

# Les subventions à la culture : quels risques ?

- Malgré l'acception souvent erronée de la notion de subvention, son régime juridique est en réalité très précis et contraignant.
- L'absence ou l'existence de contrepartie financière permet de distinguer la subvention du contrat de commande publique.
- Si la gestion de fait est fréquemment caractérisée dans le cadre d'associations transparentes, elle n'est cependant pas systématiquement exclue pour les associations autonomes.

## Auteur

Mathieu Heintz, chef du service juridique, conseil général de l'Isère.

## Références

CE 6 avril 2007, Cne d'Aix-en-Provence, req. n° 284736.  
Article 10 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000.

## Mots clés

• Association • Subvention • Notion • Régime • Fonds de concours • Marché public • Délégations de service public • Aide économique • Gestion de fait •

## POUR ALLER PLUS LOIN

Michel Klopfer, « Gestion financière des collectivités locales », guide juridique 4<sup>e</sup> éd. Editions Le Moniteur, 2005. Chap.22.

Si l'association constitue la forme juridique la plus fréquente en matière culturelle, son usage n'est cependant pas exempt de critiques axées principalement sur le partage des rôles entre interventionnismes publics et privés<sup>(1)</sup>. Cette « hégémonie associative » pose en outre la question du financement de l'intervention culturelle privée dans un secteur, par définition non marchand, et à faible rentabilité<sup>(2)</sup>. Cette dernière problématique est parfaitement illustrée par le festival d'art lyrique d'Aix-en-Provence, qui a donné lieu à l'arrêt du Conseil d'État Commune d'Aix-en-Provence<sup>(3)</sup>. Ainsi que le décrit Jean-Marie Pontier, « au départ, et comme c'est souvent le cas, une association gérait seule le festival, avec naturellement des subventions des collectivités publiques qui, à l'époque, ne soulevaient guère de questions de légalité [...]. Les difficultés financières entraînèrent une intervention plus poussée des collectivités territoriales [...]. Celle-ci ne donna pas les résultats escomptés et fut dissoute, une nouvelle association étant constituée, l'État devenant partie prenante [...]. Un plan de financement fut adopté [...]. Les participations des quatre collectivités publiques représentaient un peu plus de 45% des recettes, les participations du casino et des mécènes un peu plus de 25%, le reste étant couvert par les recettes de billetterie et droits d'exploitation »<sup>(4)</sup>.

(1) É. Baron, L'association comme mode de gestion des activités culturelles, in *Mode de gestion des équipements culturels, Observatoire des politiques culturelles*, PUG, p.91 et s.

(2) voir (1).

(3) CE 6 avril 2007, Cne d'Aix-en-Provence, req. n° 284736. « Contrats des associations », dossier CP-ACCP, n° 68, 2007, p.29 et s., plus particulièrement p.50.

(4) J.-M. Pontier, « Mode d'emploi pour la gestion des services publics culturels », JCP A, 2007, 2128.

Le financement public des politiques culturelles peut revêtir ainsi plusieurs formes : fonds de concours, marchés publics, délégations de service public, aides économiques, subventions, etc.<sup>(5)</sup>. Parmi celles-ci, la subvention expose particulièrement les pouvoirs publics et les gestionnaires à des risques juridiques. En effet, comme cela a été souligné par le groupe de travail sur la consolidation des relations contractuelles entre les pouvoirs publics et les associations, certains gestionnaires publics « commettent une confusion entre subvention et prestation de services, entre convention d'objectifs et marché public »<sup>(6)</sup>. Malgré l'acception souvent erronée de la notion de subvention, son régime juridique est en réalité très précis et contraint. Son application irrégulière expose les financeurs et les bénéficiaires à des risques juridiques portant principalement sur une requalification en contrat de commande publique et sur la gestion de fait.

## I. L'attribution des subventions : un cadre juridique contraint

Le régime juridique de la subvention s'articule essentiellement autour de l'article 10 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations qui pose l'obligation de conclure une convention pour leur versement. Il convient donc de définir cette notion afin de pouvoir en appliquer le régime.

