l'affectation des résultats à l'amélioration de la qualité du service et à la production de nouveaux services, l'ancrage local par la définition d'une compétence territoriale, la solidarité entre les organismes et leurs adhérents par des mécanismes de péréquation et de solidarité financière ou professionnelle, la satisfaction des besoins sociaux constituent des objectifs d'intérêt général pour les pouvoirs publics.

Il y a donc convergence entre les caractéristiques des SSIG dégagées par la communication et les critères d'intérêt général mobilisés en droit interne français. Par ailleurs, la méthode de diagnostic de la présence d'un intérêt général, utilisée par le juge pour contrôler l'action de l'administration, s'apparente largement à la technique du faisceau d'indices prônée par la communication de la Commission.

Les articles L. 116-1 et L. 116-2 du code de l'action sociale et des familles déterminent les principes qui permettent à la collectivité de définir les missions d'intérêt général des services sociaux et d'en déterminer les formes générales d'organisation. Ils sont rédigés comme suit :

- Article L 116-1 : « *L'action sociale et médico-sociale tend à promouvoir, dans un cadre interministériel, l'autonomie et la protection des personnes, la cohésion sociale, l'exercice de la citoyenneté, à prévenir les exclusions et à en corriger les effets. Elles repose sur une évaluation continue des besoins et des attentes des membres de tous les groupes sociaux, en particulier des personnes handicapées et des personnes âgées, des personnes et des familles vulnérables, en situation de précarité ou de pauvreté, et sur la mise à leur disposition de prestations en espèces ou en nature. Elle est mise en œuvre par l'Etat, les collectivités territoriales et leurs établissements publics, les organismes de sécurité sociale, les associations ainsi que par les institutions sociales et médico-sociales...* »
- Article L 116-2 : « *L'action sociale et médico-sociale est conduite dans le respect de l'égalité dignité de tous les êtres humains avec l'objectif de répondre de façon adaptée aux*

besoins de chacun d'entre eux et en leur garantissant un accès équitable sur l'ensemble du territoire. »

Le législateur national a également défini la mission particulière d'intérêt général du logement social dans une loi qui est codifiée aux articles L.411 et L.411-2 du Code de la Construction et des Habitations⁸ et y a explicitement mandaté les organismes d'HLM, créés spécifiquement pour accomplir cette mission particulière d'intérêt général en leur octroyant des droits spéciaux sous régimes d'autorisation (agrément HLM).

10. L'attribution d'un mandat précis pour l'accomplissement d'une mission particulière d'intérêt général d'un service social a-t-elle posé des problèmes dans le passé?

L'intérêt général est un critère d'appréciation de la légalité de l'intervention publique. Par exemple, une subvention ne peut être attribuée à un organisme que si elle est justifiée par un objectif ou une mission d'intérêt général. L'intérêt général est donc systématiquement présent dans l'action des pouvoirs publics et notamment à l'égard des services sociaux.

La mise en place de mécanismes de labellisation, de déclaration, d'autorisation, d'agrément ou de conventionnement, en relation avec les mécanismes de tarification et de financement de certaines prestations ou avec une obligation légale, est la conséquence de la finalité d'intérêt général des services sociaux auxquels ils s'appliquent. Tous les organismes gestionnaires de services investis d'une mission d'intérêt général doivent disposer d'une autorisation, d'un agrément ou d'un conventionnement car cet acte juridique est le fondement du contrôle exercé par les pouvoirs publics sur leur adaptation aux besoins de la population, sur leur conformité aux critères de prise en charge, sur la protection des personnes prises en charge et sur le niveau de qualité des prestations.

L'attribution d'un mandat précis pour l'accomplissement d'une mission particulière d'intérêt général d'un service social ne pose a priori pas de problème et est largement développée en France dans le secteur social. Il est même la règle dans certains domaines comme la protection sociale complémentaire. Il est cependant nécessaire de donner une définition large de cette notion de mandatement, qui recouvre des formes et des modalités très diverses selon les secteurs (autorisations préalables, conventionnements, habilitations, agréments...).

