

LE COURRIER DES MAIRES et des élus locaux



Les relations entre collectivités locales et associations

DE 1 À 19

Les aides apportées par les collectivités aux associations

Leur définition, leur objet, leur caractère, leur refus, les conventions, les locaux... **p. 3**

DE 20 À 35

L'intervention des collectivités dans la gestion associative

Modalités, risques financiers et pénaux, association transparente, conflit d'intérêts... **p. 8**

DE 36 À 43

L'association prestataire d'une collectivité

Commande publique et convention d'objectifs, in house, élu local et fonctions associatives... **p. 12**

DE 44 À 50

La reprise d'activités associatives

Les procédures à suivre pour la collectivité, responsabilités, soutiens, risques... **p. 14**



Principal actionnaire: Info Services Holding. **Société éditrice:** Groupe Moniteur SAS au capital de 333900 euros. **Siège social:** Antony Parc 2 - 10, place du Général de Gaulle - La Croix de Berny - BP 20156 - 92186 Antony Cedex. **RCS:** Paris 403 080 823. **Numéro de commission paritaire:** 1008 T 83807. **ISSN:** 0769-3508. **Président-directeur de la publication:** Julien Elmaleh. **Impression:** Imprimerie de Champagne, ZI Les Franchises, 52200 Langres. **Dépôt légal:** à parution.

Les références

Loi n° 2015-991 du 7 août 2015

portant nouvelle organisation territoriale de la République du 7 août 2015, dite loi « Notre »

Loi n° 2014-856 du 31 juillet 2014

relative à l'économie sociale et solidaire

Loi du 11 octobre 2013

relative à la transparence de la vie publique

Loi n° 2000-321 du 12 avril 2000

relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations

Loi du 4 août 1994

relative à l'emploi de la langue française

Loi n° 84-53 du 26 janvier 1984

portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale

Loi du 1^{er} juillet 1901

relative au contrat d'association

Circulaire n° 5811-SG du 29 septembre 2015

relative aux nouvelles relations entre les pouvoirs publics et les associations

Circulaire du 3 août 2006

portant manuel d'application du code des marchés publics

Code général de la propriété des personnes publiques (CGPPP)

Code général des collectivités territoriales (CGCT)

Code de commerce

Code électoral

Code pénal (CP)

Lexique

Association para-administrative

Une association est dite para-administrative lorsqu'elle entretient des liens importants avec une personne publique, pouvant dans certains cas aller jusqu'à la transparence (lire Question Réponse n° 23). Elle gère une activité d'intérêt local de la compétence de cette collectivité, voire une activité de service public. Elle est en grande partie financée et administrée par la personne publique.

Commission consultative des services publics locaux (CCSPL)

La CCSPL est prévue à l'article L.1413-1 du CGCT. Cette commission est obligatoire dans les régions, départements, communes de plus de 10 000 habitants, EPCI de plus de 50 000 habitants et syndicats mixtes comprenant au moins une commune de plus de 10 000 habitants et doit être consultée notamment sur tout projet de délégation de service public ou de création d'une régie. Elle examine les rapports annuels des délégués. Elle est présidée par le chef de l'exécutif local et comprend des membres de l'assemblée délibérante, désignés dans le respect du principe de la représentation proportionnelle, et des représentants d'associations locales, nommés par l'assemblée délibérante.

Entrepreneur de services municipaux

Selon le juge de l'élection, l'entrepreneur de services municipaux est défini par deux indices cumulatifs : il exerce une activité régulière en lien étroit avec la collectivité dont il est ou souhaite être l'élu, tout en occupant un rôle prédominant au sein de l'entreprise. Selon l'article L.231 6° du Code électoral, sont inéligibles dans la commune les entrepreneurs de services municipaux ayant exercé leurs fonctions depuis moins de six mois.

In house

Lorsqu'une collectivité publique exerce sur un organisme extérieur un contrôle analogue à celui qu'elle exerce sur ses propres services et que l'essentiel de l'activité de cet organisme est exercé pour la collectivité territoriale qui le contrôle, le lien unissant les deux personnes morales est dit « in house ». Le contrat conclu entre les deux entités n'est pas soumis aux obligations de mise en concurrence.

Prise illégale d'intérêts

La prise illégale d'intérêts est définie comme le fait, par une personne dépositaire de l'autorité publique, chargée d'une mission de service public ou investie d'un mandat électif public de prendre, recevoir ou conserver un intérêt quelconque dans une entreprise ou dans une opération dont elle a, au moment de l'acte, la charge d'assurer notamment la surveillance (Code pénal, 432-12).

La notion de surveillance vise tant les personnes disposant d'un pouvoir de décision que celles ne disposant que d'un pouvoir d'influer sur le contenu de la décision à prendre. L'intérêt quelconque peut être direct ou indirect, matériel ou moral.

Les relations entre collectivités territoriales et associations

De nombreuses mesures récentes ont bouleversé les relations entre les associations et les collectivités territoriales, en particulier la Charte des engagements réciproques Etat, mouvement associatif et collectivités territoriales du 14 février 2014 incitant celles-ci à privilégier les subventions et à renforcer les partenariats en période de baisse des dotations de l'Etat. Mais aussi la loi du 31 juillet 2014 relative à l'économie sociale et solidaire et sa définition de la subvention, suivie de la circulaire du 29 septembre 2015.

Ou encore les différentes lois de réforme territoriale mettant fin à la clause générale de compétence dans les régions et les départements, encadrant ainsi les relations avec les associations.

Subventions et gestion très encadrées. Dans ce contexte, le régime des aides apportées par les collectivités aux associations, l'intervention des élus locaux dans la gestion associative et le délicat régime juridique des associations prestataires de collectivités s'en trouvent bouleversés. Sans compter les épineuses reprises

d'activités associatives par les collectivités, qui doivent inciter les élus à respecter scrupuleusement les procédures avant d'apporter leur soutien à toute association. 50 questions-réponses pour faire le point sur ces relations mouvantes.

Par Jean-Louis Vasseur, Aloïs Ramel, Sonia Kanoun, Agathe Delescluse, Stella Flocco, avocats, cabinet Seban & associés

1

Existe-t-il une définition légale de la subvention ?