### A) Définition de la subvention

La notion de subvention a été définie par le groupe de travail sur la consolidation des relations contractuelles entre les pouvoirs publics et les associations<sup>(7)</sup>. Elle constitue ainsi « une contribution financière de la personne publique accordée à la demande du bénéficiaire et justifiée par des considérations relevant de l'intérêt général, sans que cette contribution constitue le prix d'une prestation de services ou d'une fourniture de biens directement apportée à la personne publique. La subvention peut être allouée globalement pour contribuer au financement de l'activité de l'organisme subventionné ou répondre à un besoin spécifique correspondant à un objet précis, conçu et mis en œuvre par le bénéficiaire. Ce projet peut lui-même porter sur une opération d'investissement ou sur une action en lien avec les politiques et l'utilité publiques ».

Trois critères ressortent donc de cette définition. D'une part l'origine de la demande : elle provient du bénéficiaire. D'autre part l'objet de la demande : il répond à un besoin d'intérêt général, et non à un besoin propre ou spécifique au donateur. Enfin, l'absence de contrepartie : elle ne constitue pas la compensation d'une prestation effectuée pour la collectivité.

Dès lors que les critères de la subvention sont remplis, il convient d'organiser son régime juridique autour de trois grands

(5) La subvention publique, le marché public et la délégation de service public - Mode d'emploi, 1<sup>er</sup> mars 2007, [www.associations.gouv.fr](http://www.associations.gouv.fr).

(6) *Idem*.

(7) La subvention publique, le marché public et la délégation de service public - Mode d'emploi, 1<sup>er</sup> mars 2007, [www.associations.gouv.fr](http://www.associations.gouv.fr).

principes : la conclusion d'une convention de subvention, une obligation de contrôle et une obligation de transparence pour le donateur.

### B) Régime juridique des subventions

Selon l'article 10 de la loi précitée du 12 avril 2000 « l'autorité administrative qui attribue une subvention doit, lorsque cette subvention dépasse un seuil défini par décret, conclure une convention avec l'organisme de droit privé qui en bénéficie, définissant l'objet, le montant et les conditions d'utilisation de la subvention attribuée ». Cette obligation s'applique aux subventions dont le montant annuel dépasse la somme de 23 000 euros<sup>(8)</sup>. L'association subventionnée devra se soumettre à divers contrôles de la personne publique.

Toute association doit fournir à la collectivité qui l'a subventionnée, quel que soit le montant de la dotation : son budget, les comptes de l'exercice écoulé et tout document utile faisant connaître les résultats de son activité<sup>(9)</sup>. En outre, elle pourra être soumise à tout autre contrôle exercé par les délégués de la collectivité<sup>(10)</sup>.

Lorsque la subvention est affectée à une dépense déterminée, l'organisme bénéficiaire doit produire un compte rendu financier qui atteste la conformité des dépenses effectuées à l'objet de la subvention. Ce document financier est déposé auprès de l'autorité administrative qui a versé la subvention dans les six mois suivant la fin de l'exercice pour lequel elle a été attribuée<sup>(11)</sup>.

Ce compte rendu financier est constitué d'un tableau des charges et des produits affectés à la réalisation du projet ou de l'action subventionnée. Il fera apparaître les écarts éventuels constatés entre le budget prévisionnel de l'action et les réalisations<sup>(12)</sup>.

Enfin, la collectivité publique qui attribue une subvention est elle-même tenue à une obligation de transparence. Elle se manifeste, d'une part dans l'obligation faite aux personnes publiques de tenir à disposition du public, par voie électronique, le montant des subventions qu'elles ont accordées aux associations et aux fondations reconnues d'utilité publique<sup>(13)</sup>, dont les modalités ont été précisées par décret<sup>(14)</sup>. Elle s'exprime, d'autre part, dans l'obligation faite aux collectivités locales d'annexer dans leurs documents budgétaires le bilan certifié conforme de l'association qui bénéficie d'au moins 75 000 euros de subventions ou si celles-ci représentent plus de 50 % de leur budget<sup>(15)</sup>. Malgré une définition claire et un régime juridique autonome, l'attribution de subventions expose bien souvent les donateurs publics à des

(8) Art. 1<sup>er</sup> du décret n° 2001-495 du 6 juin 2001 pris pour l'application de l'article 10 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000.

(9) Art. L. 1611-4 CGCT.

(10) Art. L. 1611-4 CGCT.

(11) Art. 10, alinéa 4, de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000.

(12) Art. 2 de l'arrêt du 11 octobre 2006 relatif au compte rendu financier prévu par l'article 10 de la loi du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations.