En effet, la tendance récente à concevoir la notion de mandatement suivant une définition très précise des missions peut faire craindre pour certains organismes sociaux un découpage entre leurs différentes activités pouvant être préjudiciable à une approche globale et cohérente de leurs missions au profit des plus vulnérables. Dès lors, il y a lieu de poursuivre la réflexion sur les conditions dans lesquelles devraient s'appliquer, systématiquement ou non, les règles de mandatement et notamment celles relatives aux délégations de service publics ou aux marchés publics, dès lors qu'elles ne s'avèrent pas toujours adaptées (Cf. réponse 12).

⁸ Art. L411: La construction, l'aménagement, l'attribution et la gestion des logements locatifs sociaux visent à améliorer les conditions d'habitat des personnes de ressources modestes ou défavorisées. Ces opérations participent à la mise en oeuvre du droit au logement et contribuent à la nécessaire mixité sociale des villes et des quartiers.

Art.L411-2: (...)Les organismes d'habitations à loyer modéré mentionnés aux alinéas précédents bénéficient d'exonérations fiscales et d'aides spécifiques de l'Etat au titre du service d'intérêt général(...) Au titre de la mission d'intérêt général que constitue la recherche de la mixité sociale et de la diversité de l'habitat, les organismes d'habitations à loyer modéré peuvent exercer les compétences d'aménagement, d'accession et de prestations de services prévues par les textes qui les régissent.

Champ 4 – Utilisation des caractéristiques au niveau de l'UE

11. Veuillez indiquer comment (par exemple, de manière contraignante ou non), à votre avis, les caractéristiques d'organisation pourraient/devraient être utilisées au niveau de l'UE (par exemple, liste de contrôle agréée) de manière à vérifier si les règles communautaires applicables à un service social particulier sont respectées?

Conformément au principe de subsidiarité, les Etats membres sont seuls compétents pour, d'une part, déterminer, selon la méthode du faisceau d'indices, si des activités de services présentent des spécificités de nature à leur conférer un caractère d'intérêt général et, le cas échéant, une qualification de services sociaux d'intérêt général, et, d'autre part, organiser les modalités de prestation de ces services de manière à satisfaire le mieux possible l'objectif d'intérêt général poursuivi.

Dans ce contexte, les autorités françaises sont favorables à l'élaboration d'un cadre juridique communautaire qui sécurise les services sociaux d'intérêt général par la reconnaissance formelle, d'une part, d'une liste non exhaustive de caractéristiques propres à ces services et, d'autre part, des conséquences à tirer de ces spécificités dans l'application des règles communautaires, notamment en matière de dévolution des missions d'intérêt général, de financement des services et d'exercice des libertés du marché intérieur.

Champ 5 – Expériences dans l'application du droit communautaire

La communication et son annexe contribuent à une clarification plus poussée des conditions d'application aux services sociaux des règles et principes communautaires, notamment dans les domaines suivants : Marchés publics, partenariats public-privé, Libre fourniture de biens et prestation de services et liberté d'établissement, Aide d'État

12. Veuillez indiquer si des difficultés se produisent encore ou risquent de se produire et, dans ce cas, dans quels domaines juridiques et pour quel type de services sociaux.
13. Veuillez donner des exemples et des expériences concrets illustrant ces difficultés.

Les SSIG ne peuvent être considérés comme des services « classiques » car ils permettent l'accomplissement de missions d'intérêt général spécifique visant à l'effectivité des droits fondamentaux des personnes et plus généralement à la cohésion sociale et territoriale. A cet effet, leur mise en œuvre nécessite des modalités de régulation et d'encadrement fort, qui pourraient être considérées comme entravant la liberté de prestation et d'installation des opérateurs si elles n'étaient pas légitimes au regard de la finalité de protection des droits fondamentaux et, plus particulièrement, de ceux des publics vulnérables.

Ainsi, la nécessité de pleinement prendre en compte ces spécificités et le rôle essentiel que les SSIG jouent dans la préservation du modèle social européen a amené le Conseil et le Parlement européen à exclure services sociaux du champ de la directive « services dans le marché intérieur ».