Oui. Mais seulement depuis la loi du 31 juillet 2014 relative à l'économie sociale et solidaire, qui dispose que « constituent des subventions, au sens de la présente loi, les contributions facultatives de toute nature, valorisées dans l'acte d'attribution, décidées par les autorités administratives et les organismes chargés de la gestion d'un service public industriel et commercial, justifiées par un intérêt général et destinées à la réalisation d'une action ou d'un projet d'investissement, à la contribution au développement d'activités ou au financement global de l'activité de droit privé bénéficiaire. Ces actions, projets ou activités sont initiés, définis et mis en œuvre par les organismes de droit privé bénéficiaires. Ces contributions ne peuvent constituer la rémunération de prestations individualisées répondant aux besoins des autorités ou organismes qui les accordent ».

2

Pourquoi la création d'une telle définition a-t-elle paru nécessaire au législateur ?

Pour établir le plus clairement possible la différence entre les subventions et les marchés publics. L'absence de définition de la notion de subvention a souvent été source de difficultés à cet égard, entraînant un risque de requalification par le juge en marché public conduisant, à l'illégalité de la subvention pour ne pas avoir respecté les règles de la commande publique. La loi s'est inspirée de la jurisprudence existante : la somme versée par une personne publique à un bénéficiaire privé en contrepartie d'une prestation visant à répondre à ses besoins est un marché public et non une subvention. La circulaire du 3 août 2006 portant manuel d'application du Code des marchés publics avait déjà précisé que la subvention est identifiée si « l'initiative du projet vient de l'organisme bénéficiaire et si aucune contrepartie directe n'est attendue par la personne publique du versement de la contribution financière ».

3

Quel est l'objet des subventions ?

Les associations ne peuvent pas demander aux collectivités des subventions pour n'importe quel projet. Elles ne peuvent les demander que pour soutenir des actions qu'elles ont préalablement définies et qui présentent un intérêt général pour les collectivités concernées, ou pour contribuer au financement global de leur activité si celle-ci présente en elle-même un intérêt général pour les collectivités.

La loi Notre du 7 août 2015 a restreint cet objet, dans la mesure où départements et régions ont perdu leur clause de compétence générale. Ces collectivités ne peuvent donc plus accorder de subventions que dans leurs domaines de compétence respectifs (article L.1111-2 du CGCT).

En revanche, toutes les collectivités peuvent toujours librement subventionner des associations intervenant dans le champ des compétences partagées : culture, sport et tourisme, notamment.

4

Existe-t-il des subventions interdites « par nature » ?

Oui. Elles portent sur des activités ou des projets pour lesquels la loi ou le juge interdisent aux collectivités publiques de participer à leur financement. C'est le cas des subventions à destination des cultes (loi du 9 décembre 1905). Une association culturelle ne peut recevoir de subventions publiques même si elle se consacre aussi à des activités à caractère social ou culturel (exception faite de l'Alsace-Moselle et des collectivités d'outre-mer). L'interdiction concerne aussi les associations ayant une activité politique (CE 28/10/2002 commune de Draguignan, 216706) ou syndicale (CE 16 février 2011, département de la Seine-Saint-Denis, 334779), sauf en ce qui concerne les structures locales d'une organisation syndicale représentative remplissant une mission d'intérêt local (art. L.2251-3-1 du CGCT). Une collectivité ne peut donc accorder de subventions aux groupes politiques constitués en son sein, sans préjudice des droits qui leur sont réservés dans le CGCT.

5

Une collectivité peut-elle refuser d'attribuer une subvention ?

Oui. L'attribution d'une subvention ne constitue pas un droit pour les associations remplissant les conditions pour l'obtenir. Les collectivités doivent, naturellement, opposer un refus à une demande de subvention interdite. Pour le reste, les collectivités publiques ont, en ce domaine, un pouvoir discrétionnaire et le fait qu'une association ait déjà bénéficié d'une aide durant plusieurs années ne lui donne aucun droit (CAA Marseille, 8 novembre 2012, 11MA01331). Le refus de la collectivité n'est pas une décision administrative individuelle refusant un avantage dont l'attribution constitue un droit pour les personnes remplissant les conditions légales pour l'obtenir, aussi n'est-il pas indispensable de motiver cette décision (CE, 10 octobre 2003, 242810).

6

Quelle autorité décide de la mise à disposition de locaux municipaux à des associations ?

Il revient au seul maire d'autoriser ou de refuser l'utilisation par une association d'une salle municipale. Cette décision ne résulte pas d'une délibération du conseil municipal, comme dans le cas des subventions de nature financière. Cela s'explique par le fait que la décision du maire relève du pouvoir de police qu'il est le seul à pouvoir exercer et par le fait qu'il est le chef de l'administration communale et doit veiller, à ce titre, à ce que l'allocation des salles n'entrave pas le bon fonctionnement des services. Le conseil municipal, pour sa part, est compétent pour la détermination des conditions dans lesquelles sont allouées, en général, les salles municipales (tarifs, horaires...). Les aides en nature sont considérées comme des subventions et devront, comme les autres sortes de subventions, faire l'objet d'une demande formalisée à la collectivité.

7

Un maire peut-il refuser à une association la mise à disposition de locaux municipaux ?

Oui mais seulement à certaines conditions : en cas de menace de trouble à l'ordre public, tel qu'un tapage nocturne ; pour un motif tiré des nécessités ou du fonctionnement du service.

Un maire ne peut, en revanche, refuser à une association culturelle la mise à disposition d'une salle en invoquant simplement des considérations générales relatives au caractère sectaire de l'association, sans faire état d'aucune menace à l'ordre public, ni d'aucun motif tiré des nécessités de l'administration des propriétés communales ou du fonctionnement des services.

En principe, la mise à disposition d'un local communal est payante et il revient au conseil municipal de fixer les tarifs correspondants. C'est par exception que, pour les locaux publics, la gratuité peut être accordée aux associations à but non lucratif ayant des activités d'intérêt général (art. L.2125-1 du CGPPP).

8

Le pouvoir discrétionnaire des collectivités pour accorder ou refuser une subvention interdit-il la contestation des décisions de refus de subventionnement ?