(13) Art. 22 de la loi n° 2006-586 du 23 mai 2006 relative au volontariat associatif et à l'engagement éducatif.

(14) Décret n° 2006-887 du 17 juillet 2006 relatif à la publication par voie électronique des subventions versées aux associations de droit français et aux fondations reconnues d'utilité publique.

(15) Loi n° 92-125 du 6 février 1992 relative à l'administration territoriale de la République.

risques juridiques de requalification en marché public ou en délégation de service public, et de gestion de fait.

## II. Le risque de requalification en contrat de commande publique

Une application stricte des critères définissant la subvention (origine et objet de la demande, absence de contrepartie) permet aisément de la distinguer du marché public ou de la délégation de service public. Néanmoins, le risque de requalification d'une subvention en l'un de ces deux contrats n'est pas théorique, et largement imputé à l'obligation de conventionner résultant de la loi du 12 avril 2000 ainsi qu'aux développements de la jurisprudence sur la définition de ces deux formes de contrats<sup>(16)</sup>. Cet écueil pourra être écarté par les trois exceptions synthétisées dans l'arrêt Commune d'Aix-en-Provence.

### A) La distinction entre contrat de commande publique et subvention conventionnée

Les notions de marché public et de délégation de service public, en apparence autonomes, tendent en réalité à se rapprocher, au point que seul le critère de la rémunération permette de les distinguer véritablement. À cet égard, c'est principalement dans l'existence d'une contrepartie et dans l'origine de l'initiative que devra être jugée l'éventuelle requalification d'une convention de subvention en l'un de ces deux contrats.

L'article 1<sup>er</sup> du code des marchés publics définit ces derniers comme des contrats conclus à titre onéreux entre les pouvoirs adjudicateurs et des opérateurs économiques publics ou privés, pour répondre à leurs besoins en matière de travaux, de fournitures ou de services. Quant à la délégation, il s'agit d'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 »<sup>(17)</sup>.

Cependant, la distinction traditionnelle liée au service public pour définir le contrat de délégation ne sert plus aujourd'hui de critère pour le distinguer du marché public<sup>(18)</sup>. Le Conseil d'État prend d'ailleurs acte de cette évolution dans l'arrêt Commune d'Aix-en-Provence en « considérant que, lorsque des collectivités publiques sont responsables d'un service public, elles peuvent [...] décider de confier sa gestion à un tiers ; qu'à cette fin [...] elles doivent en principe conclure avec un opérateur [...] un contrat de délégation de service public, ou si la rémunération de leur contractant n'est pas substantiellement liée aux résultats de l'exploitation du service, un marché public de service »<sup>(19)</sup>.

Plus encore, le critère du service public ne permet pas de différencier les contrats de commande publique des conventions de subventions. En effet, le Conseil d'État considère que l'activité dont une personne morale de droit privé a pris l'initiative peut se voir reconnaître « un caractère de service public, alors même qu'elle n'a fait l'objet d'aucun contrat de délégation de service public procédant à sa dévolution, si une personne publique, en raison de l'intérêt général qui s'y attache et de l'importance qu'elle revêt à ses yeux, exerce un droit de regard sur son organisation et, le cas échéant lui accorde, dès lors qu'aucune règle ni aucun principe n'y font obstacle, des financements »<sup>(20)</sup>.

Finalement, c'est essentiellement sur l'existence ou non d'une contrepartie que s'appréciera la distinction entre les contrats de commande publique (marchés publics et délégations de services publics) et les conventions de subvention<sup>(21)</sup>.

Ainsi, pour le tribunal administratif de Melun constituent des marchés publics de service, les conventions signées entre le Département de Seine-et-Marne et deux scènes nationales constituées sous une forme associative et qui ont pour objet la promotion du département en contrepartie d'une rémunération qualifiée de subvention<sup>(22)</sup>.

De même, ne constitue pas une convention de subvention, le contrat qui prévoit que « le seul fait pour le bénéficiaire de l'aide de ne pas remplir ou de remplir partiellement l'une de ses obligations, impliquerait la résolution rétroactive du contrat et la restitution de l'intégralité des sommes versées par l'État depuis l'origine mais se présente, compte tenu des exigences et obligations respectives des parties qui y sont stipulées, comme une convention de prestation de services, l'aide de l'État devant y être regardée comme constituant en réalité le prix rémunérant ladite prestation »<sup>(23)</sup>.