Un grand nombre de SSIG s'adressent, à titre principal ou secondaire, à des personnes en situation de fragilité temporaire ou durable qui ne peuvent être assimilées à des « consommateurs » ordinaires. L'inégalité résultant de l'asymétrie entre le prestataire du

service et le bénéficiaire a conduit le législateur français à organiser une régulation globale visant à protéger ces personnes. Une application des règles du marché à ces services aurait pour effet de nier ou à tout le moins d'empêcher une mise en œuvre satisfaisante de leurs missions d'intérêt général.

Le recours, de plus en plus fréquent, par l'administration aux **appels d'offres** (que ceux-ci soient utilisés dans le champ de la subvention ou des marchés publics) amène les opérateurs à répondre dans le cadre de ces procédures aux côtés d'acteurs à but purement lucratif, voire en concurrence avec d'autres acteurs non lucratifs. Un des risques de ces pratiques de plus en plus répandues, notamment dans les collectivités locales, est de faire sortir du champ non lucratif toutes les activités rentables et de réserver aux acteurs non lucratifs les activités « purement caritatives » au profit des seuls publics en difficulté. Or, ces dernières activités sont le plus souvent déficitaires et face aux contraintes pesant sur les finances publiques, il y a risque de voir disparaître ou réduire un certain nombre d'activités non rentables par défaut de financement sans pour autant que les besoins soient satisfaits dans le cadre du marché.

A titre d'exemple, l'ensemble du secteur de l'insertion par l'activité économique voit, de plus en plus, ses activités soumises par les collectivités locales à des appels d'offres au motif qu'elles font concurrence à des entreprises classiques. Or, ces organismes assument des missions d'intérêt général qui permettent à des personnes privées d'emploi de se réinsérer sur le marché du travail.

Ce mixage d'activités « rentables et non rentables » est aussi une des caractéristiques des services sociaux, notamment dans notre pays, qui permet à certains opérateurs de développer des réponses globales en direction de publics mixtes afin d'assurer la cohésion sociale (cf. logement social, tourisme social, activités éducatives...). Les opérateurs de services sociaux pratiquent donc des tarifs non pas en fonction du coût réel des prestations mais en fonction des ressources des bénéficiaires dudit service. C'est sur la base de ces spécificités que les Pouvoirs publics sont amenés à verser des financements publics (directs ou indirects) par exemple, sous forme de compensation des charges liées à l'accomplissement de leurs missions.

De même, l'application du droit de la concurrence aux **activités de formation qualifiante et d'insertion** ne se conteste pas. Elles constituent des activités économiques. Cependant, la logique économique peut empêcher les prestataires de formation de proposer une offre de services dès lors que celle-ci ne serait pas rentable. Par conséquent, certains publics en difficulté d'insertion ne bénéficieraient pas ou plus des prestations spécifiques nécessaires à leur insertion sur le marché du travail.

Dans le même sens, de nombreuses associations travaillant dans le secteur de **l'aide aux migrants** connaissent aujourd'hui des difficultés du fait de la mise en place de procédures d'appel d'offres systématiques pour les prestations qu'elles délivrent notamment en matière d'apprentissage de la langue française au détriment des autres actions d'insertion en faveur des populations immigrées.

Pour garantir les droits fondamentaux des personnes et répondre à ses propres objectifs d'intérêt général, d'égalité de traitement, de continuité, de qualité des prestations et d'accessibilité géographique, l'Etat doit pouvoir s'appuyer sur des prestations pour lesquelles il aura lui-même défini les contraintes de mise en œuvre et prévu les modes de compensation pour les coûts engendrés.

En pratique, l'organisation des SSIG les rapproche souvent des concessions qui sont un mode original de financement des services mais qui implique un transfert prépondérant du risque financier.

Très souvent, la reconnaissance ou le transfert de missions de service public est entendue comme une « délégation de service public (DSP) ». En droit français, cette notion est insérée dans la loi du 29 janvier 1993 (n°93-122) pour ce qui concerne l'Etat et aux articles L. 1411-1 et suivants du code général des collectivités territoriales (CGCT) pour ce qui concerne les collectivités locales. L'article L 1411-1 du CGCT précise qu'une délégation de service public « est 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. (...) ». Cette logique est contraire aux pratiques des services sociaux dans notre pays au sein desquels la participation des usagers est le plus souvent partielle, voire nulle, et sans relation avec le prix de la prestation. La question du risque financier pesant sur l'opérateur prend alors une importance capitale.