Non. Le caractère discrétionnaire de la décision d'une collectivité d'accorder ou non une subvention à une association, signifie que le juge administratif n'a pas la possibilité d'apprécier l'opportunité d'une telle décision. En revanche, la juridiction administrative peut, dans le cadre d'un contrôle restreint, contrôler la légalité de cette décision. Elle peut, ainsi, annuler une décision fondée sur des faits inexacts, une erreur de droit ou une erreur manifeste d'appréciation. Une collectivité territoriale ne peut opposer un refus définitif et général à toute demande d'aide financière (TA Paris 26 février 1964). Elle doit examiner individuellement chaque demande et ne pas introduire de discrimination entre les associations, sauf si celle-ci est justifiée par des nécessités d'intérêt général ou des différences de situation objective (CC, 12/01/02, DC 2002-455 ; CE, 19/7/11, 309161).

9

Une association ayant reçu une subvention d'une collectivité locale peut-elle la reverser à d'autres organismes ?

Non. Le reversement d'une subvention est strictement interdit sur le fondement de l'article L.1611-4 du CGCT et de l'article 15 du décret-loi du 2 mai 1938. Mais il en est autrement si la collectivité qui verse la subvention autorise expressément le reversement des subventions dans la convention conclue avec l'association (article L.1611-4 du CGCT).

Selon une réponse ministérielle, « l'interdiction de reverser tout ou partie de la subvention à une autre association s'applique [...] aux subventions versées par des collectivités, sauf accord formel de celles-ci. L'article 2 modifié de la loi du 8 août 1947 [...] précise notamment que l'exercice [des] droits de vérification et de contrôle reste limité à l'utilisation de ces subventions dont la destination doit demeurer conforme au but pour lequel elles ont été consenties » (JO 2/11/1998 p.6040).

10

Une collectivité ayant attribué une subvention à une association peut-elle en obtenir la restitution totale ou partielle ?

La répétition des concours accordés peut être exigée lorsque l'association n'a pas respecté les conditions mises à son octroi, qu'elles soient fixées par la personne publique dans sa décision d'octroi, découlent de la convention signée avec l'association, ou résultent implicitement, mais nécessairement, de l'objet même de la subvention (CE, 5/7/10, 308915 ; CAA Bordeaux 6/5/14, 12BX02248). La répétition des concours accordés peut être exigée lorsque l'association n'a pas communiqué ses comptes à la collectivité publique lui ayant consenti l'aide, dans les six mois de la clôture de l'exercice au titre duquel la subvention a été allouée et si la subvention était affectée à un emploi particulier, si le compte rendu financier de l'emploi de la subvention n'a pas été fourni. La restitution de la subvention peut aussi être exigée lorsque l'association bénéficiaire ne respecte pas les obligations d'emploi de la langue française (loi du 4 août 1994 art. 15).

11

Le contrat de subvention octroyé par une collectivité à une association a-t-il un caractère public ou un caractère privé ?

Cela dépend des cas. La décision de l'organe délibérant de la collectivité publique, prévoyant l'octroi de la subvention a, par définition, un caractère administratif et doit être contestée devant les juridictions administratives. Quant à la convention passée entre une collectivité publique et une association, et qui est préalablement approuvée par l'organe délibérant de la collectivité, il peut s'agir d'un contrat administratif si elle investit l'association d'une mission de service public, si elle comporte des clauses exorbitantes du droit commun ou, enfin, si elle comporte occupation du domaine public. Mais, en général, une convention de subvention publique est un contrat de droit privé.

12

Les associations peuvent-elles d'ores et déjà bénéficier d'un formulaire unique de demande de subvention ?

L'ordonnance du 23 juillet 2015 portant simplification du régime des associations et des fondations avait précisé que les demandes de subvention présentées par les associations auprès de toute autorité administrative ou d'un organisme chargé de la gestion d'un service public, quel qu'il soit, seraient établies sur un formulaire unique dès que les caractéristiques de ce dernier auraient été définies par un décret. Celui-ci est paru au Journal officiel du 30 décembre 2016. Il dessine les caractéristiques communes et minimales du formulaire unique, définies en référence au principe « Dites-le nous une fois ». Le formulaire unique de demande de subvention est en ligne, sur le site service-public.fr. Le formulaire concerne les demandes de subvention pour des projets spécifiques ou pour le fonctionnement global de l'association.

13

La signature d'une convention de subventionnement entre la collectivité et l'association est-elle obligatoire ?

La signature d'une telle convention est obligatoire pour toute subvention d'un montant annuel supérieur à 23 000 euros octroyée par collectivité. Elle doit préciser objet, montant, modalités de versement et conditions d'utilisation de la subvention (article 10 de la loi du 12 avril 2000). D'autres dispositions spécifiques prévoient la conclusion obligatoire de conventions de subventionnement avec l'association bénéficiaire, que ce soit en matière sportive (Code du sport article L.113-2 al.1), d'enseignement privé du second degré sous contrat (art. L.442-7 Code de l'éducation), de spectacles vivants (ordonnance 45-2339 du 13 octobre 1945 art. 1-2), de cinéma d'art et d'essai (article L.321-1 et suivants du Code du cinéma), ou de création ou de maintien d'un service nécessaire à la satisfaction des besoins de la population dans certaines zones, lorsque l'initiative privée est défaillante (art. L.2251-3 al.1 du CGCT).

14

Une association peut-elle demander à la mairie de devenir son siège social ?

Oui. Dans la mesure où le CGCT prévoit dans son article L.2144-3, que « des locaux communaux peuvent être utilisés par les associations, syndicats ou partis politiques qui en font la demande », la mairie, qui est un local communal, peut, en principe, y domicilier le siège social d'une association. Mais le maire n'est pas forcé de l'accepter si les conditions d'utilisation des locaux par les services ne le permettent pas, car il doit veiller au bon fonctionnement de l'administration municipale dont il est le chef. La mairie devra, alors, tenir à la disposition de l'association, le courrier envoyé à son adresse.

15

L'association est-elle contrainte de communiquer ses statuts au maire de la commune si elle ne demande pas de subvention ?