En revanche, des contributions fixées globalement en fonction des perspectives générales d'action d'un comité pour le développement industriel et agricole ne correspondent pas à des prestations de services individualisées au profit des collectivités versantes et sont donc sans relation avec les avantages immédiats que les collectivités peuvent retirer des actions du comité. « Dès lors, en l'absence de 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 »<sup>(24)</sup>. La requalification d'un contrat de subvention dépend donc surtout de la distinction faite entre le caractère

(20) voir (19).

(21) G. Mollion, « Une collectivité territoriale peut-elle accorder une subvention à une association pour gérer un service public culturel ou doit-elle nécessairement passer une convention de délégation de service public ou un marché de prestations de services ? », *BJCL* n°8/07, p.561 ; L. Renouard, « Association culturelle : de la convention d'objectifs au marché public de services », *CP-ACCP*, n°62, janvier 2007, p.51.

(22) TA Melun 17 août 2006, *Préfet de Seine-et-Marne*, req. n°0665187/2, *Contrats marchés publ.*, janvier 2007, note G. Eckert, p.16, *CP-ACCP* 2007, n°62, p.51.

(23) CAA Marseille 1<sup>er</sup> mars 2004, *Groupement agricole d'exploitation en commun de l'Aurier*, req. n°99MA02079 : *BJCP* 38/2005, p.16, concl. J.-J. Louis.

(24) CE 6 juillet 1990, *Comité pour le développement industriel et commercial du Choletais*, req. n°88224.

(16) S. Nicinski, « Les associations et le droit administratif : plaidoyer pour la convention d'objectifs et de moyens », *Dr. Adm.* 2006, étude 11 ; D. Moreau, « Les risques de requalification des subventions aux associations en marchés ou en délégations de services publics », *AJDA* 7 octobre 2002, p.902 ; S. Pugeault, « Le risque de requalification des conventions entre associations et collectivités territoriales », *CP-ACCP* n°68, juillet/août 2007, p.50

(17) Article L. 1411-1 du *CGCT*.

(18) CAA Versailles 14 septembre 2006, « Société Avenance enseignement et santé », req. n°04VE03566 - CE, 7 avril 1999, *Cne de Guilherand-Granges*, req. n°156008. D. Moreau, *Les marchés de service public*, Editions Le Moniteur (2005).

(19) CE 6 septembre 2007, *Cne d'Aix-en-Provence*, req. n°284736.

onéreux et l'aide publique<sup>(25)</sup>. Mais le juge pourra également s'appuyer sur d'autres indices, notamment celui de l'origine de l'initiative<sup>(26)</sup>.

Cependant, toutes les conventions de subvention ne risquent pas une requalification. La jurisprudence a défini diverses hypothèses dans lesquelles ces conventions sont versées en dehors du champ concurrentiel<sup>(27)</sup>.

### B) Les exceptions à la mise en concurrence

L'arrêt Commune d'Aix en Provence synthétise trois cas dans lesquelles les conventions échappent au régime concurrentiel.

Le Conseil d'État écarte du champ de la concurrence la dévolution à un tiers de certaines missions de service public lorsque, eu égard à la nature de l'activité en cause et aux conditions particulières dans lesquelles il l'exerce, celui-ci ne saurait être regardé comme un opérateur sur un marché concurrentiel. Le juge reprend ainsi les conclusions du commissaire du gouvernement qui déclarait qu'« on ne peut pas exclure pour autant que certaines activités culturelles puissent, eu égard à leur finalité et leurs modalités d'organisation, ne pas avoir de caractère économique et ne pas être regardées comme des prestations sur un marché »<sup>(28)</sup>. Cette exclusion serait cependant à appliquer avec précaution, étant donné l'acception large de la notion d'opérateur économique retenue par les directives communautaires 2004/17 et 18 applicables aux marchés publics<sup>(29)</sup>.

Échappe également à l'impératif de mise en concurrence, la gestion d'un service public confiée à un organisme dont l'objet statutaire exclusif est de gérer ce service, si les collectivités qui l'ont créé exercent sur lui un contrôle comparable à celui qu'elles exercent sur leurs propres services. Le Conseil d'État transpose au financement des associations la jurisprudence communautaire sur les prestations intégrées ou encore exception *in house*<sup>(30)</sup>. Cette exception est d'ailleurs consacrée par le code des marchés publics qui exclut de son champ d'application les contrats « conclus entre un pouvoir adjudicateur et un cocontractant sur lequel il exerce un contrôle comparable à celui qu'il exerce sur ses propres services et qui réalise l'essentiel de ses activités pour lui »<sup>(31)</sup>.