La conception européenne du "Partenariat Public/Privé" devrait pouvoir intégrer ces pratiques spécifiques de partenariat entre pouvoirs publics et secteur privé, notamment pour ce qui concerne le secteur non lucratif au sens fiscal du terme. Ceci devrait pouvoir être soumis à débats dans le cadre du Livre vert sur les "Partenariats Public/Privé" actuellement en discussion.

Il ne s'agit pas de soustraire ces services aux dispositions générales des Traités mais d'adapter les conditions de mise en œuvre des grandes libertés et droits fondamentaux aux exigences d'intérêt général que se donne un Etat. Cela passe par l'élaboration d'une réglementation propre aux SSIG et de nature à garantir une sécurisation de leur régime juridique.

14. Veuillez donner un aperçu du débat dans votre pays/organisation sur la manière souhaitable de résoudre ces difficultés (par exemple, clarification des règles de non applicabilité de l'aide d'État à différents services sociaux d'intérêt général).

En France, quatorze organismes ou fédérations d'organismes à but non lucratif de services sociaux et de santé d'intérêt général, parmi les plus importants, se sont regroupés sous l'appellation de « collectif SSIG-FR » (Cf. Annexe 1 pour leur contribution au débat national).

<p>Champ 6 – Régimes de sécurité sociale répondant aux critères définis dans la jurisprudence rendue dans l'affaire <i>Poucet et Pistre</i>.</p>

15. Veuillez indiquer si les champs 2, 3 et 4 pourraient aussi avoir de l'intérêt au regard des régimes de sécurité sociale répondant aux critères définis dans la jurisprudence de l'affaire Poucet et Pistre.

Non, la France considère que la jurisprudence « Poucet et Pistre » est claire et suffisante. Voir également à cet effet, l'annexe 2 relatif à la déclaration des organismes français de sécurité sociale⁹.

⁹ <http://www.reif-eu.org/rubriques/reif/travaux.php#hautFiche>

16. Veuillez indiquer s'il est nécessaire d'expliquer plus profondément et spécialement l'application des règles communautaires telles qu'elles sont énumérées au champ 5 à ces régimes de sécurité sociale.

Par définition, l'activité non économique des régimes de sécurité sociale relevant de la jurisprudence « Poucet et Pistre » place ces régimes et les organismes qui en ont la charge en dehors de l'application de ces règles.

Champ 7 – Mesures futures au niveau de la Communauté

17. Quelles sont vos attentes quant aux mesures futures au niveau de la Communauté?

Comme elles l'ont souligné dans leur contribution à la consultation publique de la Commission européenne sur l'avenir du marché intérieur (2006), les autorités françaises soutiennent « le principe d'une démarche communautaire sur les services sociaux d'intérêt général ainsi que l'opportunité d'un **cadre législatif spécifique** pour de tels services ».

a) Il importe en effet de **garantir à ces services un cadre juridique sécurisé et adapté**. Les incertitudes juridiques auxquelles sont aujourd'hui confrontés l'ensemble des acteurs, pouvoirs publics comme opérateurs, sont de nature à entraver l'action au quotidien des SSIG ainsi que le développement des innovations, au moment où les mutations rapides de la société appellent un renouvellement et un renforcement des réponses à apporter dans le domaine social. Les SSIG doivent également pouvoir évoluer dans un environnement juridique prenant en compte la spécificité de leurs missions et de leurs modes de fonctionnement et d'organisation.

b) Ce cadre législatif spécifique devra s'inscrire dans une approche visant à assurer la liberté des autorités nationales et locales à déterminer les mission et obligations d'intérêt général et à concilier l'exigence de subsidiarité en matière de choix d'organisation, de mode de financement et d'évaluation avec le respect du marché intérieur et de la concurrence lorsqu'il y a lieu.