Non. Une association loi de 1901 n'a l'obligation de communiquer ses statuts qu'en direction de ses membres. En revanche, elle peut avoir à communiquer ses statuts à la banque qui lui ouvrira un compte ou pour le dépôt d'un dossier de demande de subvention. Il est nécessaire de préciser, enfin, que les statuts d'une association sont librement consultables à la préfecture du siège social de l'association.

16

Quels sont les avantages d'une convention pluriannuelle d'objectifs signée entre la collectivité et une association ?

Parce que le recours à des telles conventions est de nature à sécuriser l'attribution de subventions. En effet, grâce à la convention pluriannuelle d'objectifs, la collectivité qui la souscrit prend l'engagement d'un financement dans la durée, de sorte que l'association qui bénéficie de celui-ci ne risque pas d'être tenue, le cas échéant, d'interrompre l'accomplissement de ses missions d'intérêt général. Elle impose, en contrepartie des obligations aux associations : fournir annuellement le compte rendu financier correspondant à chaque projet, action ou programme d'actions ; procéder à l'évaluation des conditions de réalisation des projets ou des actions pour lesquels l'administration apporte son concours ; adopter un cadre budgétaire et comptable conforme aux modalités d'établissement des comptes annuels des associations et fondations (règlement n°99-01 du 16 février 1999 du Comité de la réglementation comptable).

17

Quels sont les moyens de contrôle d'une collectivité sur une association subventionnée ?

Outre la convention devant être conclue entre la collectivité et l'association bénéficiant d'une subvention supérieure à 23 000 € par an, d'autres mécanismes de contrôle existent. Ainsi, lorsque la subvention est affectée à une dépense déterminée, l'association doit produire un compte rendu financier qui atteste de la conformité de son emploi, dans les six mois suivant la fin de l'exercice pour lequel elle a été attribuée (article 10 loi 12/4/2000).

L'article L.1611-4 du CGCT prévoit également que l'association subventionnée peut à tout moment être soumise au contrôle des délégués de la collectivité, et qu'elle est tenue de fournir une copie certifiée de ses budget et compte de l'exercice écoulé, ainsi que tous documents faisant connaître les résultats de son activité. Enfin, l'association est tenue de désigner un commissaire aux comptes lorsqu'elle reçoit plus de 153 000 € de subvention.

18

La collectivité peut-elle voir sa responsabilité pénale engagée en cas de défaut de contrôle de l'association subventionnée ?

Le Code pénal réprime le fait pour un agent ou un élu de détourner, par une négligence fautive, des fonds publics ou privés qui lui ont été remis en raison de ses fonctions ou de sa mission (CP, 432-16). Ce délit peut trouver à s'appliquer à l'agent ou l'élu qui, par un défaut de contrôle, rend possible le détournement par l'association des fonds qui lui ont été alloués par la collectivité dans le cadre du subventionnement de ses activités. L'acte de détournement peut alors consister dans une utilisation de la subvention à des fins étrangères à celles prévues lors de son octroi et, le cas échéant, stipulées à la convention de subventionnement, telle par exemple qu'une rétrocession de la subvention à une autre association en méconnaissance des dispositions de l'article L.1611-4 alinéa 3 du CGCT.

19

Quels comportements peuvent être adoptés par la collectivité pour éviter tout risque de détournement de fonds ?

La personne mise en cause à ce titre pourra s'exonérer de sa responsabilité pénale en établissant qu'elle a accompli toutes les diligences pour s'assurer de l'utilisation des subventions dans un but conforme à celui ayant présidé à leur octroi. Par exemple, l'élu devra s'assurer que l'association subventionnée a bien transmis à la collectivité les documents comptables et financiers énumérés par la loi, etc. D'une façon générale, il appartient tout particulièrement au maire (ou au président), à l'adjoint (ou au vice-président) concerné et aux élus représentant la collectivité au sein de l'association de procéder à tous les contrôles, observations et vérifications en leur pouvoir en cas d'opacité de la gestion de l'organisme subventionné. Le conseil municipal devra éviter de reconduire une subvention à une association ne respectant pas les exigences minimales de transparence.

20

Selon quelles modalités une collectivité peut-elle intervenir dans la gestion d'une association ?

Une collectivité territoriale peut d'abord créer une association. Cela ne va pas nécessairement de soi dès lors qu'il s'agit, pour une personne publique, de créer une personne privée, le plus souvent pour lui déléguer la gestion d'une mission de service public. Cela est néanmoins possible. Il convient alors de respecter les règles de la commande publique et de prendre des précautions pour éviter la qualification d'association transparente (lire QR 23). Il est aussi possible pour l'administration d'intervenir dans la gestion d'une association dont elle ne serait pas à l'origine en disposant de membres au sein des organes décisionnels de la structure. Elle peut encore, de l'extérieur, exercer un droit de regard sur l'organisation d'une association, en raison de l'intérêt général qui s'attache à son activité et de l'importance que celle-ci revêt pour elle (CE, 6 avril 2007, commune d'Aix-en-Provence).

21

Dans quelles situations une collectivité est-elle amenée à intervenir dans la gestion d'une association ?

L'intervention de la collectivité territoriale vise à contrôler, avec des degrés variables, la gestion de l'activité exercée par la structure. Celle-ci pourra être une simple activité d'intérêt général prise en charge par et à l'initiative de l'association, mais qui revêt une certaine importance aux yeux de l'administration, voire une mission de service public dont la collectivité territoriale a, le cas échéant conjointement avec d'autres personnes publiques, la charge. Dans ce dernier cas, les différentes collectivités compétentes peuvent se regrouper au sein d'une association pour assurer une gestion commune dudit service public. L'administration n'est néanmoins pas amenée à intervenir dans la gestion de toutes les associations auxquelles elle délègue l'exercice d'une mission de service public. Cela sera plus souvent le cas lorsqu'elle est à l'initiative de la création de la structure.

22

L'intervention dans la gestion associative entraîne-t-elle un risque financier pour la collectivité ?