Enfin, le Conseil d'État consacre la possibilité pour une personne privée de gérer un service public dont elle a pris l'initiative, en dehors de toute procédure de passation des marchés publics et de délégations. Dès lors que l'association « exerce, sous sa responsabilité et sans qu'une personne publique en détermine le contenu, une activité dont elle a pris l'initiative », cette activité

peut se voir reconnaître par une personne publique un caractère de service public en raison de l'intérêt général qui s'y attache et bénéficier ainsi de financements. Le Conseil d'État s'inspire ici de l'avis de la Section de l'intérieur dans lequel il avait appliqué ce raisonnement à la Cinémathèque française<sup>(32)</sup>.

Le caractère salubre de l'arrêt Commune d'Aix-en-Provence a été souligné en ce qu'il distingue les hypothèses où un tiers serait susceptible d'agir comme opérateur économique de ses interventions situées hors du champ concurrentiel<sup>(33)</sup>. Cependant, ces hypothèses ne permettent pas d'éviter d'autres risques, et notamment celui de la gestion de fait.

### III. Le risque de gestion de fait

Le risque de gestion de fait est une problématique forte dans le secteur culturel, liée notamment à une présence associative importante et à des contraintes réglementaires qui peuvent paraître secondaires. Pour autant, la jurisprudence des juridictions financières illustre parfaitement que ce risque n'est pas seulement théorique.

La gestion de fait découle d'un principe ancien de séparation des ordonnateurs et des comptables qui interdit qu'une même personne exerce simultanément ces deux fonctions.

Le RGC<sup>(34)</sup> rappelle que les fonctions d'ordonnateur et de comptable public sont incompatibles. Concrètement, une personne qui n'a pas la qualité de comptable public ne peut régulièrement s'immiscer dans le maniement des fonds d'une collectivité publique en percevant à la place du comptable différents produits financiers, ou en provoquant des sorties de fonds irrégulières.

La gestion de fait est bien souvent caractérisée en présence d'une association dite transparente, mais contrairement à une idée répandue l'autonomie associative n'est pas pour autant exclusive de ce risque<sup>(35)</sup>.

#### A) Association transparente et gestion de fait

Comme l'a souligné Alain Ménéménis, l'arrêt Commune d'Aix-en-Provence, n'a pas réhabilité les associations transparentes, le juge ne répondant dans cette décision qu'aux questions qui lui étaient posées et relatives à la dévolution d'une mission de service public<sup>(36)</sup>. En effet, la responsabilité d'une collectivité peut être recherchée à raison d'erreurs ou de fautes commises dans la gestion d'une association transparente<sup>(37)</sup>.

Plus encore, les subventions versées à des associations jugées transparentes par rapport à la collectivité publique conservent leur caractère de fonds publics, et exposent donc le donateur

(25) Voir (21).

(26) TA Nice 24 février 2006, M. J.-F. Knecht c/ Cne de Nice, req. n° 0105008, AJDA 2006, p. 1615, note F. Dieu - CAA Marseille, 20 juillet 1999, Cne de Toulon, req. 98MA01735, AJDA 2000, p. 266, note L. Benoît.

(27) Voir (21).

(28) Concl. F. Séniers, BJCP n° 53, p. 287.

(29) M. Karpenschif, « De l'utilité d'une association transparente », JCP A 2007, n° 19, 2111 et « L'association, opérateur économique au sens du droit des marchés publics », CP-ACCP, n° 68, juillet/août 2007, p. 40 ; L. Richer, « Dans un souci de simplification du texte... », CP-ACCP, n° 67, juin 2007, p. 3.

(30) CJCE 18 novembre 1999, Teckal, aff. C-107/98 ; M. Karpenschif, « De l'utilité d'une association transparente », précité.

(31) Art. 3-1° du code des marchés publics.

(32) CE avis 18 mai 2004, Cinémathèque française, EDCE 2005, p. 185.

(33) Voir (4).

(34) Décret n° 62-1587 du 29 décembre 1962 portant règlement général sur la comptabilité publique.