Naturellement, ce cadre législatif spécifique ne devrait pas concerner les régimes de sécurité sociale qui répondent aux critères de la jurisprudence « Poucet et Pistre » et dont l'activité n'est pas, en conséquence, économique.

En tout état de cause, comme elles l'ont précisé dans leur contribution à la consultation de la Commission sur le marché intérieur, **les autorités françaises sont favorables à « une accélération du calendrier communautaire en la matière**, notamment en vue de l'élaboration d'une initiative spécifique que la Commission pourrait présenter en 2007, dans le prolongement du rapport d'étude dont la restitution est prévue en juin et de la consultation des Etats membres. Cette proposition spécifique ferait partie, en tant que telle, du cadre juridique communautaire sur les Services d'Intérêt Economique Général (SIEG).»

18. Si des mesures futures devaient être envisagées, notamment un échange intensifié d'informations, la méthode ouverte de coordination, des communications de la

Commission, mais aussi une directive cadre sur les services sociaux, quel pourrait en être le contenu, mais aussi quels en seraient les avantages ou inconvénients, ?

Les travaux programmés par la Commission (étude, rapports, échange d'informations) sont utiles mais insuffisants. Seul un cadre législatif spécifique pour les SSIG, faisant partie du cadre juridique communautaire sur les SIEG, est en mesure d'apporter les clarifications juridiques souhaitables.

A cet égard, un collectif réunissant quatorze organismes nationaux français¹⁰ parmi les plus importants du secteur a élaboré une proposition de directive sur les services sociaux et de santé susceptible de contribuer au débat national et européen.

19 euillez indiquer ce que vous attendez de la procédure de suivi et de dialogue sous la forme de rapports bisannuels comme l'a annoncé la communication

L'évaluation des SSIG est indispensable. Il est donc nécessaire d'élaborer des comparaisons objectives et publiques des SSIG au niveau communautaire. Les prestataires de SSIG mettraient d'autant plus volontiers à la disposition des autorités communautaires les données les concernant que la réglementation en vigueur leur garantirait un reporting efficace, pertinent et objectif. Il appartiendrait, dans cette logique, aux Etats membres de déterminer la nature et l'étendue de l'obligation de communication pesant sur les prestataires de SSIG.

Cette évaluation participerait au suivi de l'application de la « directive cadre » relative aux SSIG que la France appelle de ses vœux. Elle permettrait les adaptations ultérieures que cette « directive cadre » nécessiterait.

A cet égard, la France soutient deux actions :

- **Le développement des données statistiques** : Certaines informations relatives aux SSIG sont d'ores et déjà disponibles sur le site Internet « Eurostat ». Des informations existent dans d'autres organisations nationales. En raison de leur caractère épars, ces informations ne sont guère utilisables. Il serait donc opportun de développer les travaux d'Eurostat dans ce domaine.
- **L'instauration d'un rapport bisannuel** qui devrait reposer sur les rapports périodiques des Etats membres ainsi que les contributions des partenaires sociaux, des organisations d'usagers et des organisations de prestataires : ce rapport bisannuel devrait avoir entre autres objectifs, d'informer et de contribuer à sécuriser les différents acteurs du secteur des SSIG et leurs pratiques.
Rédigé d'une manière accessible au plus grand nombre, il devrait ainsi comporter : une analyse de la réglementation et de la jurisprudence communautaires survenus pendant la période de référence ; des présentations d'initiatives et de procédures nationales ou locales, en conformité avec la réglementation européenne pour chacun des secteurs d'activités considérés dans les différents Etats membres ; le suivi du rôle des SSIG et de leur poids économique dans les secteurs d'activité concernés.

¹⁰ Collectif SSIG-FR « *Services Sociaux d'Intérêt Général : Droits fondamentaux versus Marché intérieur ?* » éditions BRUYLANT novembre 2006

Ainsi conçu, le rapport bisannuel de la Commission contribuerait à enrichir le débat européen à partir d'une connaissance affinée de la réalité prévalant dans les Etats membres. Il amènerait probablement à constater que les régulations publiques accompagnent des SSIG de qualité qui s'adaptent constamment aux évolutions sociales.