Les procédures de sauvegarde, de redressement et de liquidation judiciaires prévues par le Code de commerce sont applicables aux associations. Dans ce cadre, la responsabilité des dirigeants associatifs, de droit ou de fait, peut être recherchée sur le fondement de la faute de gestion, selon l'action dite de comblement de passif. Le juge administratif, dans la même logique, admet la responsabilité financière de la collectivité territoriale dirigeant l'association. Or une collectivité territoriale et/ou ses représentants au sein de l'association peuvent être qualifiés de dirigeants, de fait ou de droit, de ladite association et ainsi être amenés à devoir, à tout le moins, contribuer au paiement de son insuffisance d'actif.

23

Qu'est-ce qu'une association transparente et comment est-elle identifiable ?

Une association transparente est une association qui, en raison de ses liens avec une personne publique, ne dispose en réalité d'aucune autonomie par rapport à cette dernière et en constitue un simple démembrement.

Le Conseil d'Etat a posé quatre critères cumulatifs pour identifier une telle structure. Ainsi, une association peut être qualifiée de transparente lorsqu'elle est créée à l'initiative d'une personne publique, qu'il lui est confié une mission de service public, que son organisation et son fonctionnement sont contrôlés par cette personne publique et que l'essentiel, c'est-à-dire plus de la moitié, de ses ressources provient de subventions de cette même personne publique (CE, 21 mars 2007, commune de Boulogne-Billancourt).

Au travers de l'ensemble de ces critères, le juge administratif cherche à déterminer si l'administration exerce ou non la direction effective de l'association.

24

Comment s'apprécie le degré de contrôle opéré par la collectivité sur l'organisation et le fonctionnement de l'association ?

Le degré de contrôle exercé par l'administration sur l'association se traduit principalement par la présence de membres de la collectivité dans les organes de direction de l'association, et par l'influence dont la personne publique dispose dans la désignation des dirigeants. Est également pris en compte le fonctionnement réel et autonome des organes de l'association, lesquels doivent se réunir régulièrement et avoir un réel pouvoir décisionnel pour échapper à la qualification de transparence.

Le juge tient encore compte du contrôle financier exercé par la personne publique sur l'association, qui se matérialise notamment par l'examen régulier de la comptabilité et des documents financiers de la structure.

Enfin, le juge s'intéresse à tous les moyens de fonctionnement mis à disposition de l'association par la personne publique, et notamment la mise à disposition gratuite de locaux ou d'agents.

25

Qu'est-ce que la gestion de fait et quels sont les risques administratifs associés ?

La gestion de fait se définit comme le maniement de fonds publics par une personne n'ayant pas l'habilitation pour ce faire, et qui sera donc qualifiée de « comptable de fait ». Elle s'applique à toute personne qui, sans avoir la qualité de comptable public ou sans autorisation, s'immisce dans le maniement de deniers publics.

Dans le cas d'une association transparente, les fonds maniés demeurent, du fait de la transparence de l'organisme, des fonds publics appartenant à l'administration. En pratique, cela concerne notamment les subventions perçues par l'association. Celles-ci peuvent être requalifiées comme des deniers publics, et leur utilisation considérée comme constituant un maniement irrégulier de fonds publics, tombant sous la qualification de gestion de fait. Dès lors, les personnes qui ont manié ces fonds pourront être déclarées « comptables de fait » de ces sommes.

26

Quel autre risque pénal pèse sur les dirigeants associatifs en cas de transparence ?

Les dirigeants d'une association transparente pourraient se voir reprocher le délit d'usurpation des fonctions de comptable public, défini comme « le fait, par toute personne agissant sans titre, de s'immiscer dans l'exercice d'une fonction publique en accomplissant l'un des actes réservés au titulaire de cette fonction » (Code pénal, 433-12). Est seul constitutif d'un fait d'immixtion l'accomplissement d'un acte réservé par la loi aux titulaires de la fonction dont il s'agit. L'infraction suppose évidemment que le coupable ait agi volontairement, en sachant qu'il n'avait aucun titre et qu'il s'ingérait dans l'exercice des fonctions du comptable public. En revanche, l'erreur de fait commise par le prévenu peut l'exonérer de toute responsabilité pénale : il en irait ainsi d'une personne qui aurait cru, de bonne foi, avoir été régulièrement investi de la fonction qu'on lui reproche d'avoir usurpée.

27

Quelles sont les possibles conséquences pénales de la transparence de l'association sur les contrats qu'elle conclut ?

Lorsqu'une association est créée à l'initiative d'une personne publique qui en contrôle l'organisation et le fonctionnement, et lui procure l'essentiel de ses ressources, le juge pénal est compétent pour qualifier cette personne privée d'association transparente et en déduire que les contrats qu'elle conclut pour l'exécution de la mission qui lui est confiée sont des contrats administratifs soumis à l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics (Crim. 7 novembre 2012, n° de pourvoi 11-82961). A défaut de respect des règles de publicité et de mise en concurrence par une association transparente, le délit dit de favoritisme pourrait être caractérisé à l'encontre de toute personne ayant le pouvoir d'intervenir dans la procédure de marchés publics.

28

La qualification d'association transparente implique-t-elle un transfert de la responsabilité de l'association vis-à-vis des tiers vers la collectivité ?

Oui. En principe, une association, même lorsqu'elle est investie d'une mission de service public par l'administration, engage sa responsabilité à l'égard des tiers selon le droit commun, c'est-à-dire selon les règles fixées par le Code civil.

Néanmoins, lorsque l'association est transparente, elle est assimilée à un service de la collectivité publique. Dès lors, un transfert de responsabilité s'opère, laquelle sera de droit public et relèvera du juge administratif.

A ce titre, il est notamment possible pour un créancier de l'association de solliciter le paiement de la somme directement auprès de la collectivité territoriale.

29

Quelles sont les obligations d'une collectivité à l'égard du personnel d'une association transparente ?

En cas de cessation de l'activité, la collectivité territoriale est tenue de reprendre les salariés d'une association transparente. En effet, elle est réputée avoir conclu elle-même les contrats de l'association, dont les contrats de travail. S'agissant des modalités de la reprise, l'applicabilité de l'article L.1224-3 du Code du travail pouvant dans cette hypothèse particulière faire débat, puisque la collectivité est considérée comme ayant toujours été le véritable employeur, celle-ci pourrait paradoxalement ne pas pouvoir proposer des CDI aux salariés de l'association qui en bénéficiaient, puisque les possibilités ouvertes aux collectivités sont, en la matière, très strictement encadrées. Quoi qu'il en soit, dans l'hypothèse où l'activité concerne un service public administratif, le contrat devra être un contrat de droit public.