(35) Rép. min., Q. n° 19932, JO Sénat, 24 août 2006, p. 2220.

(36) A. Ménéménis, « Aix, et après ? », Achatpublic.info, 2 juillet 2007.

(37) CE 5 décembre 2005, département de la Dordogne, req. n° 259748 - CE 21 mars 2007, Commune de Boulogne-Billancourt, req. n° 281796.

et le bénéficiaire au risque de gestion de fait. Une association est qualifiée de transparente dès lors que sont réunis cumulativement trois critères<sup>(38)</sup>.

Tout d'abord, il faut que l'association participe à l'exécution d'un service public. L'association ne sera considérée comme un faux nez de l'administration que lorsque l'octroi de la subvention est destiné à permettre à l'administration de faire prendre en charge par l'association un service public.

Ensuite, doit exister une prépondérance matérielle de la collectivité publique dans l'association. En d'autres termes, les ressources de l'association doivent provenir pour l'essentiel de la subvention et/ou l'association doit fonctionner principalement avec du personnel, des moyens et des locaux mis à sa disposition par la collectivité.

Enfin, la personne publique doit manifester une prépondérance statutaire, c'est-à-dire que les membres de l'exécutif de la collectivité doivent être majoritaires dans le conseil d'administration de l'association, ou en tout cas détenir un pouvoir de décision influent.

Ainsi, est qualifiée de transparente, l'association dans laquelle « les élus et les agents communaux, et en particulier le maire, occupent la quasi-totalité des postes au sein des organes dirigeants de l'association et même de son assemblée générale, et contrôlent très étroitement cette association en vue de l'accomplissement de missions de service public d'intérêt communal, à l'aide de moyens financiers fournis essentiellement par la ville »<sup>(39)</sup>. De même, « en raison de cet ensemble de circonstances - absence de convention entre la commune et l'association, localisation du siège à la mairie, composition du bureau et nature des adhérents, origine des ressources, absence apparente de réelle vie associative -, la chambre considère que le fonctionnement de cette association s'apparentait à une gestion de fait ... »<sup>(40)</sup>.

Dès lors que l'association est qualifiée de transparente, les fonds qu'elle manie devront être considérés comme des deniers publics et soumis comme tels à la comptabilité publique. À défaut, leurs gestionnaires s'exposent à se voir reconnaître la qualité de comptable patent et faire ainsi l'objet d'une procédure de gestion de fait devant les juridictions financières. Un tel risque existe également si le bénéficiaire associatif de la subvention est parfaitement autonome du donateur public.

## B) Association autonome et gestion de fait

Même en présence d'une véritable association indépendante, deux autres formes fréquentes de gestion de fait peuvent être distinguées. Elles tiennent à l'extraction irrégulière de deniers

publics et à l'ingérence dans l'encaissement de recettes publiques.

### 1 - L'extraction irrégulière de deniers publics

L'extraction irrégulière de deniers publics réside dans la modification de l'affectation de subventions versées à une association, généralement en vue de financer son fonctionnement ou une action précise, en lui faisant supporter la charge financière d'une action incombant légalement à la personne publique<sup>(41)</sup>.

À titre d'exemple, le maniement irrégulier de deniers publics est constitué lorsqu'une association assure la gestion du personnel municipal de remplacement dans les services municipaux, et grâce à des subventions municipales effectue le paiement des salaires et des charges de ce personnel<sup>(42)</sup>. Au-delà de la rémunération du personnel, la gestion de fait peut être constituée pour tout autre type de dépenses publiques. Cela a été jugé à propos d'associations prenant en charge *via* des subventions, des frais de représentation et de fonctionnement de cabinets ministériels et d'organismes publics, de loyers de bâtiments occupés par un organisme public, etc.<sup>(43)</sup>.