Annexe 1

Contribution du Collectif SSIG-fr au débat national

En France, quatorze organismes ou fédérations d'organismes à but non lucratif de services sociaux et de santé d'intérêt général, parmi les plus importants, se sont regroupés sous l'appellation de « collectif SSIG-FR ». Les organismes appartenant à ce collectif interviennent dans le champ de la santé, du logement social, de l'inclusion sociale, de la protection sociale mutualiste et de l'économie sociale. Leurs statuts sont divers : associations, mutuelles, coopératives, centres communaux d'action sociale.

Le collectif SSIG-FR poursuit trois objectifs :

- promouvoir les spécificités des SSIG en France et en Europe ;
- participer aux débats en cours et influencer sur eux;
- créer un lieu d'échanges et de concertation entre acteurs sociaux.

Depuis un an, le collectif SSIG-FR dialogue avec les ministères concernés, alimente le débat public par ses interventions dans les médias, et fait connaître ses analyses et positions à chaque événement institutionnel communautaire relatif au dossier.

Il a notamment organisé le 30 mai 2006 un colloque international à Paris, intitulé « Droits fondamentaux, protection sociale et intégration européenne : quel cadre communautaire pour les services sociaux d'intérêt général ? ». Y a été rendue publique une résolution demandant :

- aux institutions communautaires, un droit positif sur les SSIG économiques sans préjudice d'une éventuelle proposition de directive-cadre sur les services d'intérêt économique général ;
- aux autorités publiques françaises, une clarification en droit interne des conditions de reconnaissance et d'octroi des missions de SSIG.

Il s'est félicité du large consensus en faveur de l'adoption d'une directive sectorielle sur les services sociaux et de santé d'intérêt général au sein du Parlement européen, exprimé lors du vote de la résolution sur le Livre blanc SIG (rapport Rapkay) en cohérence avec le vote en seconde lecture sur la directive « services » confirmant leur exclusion de son champ d'application (rapport Gebhardt).

Dans un rapport intitulé « SSIG : droits fondamentaux versus marché intérieur ? » publié aux éditions Bruylant (novembre 2006), le Collectif a appelé les parlementaires à approfondir leur réflexion sur le contenu d'une telle directive dans le cadre de leur avis sur la Communication sur les SSIG (rapport Hasse Ferreira). Le Collectif considère que le traitement séparé des services sociaux et des services de santé proposé par la Commission européenne n'est pas adapté à l'exigence de continuité et de cohérence qui s'impose, notamment compte tenu des conséquences prévisibles du vieillissement démographique.

Sur la base d'un diagnostic partagé sur les difficultés et les tensions que les acteurs sociaux connaissent au niveau local quant à l'accomplissement de leurs missions d'intérêt général en conformité avec les règles générales du marché intérieur et de la concurrence, et ce dans les domaines de la santé, du logement, de l'inclusion sociale et de la protection sociale mutualiste, les membres du Collectif considèrent que la proposition de directive sectorielle devra se concentrer sur quatre points-clés :

- le respect de la libre définition des SSIG et de leurs missions par les Etats-membres, le respect du principe d'universalité et de l'égal accès aux SSIG pour tous les citoyens européens, ainsi que du libre choix des modalités d'exécution et de financement des missions ;
- la clarification du droit applicable aux modalités d'exécution des missions et de mandatement des prestataires, notamment aux droits spéciaux sous forme de régimes d'autorisation liés à la double exigence d'encadrement des prestataires et de programmation territoriale de l'offre de services. Cet encadrement doit tenir compte de l'importance des acteurs de l'économie sociale agissant sans but lucratif dans les territoires de vie au plus près des personnes, en conjuguant proximité et continuité des services ;
- la clarification du droit applicable au financement de ces missions sanitaires et sociales, notamment au regard de l'application du régime des aides d'Etat et des dispositions en matière de compensation ;
- l'affirmation d'exigences communes de qualité des services, de participation des bénéficiaires et d'évaluation de la satisfaction des besoins compte tenu du caractère d'intérêt général de ces services.