30

Quel est l'impact de la nouvelle définition du conflit d'intérêts sur les relations entre collectivités et associations ?

L'article 2 de la loi du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique est venu définir pour la première fois la notion de « conflit d'intérêts » comme « toute situation d'interférence entre un intérêt public et des intérêts publics ou privés qui est de nature à influencer ou paraître influencer l'exercice indépendant, impartial et objectif d'une fonction ».

Au regard de cette définition, un conflit d'intérêts peut recouvrir un grand nombre de situations et intégrer celles dans lesquelles est seule identifiée l'apparence de la partialité du décideur du fait d'une interférence d'intérêts. Elle incite donc à la plus grande vigilance dans le cas d'élus participant à la direction d'une association.

Néanmoins, l'appartenance d'un élu à une association, fût-elle en lien avec la collectivité dont il est le représentant, n'est pas, en soi, proscrite.

31

Le cumul de fonctions d'un élu au sein d'une collectivité et d'une association entretenant des liens avec elle suscite-t-il un risque de conflit d'intérêts ?

Si un élu peut légalement cumuler des fonctions électives publiques et être membre – dirigeant ou non – d'une association, il peut exister un risque de conflit d'intérêts voire de **prise illégale d'intérêts** (PII) en cas de liens opérationnels ou de contrôle entre ces deux entités. En effet, le délit de prise illégale d'intérêts réprime « le fait [...] de prendre, recevoir ou conserver, directement ou indirectement, un intérêt quelconque dans une entreprise ou dans une opération dont elle a, au moment de l'acte, en tout ou partie, la charge d'assurer la surveillance, l'administration, la liquidation ou le paiement » (CP, 432-12). Ainsi, toute opération conclue avec cette association, comme toute participation, directe ou indirecte, au processus de contractualisation ou de paiement avec elle, pourra consommer le délit.

32

La présidence désintéressée d'une association para-administrative peut-elle constituer un « intérêt » ?

Oui, au sens de l'article 432-12 du Code pénal. Dans une affaire devenue emblématique, quatre élus municipaux – le maire, deux adjoints au maire et un conseiller municipal – ont été condamnés du chef du délit de prise illégale d'intérêts en raison de leur participation aux délibérations et aux votes attribuant des subventions à diverses associations, parmi lesquelles des associations municipales ou intercommunales qu'ils présidaient es qualités (associations dites **para-administratives** (PA)), en vertu des statuts de ces entités, et alors même qu'ils ne percevaient aucune rémunération au titre de leur fonction associative. La chambre criminelle de la Cour de cassation a confirmé l'arrêt d'appel ayant estimé que l'infraction était constituée à l'encontre des prévenus, peu importe qu'ils n'en aient retiré aucun profit personnel ou qu'il n'y en ait eu aucun pour la collectivité (Crim. 22 octobre 2008, n° 08-82068).

33

La légalité des délibérations de la collectivité visant une association est-elle menacée lorsqu'un élu local siégeant au sein de cette dernière y prend part ?

Oui. L'élu serait en effet probablement qualifié de conseiller intéressé au sens de l'article L.2131-11 du CGCT, entraînant par là l'illégalité de la délibération. Notons que le juge administratif a retenu jusqu'ici une conception subjective de l'intéressement au sens de ces dispositions, en recherchant si l'élu concerné avait exercé une influence effective sur le sens de la décision et si son intérêt était distinct de celui de la généralité des habitants, contrairement au juge pénal lorsqu'il se prononce sur l'application du délit de prise illégale d'intérêts. La nouvelle définition du conflit d'intérêts par la loi du 11 octobre 2013, qui recouvre les situations de simple apparence d'interférence entre les intérêts, va peut-être conduire le juge administratif à adopter une position plus objective et moins pragmatique sur la question à l'avenir.

34

Quels sont les moyens pour un élu local de se prémunir du risque de conflit d'intérêts et de prise illégale d'intérêts ?

L'élu n'aura d'autre choix que de s'abstenir totalement de toute participation au vote des délibérations de l'organe délibérant de la collectivité concernant l'association dont il est membre. Il doit même quitter la salle du conseil lors des débats et du vote, sa seule présence pouvant être considérée comme ayant une influence sur son orientation. Plus largement, cet élu devra s'abstenir de préparer ou d'élaborer toutes décisions en lien avec l'association qu'il dirige. Lorsqu'il exerce des fonctions exécutives, il doit ainsi faire l'objet d'un arrêté de déport au sens de la loi du 11 octobre 2013 pour éviter d'avoir à traiter de questions en lien avec cette association. Une autre solution consiste à réduire ses pouvoirs au sein de l'association (dans le cas où il y représente la collectivité) en ne lui conférant pas de voix délibérative, mais un simple rôle d'observation et de contrôle.

35

Existe-t-il une exemption légale au risque de conflit d'intérêts telle qu'il peut en exister pour ce qui concerne les SEM ou les SPL ?

Non. Si l'article L.1524-5 du CGCT prévoit que les élus locaux mandataires des collectivités au sein du conseil d'administration ou de surveillance des sociétés d'économie mixte (SEM) et des sociétés publiques locales (SPL) ne sont pas considérés comme étant intéressés à l'affaire lorsque la collectivité délibère sur ses relations avec la SEM, aucune disposition similaire n'existe dans le cas des associations. Au demeurant, cet article est protecteur de la légalité de la délibération, mais pas nécessairement de l'élu, qui semble toujours encourir le délit de prise illégale d'intérêts. Notons que le même article protège les élus mandataires des collectivités étant administrateurs des SEM (ou SPL) de l'application de la notion d'entrepreneur des services municipaux, départementaux ou régionaux, et qu'une telle protection, de nouveau, n'existe pas dans le cas des associations.

36

Une association peut-elle effectuer des prestations pour le compte d'une collectivité territoriale ?