### 2 - L'ingérence dans l'encaissement de recettes

Ensuite, le fait d'encaisser et de conserver les recettes afférentes à une activité organisée par une collectivité publique sans y être habilité par une convention est constitutif de la deuxième forme courante de gestion de fait par ingérence dans l'encaissement de recettes<sup>(44)</sup>. Dans le secteur culturel, ce risque est souvent illustré par l'intervention d'associations d'amis de l'établissement public dans la perception de fonds issus du mécénat, de libéralités ou d'autres partenariats. Ainsi que le souligne Emmanuel Giannesini « s'il est habituel que les associations d'amis soient au cœur des contacts préalables, des négociations et de la conclusion des opérations de mécénat - ou de toutes autres formes de libéralités d'ailleurs - il est plus difficile de faire en sorte qu'elles en soient les bénéficiaires légales. En effet, la Cour des comptes n'hésite pas à requalifier en recettes de l'établissement public les fonds encaissés par l'une de ses structures associées, même lorsque c'est cette dernière qui est mentionnée par convention avec le donateur comme étant la destinataire de son don. C'est notamment le cas lorsque nonobstant cette mention, il apparaît que les opérations ainsi financées sont *de facto* prises en charge et réalisées sous la maîtrise d'ouvrage de l'établissement, ou qu'elles sont indispensables à son activité »<sup>(45)</sup>.

Le principe de la gestion de fait est que le comptable de fait est assimilé à un comptable public et doit en conséquence rendre compte devant une juridiction financière de sa gestion dans les règles de la comptabilité publique. C'est donc un risque pécuniaire fort pour toute personne déclarée comptable patent.

(38) M. Giordano et S. Penaud, Collectivités locales et associations – contrôle et audit des risques, *Les Editions Juris Service*; J.-M. Renaud et C. le Cornec, Les subventions des collectivités locales aux associations – Droit et transparence, *Imprimerie nationale Editions*; D. Deporcq et P. Schmidt, *Collectivités territoriales et associations – Gestion associative et maîtrise des risques juridiques*, Berger-Levrault – Administration locale.

(39) CRC Provence-Alpes-Côte d'Azur 21 décembre 1990 et 24 avril 1991, Association Nice Communication.

(40) CRC Champagne-Ardenne, lettre d'observations de gestion de la commune de Chaumont 2 février 1999.

(41) Rép. min., Q. n° 19932, JO Sénat, 24 août 2006, p.2220.

(42) CRC Haute-Normandie, 26 septembre 1990 et 9 octobre 1990.

(43) C. Descheemaeker, *Gestion de fait*, Juris-Classeur Administratif, fasc. 1265, notamment point 59 et s.

(44) Rép. min., Q. n° 19932, JO Sénat, 24 août 2006, p.2220.

(45) E. Giannesini, « La gestion des fonds du mécénat culturel par les associations d'amis : prévenir les situations à risque », *AJDA* 22 janvier 2007, p.122.

## Conclusion

L'exposé des risques liés à l'attribution de subventions ne doit pas masquer le principe selon lequel leur versement demeure libre dans son principe. Elles doivent cependant respecter quelques règles de fond. Dans ce contexte, l'apport décisif de l'arrêt Commune d'Aix-en-Provence est de pérenniser la possibilité de subventionner tout type d'associations exerçant des missions de service public et non pas seulement celles avec lesquelles elles seraient liées par un marché public de service ou par une délégation de service public<sup>(46)</sup>.

Néanmoins, et par souci d'exhaustivité, *bien* d'autres risques encore liés aux versements de subventions pourraient s'ajouter à ceux présentés plus haut<sup>(47)</sup>. Il en va ainsi, par exemple, de la

prise illégale d'intérêt<sup>(48)</sup> dans l'hypothèse où un élu local prendrait un intérêt quelconque dans une association et disposerait dans le même temps d'un pouvoir ou d'une délégation qui lui permettrait de participer à la décision d'octroi d'une subvention à ladite association<sup>(49)</sup>.

En définitive, l'actualité jurisprudentielle récente met en lumière les nouvelles tensions existant dans les relations entre collectivités publiques et sphère associative<sup>(50)</sup>. Clarifiant certaines questions, mais ouvrant de nouveaux chantiers, il n'est pas certain que les évolutions récentes rassurent les acteurs culturels sur leurs interventions dans ce domaine<sup>(51)</sup>. ■

(46) J. Boucher et F. Lenica, « Relations entre collectivités publiques et personnes privées exerçant une mission de service public: mode d'emploi », *AJDA* 21 mai 2007, p. 1024.

(47) Voir le dossier « Contrats des associations », CP-ACCP, n° 68, juillet/août 2007, p. 29 et s.

(48) article 432-12 du code pénal.

(49) *Rép. min.*, Q. n° 19932, *JO Sénat*, 24 août 2006, p. 2220.

(50) Voir (16).

(51) Voir (4).