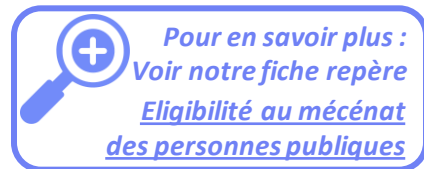


## Mécénat et marchés publics

De plus en plus nombreux, les bénéficiaires publics du mécénat (collectivités locales, établissements publics...) sont quotidiennement confrontés à la question de la compatibilité entre mécénat et règles des marchés publics.



- Quels sont les écueils à éviter ?
- Dans quel cas une opération de mécénat peut-elle être requalifiée en marché public ?

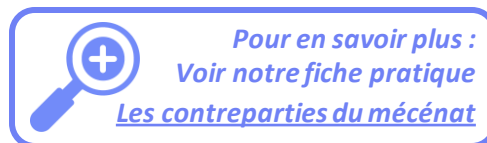
## Le mécénat n'est pas assimilable aux marchés publics

L'article L1111-1 du Code la commande publique définit **les marchés publics** comme des contrats conclus par un ou plusieurs acheteurs soumis au présent code avec un ou plusieurs opérateurs économiques, pour répondre à leurs besoins en matière de travaux, de fournitures ou de services, en contrepartie d'un prix ou de tout équivalent. **Les personnes publiques à l'initiative de marchés publics doivent respecter 3 grands principes<sup>1</sup> :**

- ⚡ La liberté d'accès aux marchés publics
- ⚡ L'égalité de traitement des candidats
- ⚡ La transparence des procédures

Le **mécénat** consiste à faire un don à un organisme d'intérêt général sans attendre en retour de contrepartie équivalente.

Des contreparties peuvent être octroyées à condition qu'il existe une **disproportion marquée** entre les sommes données et la valorisation du bien ou de la prestation offerte par l'organisme bénéficiaire des dons.<sup>2</sup>



**Le mécénat est un acte à titre gratuit (libéralité) et ne peut donc pas être assimilé à un marché public.** Ainsi, lorsqu'une personne publique reçoit du mécénat, elle n'est a priori soumise à aucune règle de mise en concurrence. Toutefois, il est nécessaire de rester vigilants car dans certains cas, le mécénat peut entrer en conflit avec les règles des marchés publics.

1. Articles L1 à L6 du Code de la commande publique : définitions des principes d'un marché public.  
2. BOI-BIC-RICI-20-30-10-20 du 21/06/2023, §120.

# La requalification de l'opération de mécénat en marché public

## La requalification de l'opération de mécénat en marché public



Le non-respect du principe de disproportion marquée entraîne un risque de requalification de la convention de mécénat en contrat de marché public.

Le caractère onéreux d'un contrat ne résulte pas nécessairement du versement d'une somme d'argent par la personne publique. **Il faut également prendre en compte les contreparties non financières.**

Le juge s'emploie à faire entrer dans le cadre de la valorisation diverses formes de contreparties (mise à disposition de salles, invitations, apposition du logo du mécène...). La jurisprudence du Conseil d'Etat considère ainsi **qu'un contrat où le cocontractant se rémunère, notamment, par la publicité, peut être considéré comme un marché public** et qu'il ne faut pas entendre la publicité comme une redevance, mais comme le renoncement de la personne publique à une somme qui lui était due.<sup>3</sup>

→ Il faudra donc veiller au respect de la disproportion marquée entre le don et les contreparties accordées par la personne publique bénéficiaire.



### Quelles sont les conséquences de la requalification d'une opération de mécénat en marché public ?

- ⤴ Une telle requalification emporte l'obligation de **respecter les règles de mise en concurrence liées aux marchés publics.**
- ⤴ Elle est également **susceptible de caractériser un délit de favoritisme.**

**Définition :** **Le délit de favoritisme** est constitutif du fait de procurer ou de tenter de procurer à autrui, un avantage injustifié par un acte contraire aux dispositions législatives ou réglementaires ayant pour objet de garantir la liberté d'accès et l'égalité des candidats dans les marchés publics.