Oui, une association peut tout à fait être le prestataire d'une collectivité territoriale : travaux, fournitures, services. Dans cette hypothèse, l'initiative du projet vient de la collectivité territoriale et non de l'association, qui répond seulement à un besoin exprimé par la personne publique. Ici, les sommes perçues par l'association ne constituent pas une subvention, mais bien un prix versé en contrepartie des prestations effectuées par l'association pour le compte de la collectivité territoriale (CE, 26 mars 2008, 284412 ; CE, 23 mai 2011, 342520).

37

Une association gérant un service public et bénéficiant à ce titre de subventions publiques de la part d'une collectivité agit-elle comme son prestataire ?

Non. Dans l'arrêt commune d'Aix-en-Provence (CE, 6 avril 2007, 284736), le CE considère que, dans différentes hypothèses, une association peut gérer une mission de service public et bénéficier, à ce titre, de subventions, sans pour autant être titulaire d'un contrat de délégation de service public (DSP). Notamment, il considère que l'activité exercée par une personne privée, dont elle a pris l'initiative, qu'elle exerce sous sa responsabilité et dont elle détermine le contenu, peut avoir le caractère d'un service public dès lors qu'en raison de l'intérêt général qu'elle représente pour une personne publique, celle-ci a un droit de regard sur son organisation et lui accorde des financements. Pour autant, le CE considère que la personne privée n'est pas prestataire de la personne publique et peut donc exercer sa mission de service public en dehors de l'exécution d'un contrat de DSP.

38

Une convention d'objectifs et de moyens est-elle susceptible d'être requalifiée en contrat de la commande publique ?

Oui. Dès lors qu'à travers la conclusion d'une convention d'objectifs et de moyens (COM), la collectivité territoriale entend confier une véritable mission à l'association et lui imposer des obligations quant à l'organisation de celle-ci, l'initiative du projet ne vient plus de l'association elle-même mais révèle une « commande » publique. Dans cette hypothèse, il existe un véritable risque que la COM soit requalifiée en marché public ou DSP passé sans publicité ni mise en concurrence. La délibération autorisant la conclusion de cette convention et la convention elle-même encourent alors l'annulation devant le juge administratif.

39

Dans quelles conditions une association peut-elle se voir attribuer la réalisation de prestations pour le compte d'une collectivité ?

Une collectivité territoriale est un pouvoir adjudicateur au sens des règles de la commande publique. Dès lors qu'elle souhaite avoir recours à un tiers pour satisfaire ses besoins, elle doit, en principe, au-delà d'un certain montant, mettre en œuvre une procédure de publicité et mise en concurrence dite soit « adaptée », soit « formalisée ». Ainsi, en principe, une association ne peut devenir prestataire d'une collectivité territoriale qu'après avoir été désignée attributaire du contrat à l'issue d'une procédure de publicité et de mise en concurrence, dans le respect des règles de la commande publique.

40

Si les formalités de mise en concurrence ne sont pas respectées, quelles sont les conséquences possibles au plan pénal ?

L'article 432-14 du Code pénal réprime « le 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 et les contrats de concession ». Dans ces conditions, les agents ou élus de la collectivité participant à la désignation d'une association, afin que celle-ci accomplisse dans l'intérêt local des services divers, devront respecter les règles de mise en concurrence (fixées notamment par les ordonnances marché et concession de 2015 et 2016) sous peine de se voir reprocher le délit.

41

Une association prestataire peut-elle bénéficier de l'exception in house ?

Oui. Une association peut se voir attribuer directement, c'est-à-dire sans mise en œuvre préalable d'une procédure de publicité et de mise en concurrence, un marché public ou un contrat de DSP si elle entre dans le champ de l'exception **in house** ⁽²⁾, c'est-à-dire si :

- la collectivité territoriale exerce sur l'association un contrôle analogue à celui qu'elle exerce sur ses propres services ; cette condition est réputée remplie si le pouvoir adjudicateur « exerce une influence décisive à la fois sur les objectifs stratégiques et sur les décisions importantes » de l'association (ordonnance marchés publics n° 2015-899 du 23 juillet 2015, art. 17) ;
- elle réalise plus de 80 % de son activité pour la collectivité ou pour des structures contrôlées par la collectivité ;
- elle ne comporte pas de participation de capitaux privés, ou à tout le moins sans capacité de contrôle ou de blocage.

42

Quel est le risque, pour un élu municipal, d'exercer des fonctions au sein d'une association prestataire de la collectivité ?

L'élu concerné peut être reconnu **entrepreneur de services municipaux** ⁽²⁾ (article L.231 6° du Code électoral), dès lors qu'il occupe de manière régulière des fonctions lui donnant un « rôle prédominant » (CE, 11 mars 2009, 318249) au sein d'une association qui assure des missions en lien étroit avec les missions de service public de la collectivité territoriale au sein de laquelle il est élu ou souhaite se faire élire. Une telle qualification entraîne l'inéligibilité dans le ressort de la commune où l'association exerce son activité. Concrètement, les conseillers municipaux en exercice sont déclarés démissionnaires d'office par le préfet.

43

Un élu local par ailleurs parlementaire peut-il exercer des fonctions au sein d'une association prestataire de la collectivité ?

Il n'existe pas d'interdiction expresse, pour un parlementaire, d'exercer des fonctions au sein d'une association. En revanche, l'exercice de fonctions exécutives (présidence, direction générale) au sein d'une telle structure peut se révéler incompatible avec la détention d'un mandat parlementaire, dès lors que l'association prestataire de la collectivité territoriale exerce principalement son activité pour le compte ou sous le contrôle de celle-ci (art. L.O. 146 3° du Code électoral) ou qu'elle bénéficie d'avantages (tels que des subventions) octroyés par la collectivité qui ne découleraient pas de l'application automatique d'une législation ou d'une réglementation générale (art. L.O. 146 1° du Code électoral).

Les nouveaux cas d'incompatibilités parlementaires entrant en vigueur lors du prochain renouvellement des deux chambres ne font pas évoluer la situation des dirigeants associatifs de ce point de vue.

44

Une collectivité peut-elle toujours reprendre l'activité d'une association ?

La reprise d'une activité signifie que la collectivité territoriale décide de gérer elle-même cette activité en régie. Trois catégories de régies existent : la régie directe, qui constitue un service de l'administration, la régie autonome, dotée d'une autonomie financière, et la régie personnalisée, dotée d'une personnalité morale et d'une autonomie financière.