Le rapport comporte une proposition de directive sectorielle sur les services sociaux et de santé d'intérêt général.

Le Collectif SSIG-FR considère que l'établissement d'un cadre législatif équilibré, positif et incitatif sur les services sociaux et de santé d'intérêt général est une étape préalable et indispensable à la reconquête de la confiance des citoyens européens envers l'Union européenne et à la nécessaire relance de son projet constitutionnel.

Annexe 2

Déclaration des organismes français de sécurité sociale en réponse au questionnaire sur les services sociaux d'intérêt général du Comité de Protection Sociale

Bruxelles, le 1^{er} décembre 2006

Les organismes français chargés de la gestion de la sécurité sociale, qui concerne à titre obligatoire 63 millions de citoyens (assurés sociaux, allocataires, retraités...) tiennent à mettre en exergue que depuis plus d'un demi-siècle, la sécurité sociale s'est développée dans leur pays autour de missions et de valeurs devenues le ciment de la société française, à savoir la solidarité, l'égalité, l'équité et l'universalité. Ce système, reconnu par les citoyens, joue un rôle essentiel en contribuant à leur bien-être et à la garantie de leurs droits fondamentaux.

En couvrant les différentes circonstances de la vie, charges familiales, retraites, répercussions financières dues à la maladie en général, mais également à la maternité, à l'invalidité, aux maladies professionnelles, aux accidents du travail ou au décès, la sécurité sociale française constitue un acteur primordial de cohésion sociale et un élément stabilisateur des mutations économiques.

Les signataires de la présente déclaration tiennent à :

- souligner d'emblée l'importance du respect du *principe de subsidiarité* : en effet, selon les dispositions en vigueur, les Etats membres ont l'entière maîtrise de l'organisation de leur système de protection sociale (article 137 du traité CE) ;
- rappeler que les régimes obligatoires de protection sociale font l'objet, depuis 1971, d'une *coordination européenne* strictement encadrée par les règlements (CEE) 1408/71 et 574/72 modifiés par le règlement (CE) 883/2004 : ces règlements coordonnent les législations nationales de sécurité sociale afin de protéger les droits de sécurité sociale des personnes qui se déplacent dans l'Union européenne ;
- reprendre à leur compte *la jurisprudence « Poucet et Pistre »* de la Cour de justice des Communautés européennes qui a statué que la sécurité sociale n'est pas une activité économique ainsi que la jurisprudence ultérieure qui précise notamment les modalités concrètes d'exercice de leurs missions non économiques dans le cadre du marché intérieur ;
- confirmer leur attachement au paragraphe 1 de l'article 34 – « Sécurité sociale et aide sociale » - de la *Charte européenne des droits fondamentaux* de l'Union européenne : « L'Union reconnaît et respecte le droit d'accès aux prestations de sécurité sociale..., selon les modalités établies par le droit communautaire et les législations et pratiques nationales ».

En réponse au questionnaire du Comité de Protection Sociale sur les services sociaux d'intérêt général, les signataires de la présente déclaration :

- saluent les récentes initiatives de la Commission européenne (Livre vert, Livre blanc, communication du 26 avril 2006), initiatives à propos desquelles ils ont déjà eu l'occasion de dialoguer avec les institutions communautaires, et relèvent avec satisfaction la confirmation de la qualification non économique de l'activité des régimes de sécurité sociale ;
- et se prévalent de certaines caractéristiques d'organisation illustrant la spécificité de l'accomplissement de la mission d'intérêt général des régimes de sécurité sociale : un fonctionnement basé sur le principe de la solidarité requis, notamment par la non sélection des risques ou l'absence d'équivalence à titre individuel entre cotisations et prestations ; l'absence de but lucratif ; la participation des bénéficiaires aux processus de prises de décision (partenaires sociaux et associations d'usagers).

Sur la base de ces fondements et de ces principes, les organismes signataires de la présente déclaration réaffirment que les activités de sécurité sociale qu'ils exercent relèvent bien des services sociaux d'intérêt général non économiques et demandent à ce que ces activités soient toujours ainsi clairement appréhendées et traitées comme non économiques au niveau communautaire.