**Sanction :** Ce délit est puni de deux ans d'emprisonnement et d'une amende de 200 000 €, dont le montant peut être porté au double du produit tiré de l'infraction.

3. Conseil d'Etat, 4 novembre 2005, n° 247298.

4. Article 432-14 du Code pénal.

## Le contournement des règles d'attribution des marchés publics

### L'entreprise peut-elle être à la fois prestataire et mécène d'une personne publique ?

Il n'existe pas d'interdiction expresse à ce qu'une entreprise soit à la fois mécène et prestataire d'une personne publique. Toutefois, **cette pratique comporte des risques non négligeables de conflits d'intérêts et de délit de favoritisme qu'il convient absolument d'éviter.**

En effet, **il faudra toujours veiller à parfaitement respecter les règles d'égalité de traitement liées aux marchés publics :**

- ⤴ Dans le cadre d'un appel d'offres, il est interdit pour la personne publique de choisir de donner la préférence à une entreprise parce qu'elle serait par ailleurs mécène ou parce qu'elle lui proposerait de le devenir ;
- ⤴ Parallèlement, l'entreprise ne peut conditionner son don à l'obtention d'un marché.

**La Charte du mécénat culturel du ministère de la Culture** rappelle ainsi que « L'organisme bénéficiaire doit mettre tout en œuvre pour éviter qu'un mécène qui serait en passe de devenir son fournisseur ou son prestataire soit avantagé par rapport à d'autres opérateurs dans une procédure de mise en concurrence. »

### Peut-on scinder une opération en une action de mécénat, d'une part, et une prestation de service, d'autre part ?

- Une personne publique peut-elle demander à une entreprise d'abandonner une partie de la rémunération à laquelle elle aurait droit dans l'exécution de sa prestation et de l'exécuter en mécénat ?
- A l'inverse une entreprise peut-elle proposer dans sa réponse à un appel d'offre de scinder l'opération pour en réaliser une partie en mécénat ?



**Juridiquement ces pratiques sont très risquées :**

- ⤴ **La procédure de passation de marché public dans laquelle serait inséré un critère de mécénat peut être considérée illégale.**
- ⤴ De la même manière, il serait **contraire aux règles de la commande publique d'accepter une offre qui serait en partie réalisée via du mécénat.**

#### Ce que disent les textes

Si le pouvoir adjudicateur est autorisé par les règles des marchés publics à rejeter une offre qui lui paraîtrait anormalement basse, l'article 60 du décret du 25 mars 2016 ne fait pas pour autant entrer le régime mécénat parmi les cas de justification de l'offre anormalement basse.

Également, l'article 62 du décret élimine cependant toutes possibilités pour un contrat de marché public de se reposer sur la base d'une offre de mécénat, en raison des critères uniques de prix et de coût qui entraînerait obligatoirement une rupture de l'égalité des traitements des candidats.<sup>5</sup>



5. Décret n° 2016-360 du 25 mars 2016, relatif aux marchés publics.

## L'entreprise peut-elle retirer un avantage économique de son action de mécénat ?



### Exemple

Une personne publique accepte le don de matériel par une entreprise qui serait ensuite la seule à pouvoir en assurer la maintenance (et cela dans le cadre d'un contrat à titre onéreux).

L'opération de mécénat fournit alors à l'entreprise un avantage économique certain et la mise en concurrence opérée pour l'attribution de ce contrat de maintenance est en réalité faussée. Il vaut alors mieux éviter de recourir au mécénat dans un premier temps, à moins d'obtenir de l'entreprise mécène qu'elle fasse également don de ses compétences pour la maintenance de l'équipement.

## Mécénat de compétences et monuments historiques : quelle éthique ?

*Depuis quelques années, l'Etat encourage le recours au mécénat pour restaurer son patrimoine immobilier et notamment les monuments historiques.*

Certaines de ces restaurations ont fait grand bruit, comme celles de la Galerie des glaces au château de Versailles et de l'hôtel de la Marine place de la Concorde. Dans les deux cas une grande entreprise du BTP s'est engagée à financer le chantier, obtenant en échange la maîtrise d'ouvrage de l'opération.