Lorsque l'activité de l'association consiste à gérer une mission de service public déléguée, la collectivité territoriale est toujours libre de reprendre ladite activité en application du principe de la liberté de choix du mode de gestion des services publics dont elle a la charge.

En revanche, lorsque l'association gère, sur son initiative propre, une simple activité d'intérêt général, une « reprise » de ladite activité par une collectivité territoriale apparaît alors conditionnée à l'accord préalable de l'association concernée.

45

Quelle procédure la collectivité doit-elle suivre pour reprendre l'activité d'une association ?

Dans tous les cas, la collectivité devra consulter le comité technique (art. 33 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984), puis délibérer sur le principe de la reprise en régie.

Pour une régie autonome ou personnalisée, la consultation préalable de la Commission consultative des services publics locaux (**CCSPL** ^{a2}) est requise lorsqu'une telle commission a été mise en place, à titre obligatoire ou facultatif (art. L.1413-1 du CGCT). Il convient en outre, une fois le principe de la reprise acté, de voter la création de la régie, d'adopter ses statuts et de fixer le montant de sa dotation initiale (article R.2221-1 du CGCT).

La collectivité est par ailleurs tenue à une obligation de reprise des salariés de l'association dans les conditions fixées par les articles L.1224-1 et suivants du Code du travail. Le contrat proposé est de droit public ou de droit privé, selon que le service public repris est administratif, ou industriel et commercial.

46

Quelle procédure l'association dont l'activité est reprise par une collectivité doit-elle suivre ?

La procédure à suivre par l'association, en parallèle de celle suivie par la collectivité territoriale, dépend de son objet statutaire.

Si l'activité concernée par la reprise est précisément identifiée dans ses statuts, il conviendra de procéder à une modification de ceux-ci afin de supprimer cette référence. S'il s'agit de son unique objet, il y aura alors lieu de procéder à sa dissolution sans que cela constitue pour autant une obligation. Sa dissolution peut aussi être constatée de plein droit pour défaut d'objet.

A l'inverse, si l'objet de l'association est défini largement et que cette définition recoupe diverses activités de l'association, la reprise pourra être effectuée sans qu'il soit nécessaire de procéder à une quelconque modification.

47

Une association peut-elle mettre en cause la responsabilité de la collectivité qui décide de reprendre son activité ?

Si l'activité est exercée par l'association en vertu d'un contrat conclu avec l'administration, cette dernière peut engager sa responsabilité contractuelle si elle ne respecte pas les termes de la convention, et notamment sa durée. Si aucune convention ne lie l'administration et l'association, la première peut engager sa responsabilité pour faute si elle procède à la reprise d'une activité d'intérêt général initiée par une association sans l'accord de cette dernière. Dans tous les cas, lorsque la reprise concerne une mission de service public, la décision de reprise d'activité ne peut, à elle seule, être fautive, dès lors que l'administration choisit librement le mode de gestion de ses services publics. Une reprise motivée par des considérations d'intérêt général ne fait pas en soi obstacle au versement d'indemnités à l'association.

48

La reprise d'activités associatives par une collectivité peut-elle être génératrice de risque pénal ?

Les dirigeants d'une association ayant validé la cession d'activités à une collectivité pourraient être poursuivis pour avoir détourné celles-ci au préjudice de la personne morale elle-même, a fortiori s'ils exercent des fonctions au sein de la collectivité. En effet, si cette cession a pour conséquence de vider l'association de sa substance et ainsi de contribuer à sa disparition, un délit d'abus de confiance pourrait être reproché à l'encontre de ses dirigeants. La collectivité reprenneuse d'activités encourrait le reproche de complicité et/ou de recel d'abus de confiance. En outre, et en cas de mauvaise santé financière de l'association, une telle décision de la direction de l'association pourrait être analysée par un juge pénal comme un délit de banqueroute par détournement d'actif. Là encore, la collectivité pourrait être inquiétée au titre d'une complicité et/ou d'un recel.

49

Une collectivité peut-elle librement apporter son soutien à une association para-administrative en difficulté ?

En principe, une collectivité ne peut soutenir une association que si son activité procède d'un intérêt local. Il s'ensuit qu'une association dissoute (ou plus en mesure d'exercer son activité) ne peut plus recevoir de subvention ou d'aide de toute nature de la collectivité pour les besoins de sa liquidation ou pour l'aider à payer ses dettes. Néanmoins, par exception, le Conseil d'Etat peut reconnaître un intérêt général pour une collectivité à combler le passif d'une association dissoute, lorsqu'il existe un lien très fort entre les deux personnes, confinant à l'hypothèse de la transparence de l'association (CE, 4 août 2006, 271964).

50

Si une collectivité apporte malgré tout son soutien à une telle association, quels sont les risques pénaux associés ?

Dans la mesure où une collectivité apporte un soutien financier à une association qu'elle sait en difficulté, elle doit être très prudente au risque de se voir reprocher un délit de détournement de fonds, tel que prévu par les dispositions de l'article 432-15 du Code pénal. Il pourrait en effet être reproché à la collectivité une mauvaise utilisation des fonds publics. C'est pourquoi il importe que, dans pareille situation, la collectivité apprécie le montant des subventions à allouer à l'association, soumette le projet de subventionnement au conseil municipal et contrôle régulièrement l'utilisation des fonds versés.

Où lirez-vous la presse quand les ordinateurs auront disparu ?



Sur papier, certainement, et sur d'autres supports qui n'existent pas encore.

La presse a déjà beaucoup changé. C'est même le mobile qui est le plus drôlé.

Alors voilà, nous lire 24h/24 nous lire sur papier nous lire sur une Pda par exemple.

Demain, pour nous son engagement nous le réinventerons aussi. Mais ce qui va être précieux, c'est la qualité de travail de nos journalistes. C'est de cette manière entre nous de continuer. Et nous nous sommes aujourd'hui engagé de nous rendre disponibles une information de qualité qui nous procure du plaisir.

Même disponible en français pour nous écrire, nous rejoindre sur demainlapresse.com

LE JOURNAL
DE
DEMAIN

www

#DemainLaPresse

demainlapresse.com