**L'éthique de ces montages a été largement mise en doute, notamment en ce qui concerne la passation des marchés de sous-traitance par le maître d'ouvrage.**



Dans le cas de la Galerie des glaces un recours a été déposé devant le juge administratif, reprochant au maître d'ouvrage de n'avoir pas respecté les règles des marchés publics. Le tribunal administratif de Versailles a considéré **que le contrat de travaux conclu par le mécène, et maître d'ouvrage, n'entraîne pas dans le champ d'application du Code des marchés publics car il s'agissait d'un contrat de droit privé.**<sup>6</sup>

**Cette jurisprudence a été très critiquée** car beaucoup estiment qu'il y a un risque de dérapage lorsque le choix des professionnels intervenant sur le patrimoine protégé est délégué à une entreprise privée.

→ Le **recours à des conservateurs restaurateurs agréés** reste alors au choix du mécène, mais des comités scientifiques ont à chaque fois été mis en place pour garantir l'éthique de l'opération.

**La Cour des comptes a pointé les dérives pouvant exister au sein de ces grandes opérations de mécénat.**

Elle a notamment pris pour exemple les travaux de restauration de l'escalier à double hélice du château de Chambord effectués et pris en charge par une entreprise qualifiée et connue dans le monde des monuments historiques



6. Tribunal administratif de Versailles, 18 juin 2004, n°041928.

« L'entreprise a remis une déclaration de la valeur des travaux effectués par elle, qui a été reprise par l'établissement public sous forme de reçu fiscal afin que son mécène bénéficie de la réduction de 60 % de son impôt sur les sociétés. Il s'agit là de la procédure normale prescrite par les circulaires fiscales. Mais en l'espèce, la Cour s'est étonnée qu'en l'espace d'un an, le montant total des travaux nécessaires évalué par l'architecte en chef des monuments historiques compétent ait été multiplié par cinq (de 192 000 euros à 1 million d'euros) après les études effectuées par l'entreprise elle-même. »<sup>7</sup>

Forte de ses constatations, dans un rapport d'information intitulé « Les nouvelles formes de mécénat culturel », la Commission des affaires culturelles et de l'éducation à l'Assemblée nationale s'est jointe à la Cour des comptes pour demander de **subordonner l'acceptation des mécénats de compétences, au-delà d'un certain seuil, à une évaluation contradictoire préalable de la valeur des apports et de soumettre la délivrance du reçu fiscal à la production d'un compte d'opération certifié.**<sup>8</sup>

## Recommandations pratiques : comment se prémunir face à ces risques ?

**Afin de limiter ces risques juridiques, il est recommandé de respecter des principes éthiques dans la conclusion des conventions de mécénat.**

Ainsi, ces principes peuvent être inscrits dans une **charte éthique** rédigée par la personne publique bénéficiaire et adoptée par ses instances de gouvernance. La charte n'ayant pas valeur de contrat, elle devra être annexée à la convention de mécénat.

Si la convention de mécénat, essentielle, permet de sécuriser la relation partenariale, la charte éthique peut-être une solution afin d'éviter les porosités des relations entre l'organisme bénéficiaire et les entreprises cumulant les rôles de mécènes et de fournisseurs.

*A titre d'exemples, voici des principes pouvant être intégrés à une charte éthique :*

- 👉 L'organisme bénéficiaire s'interdit de conclure avec une entreprise mécène une convention de mécénat qui pourrait laisser planer un doute quant à l'impartialité du choix des fournisseurs.
- 👉 L'organisme bénéficiaire s'interdit de conclure avec une entreprise une convention de mécénat qui serait de nature à fausser une procédure d'appel d'offres en cours ou à venir.
- 👉 L'organisme bénéficiaire attache une attention particulière à déconnecter toute action de mécénat de sa commande publique.

7. Rapport de la Cour des comptes, Les musées nationaux après une décennie de transformation, 2011.

8. Rapport d'information sur les nouvelles formes du mécénat culturel, février 2012.

9. La Direction des Affaires juridiques de la Mission Appui au patrimoine immatériel de l'Etat (APIE) a rédigé un guide d'élaboration d'une charte éthique pour un organisme public recevant du mécénat, disponible à la demande des personnes publiques.