

La qualification d'association transparente est la plupart du temps retenue par les chambres régionales des comptes (CRC) qui pointent le risque de gestion de fait. Dès lors, l'enjeu est de maintenir les activités exercées par l'association tout en mettant un terme à la structure.

ASSOCIATIONS ET COLLECTIVITÉS TERRITORIALES : DES LIAISONS DANGEREUSES

Lorsqu'une personne publique est à l'origine de la création d'une association, qu'elle exerce un contrôle quasi exclusif sur ses modalités d'organisation et de fonctionnement et, enfin, qu'elle lui procure l'essentiel de ses ressources, le risque de « transparence » sera élevé.

Notion de transparence

Pendant longtemps, l'identification du caractère « transparent » d'une association a résulté de l'application d'un faisceau d'indices dont le juge se servait de manière discrétionnaire en fonction des circonstances de chaque affaire¹. Le mode de qualification a été clarifié par le Conseil d'État dans une décision de 2007 par laquelle il a identifié quatre critères cumulatifs permettant de qualifier de « transparente » une personne privée², à savoir :

- elle est créée à l'initiative d'une personne publique ;
- il lui est confié une mission de service public ;
- son organisation et son fonctionnement sont entièrement contrôlés par cette personne publique ;

TRANSPARENCE D'UNE ASSOCIATION LOCALE : RISQUES ET ENJEUX

Une personne publique peut recourir à une association afin de gérer une mission lui incombant. Si une telle pratique n'est pas illégale, le recours à ce mode de gestion peut revêtir un certain nombre de risques juridiques et financiers lorsqu'il apparaît que l'association constitue, en réalité, « un simple démembrement » de celle-ci.

■ l'essentiel de ses ressources provient de subventions de cette même personne publique.

Au travers de l'ensemble de ces critères, le juge administratif cherche à déterminer si la personne publique exerce ou non la « direction effective » de l'association³. Ces quatre critères « ne semblent pas tous devoir être placés sur un même plan »⁴. Le contrôle par la personne publique du fonctionnement et de l'organisation de la structure ainsi que l'origine des ressources de cette dernière apparaissent comme les critères prédominants dans l'identification d'une association transparente. Ainsi, la cour administrative d'appel de Marseille a écarté la qualification d'association transparente invoquée pour une association financée à près de 80 % par un département après avoir souligné notamment qu'il ressortait des statuts que, « [...] si les cinq conseillers généraux du Var dési-

gnés par leur assemblée étaient membres de droit de l'association, l'État comptait également cinq membres de droit, et les élus du conseil général étaient minoritaires au sein du conseil d'administration »⁵. Le financement plus que majoritaire de l'association par le département n'emportait donc pas, en l'absence de direction effective par la collectivité, la qualification d'association transparente.

Critères d'identification

Le premier critère, celui de l'initiative d'une personne publique, n'appelle pas de remarque particulière.

Le deuxième critère tient à l'assimilation des activités confiées à l'association à des missions de service public. Afin de qualifier une activité de mission de service public exercée par une personne privée, le juge administratif prend en compte différents éléments : ●●●

1. CE 2 juin 1989, n° 103556 ; CE 5 déc. 2005, n° 259748.

2. CE 21 mars 2007, n° 281796.

3. CAA Marseille, 13 mai 2008, n° 05MA03239 ; CE 5 déc. 2005, n° 259748.

4. H. Pauliat, commentaire sur CAA Nancy, 2 août 2012, n° 11NC01427, *JCP Adm.* 2013. 2037.

5. CAA Marseille, 12 déc. 2014, n° 13MA01784, *JA* 2015, n° 515, p. 13, obs. E. Benazeth.

●●● ■ l'activité exercée doit être d'intérêt général ;

■ les conditions de création de l'organisme, son organisation et son fonctionnement ainsi que les obligations qui lui sont imposées et les mesures de contrôle administratif et financier auxquelles il est soumis⁶.

Précisons qu'une association peut exercer une mission de service public sans être transparente – l'inverse n'étant, lui, pas possible. En effet, les critères fixés ne sont pas cumulatifs, mais la réunion de plusieurs d'entre eux constitue un « faisceau d'indices » en faveur de l'identification d'une mission de service public.

S'agissant du troisième critère, le juge administratif examine, d'une part, le degré de contrôle administratif exercé par la personne publique sur l'association, lequel se traduit principalement par la présence de membres de l'assemblée délibérante dans le conseil d'administration de l'association et par l'influence de la personne publique dans la désignation du directeur ou du président de l'association⁷. Le fait que les membres du conseil d'administration appartenant à la personne publique soient minoritaires n'exclut pas la transparence de l'association⁸. D'autre part, 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 décisionnel⁹. Enfin, le juge tient 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 financiers¹⁰. Le juge s'intéresse aussi à tous les moyens de fonctionnement mis à



© DNV59

disposition de l'association par la personne publique¹¹.

Concernant le quatrième critère, une association peut être transparente lorsque l'« essentiel » de ses ressources provient de subventions de la personne publique¹².

QUAND UNE ASSOCIATION NE PEUT ÊTRE UN OUTIL INSTITUTIONNEL

La qualification d'association transparente conduit à considérer que l'association en cause est « fictive »¹³ ou qu'elle doit être regardée comme « agissant pour le compte » de la personne publique¹⁴ pour lui appliquer les règles du droit public, voire des sanctions financières. Dès lors, une remunicipalisation de l'activité exercée doit être envisagée.

Risques financiers et administratifs liés aux relations entretenues avec les associations locales

La transparence d'une association conduit à substituer intégralement la collectivité publique à l'association. Ainsi, les contrats conclus par l'association sont en réalité conclus par la collectivité, ce qui entraîne leur qualification en contrats administratifs s'ils en remplissent les critères matériels¹⁵. En l'absence de toute publicité et mise en concurrence préalables, le risque d'annulation de ces contrats est fort, sous réserve d'une atteinte excessive à l'intérêt général. De même, les décisions prises par l'association seront regardées comme des actes administratifs de la collectivité¹⁶. Les fautes commises par elle engagent la responsabilité extracontractuelle de la collectivité¹⁷.

6. CE, sect., 22 févr. 2007, n° 264541 ;

CE 5 oct. 2007, n° 298773.

7. CE 14 oct. 2009, n° 299554, JA 2010, n° 415,

p. 12, obs. L. Tur ; CE 18 juin 2008, n° 284942 ;

CAA Marseille, 13 mai 2008, n° 05MAO3239.

8. CAA Bordeaux, 24 juin 2003, n° 02BXO1905.

9. *Ibid.*

10. CAA Marseille, 14 sept. 2004, n° 00MAO0560.

11. CAA Marseille, 13 mai 2008, n° 05MAO3239, préc.

12. CAA Paris, 20 avr. 2005, n° 02PAO2193.

13. CE, sect., 17 avr. 1964 ; CE 11 mai 1987, n° 624559 ;

CE 5 déc. 2005, n° 259748 ; CE 21 mars 2007, n° 281796.

14. T. confl. 22 avr. 1985, n° 02368 ; CE 14 oct. 2009,

n° 299554, préc.

15. T. confl. 16 nov. 2015, n° C4032.

16. CE 11 mai 1987, n° 62459.

17. CE 16 févr. 1977, p. 88 ; CE, sect., 2 févr. 1979, p. 39 ; pour la responsabilité d'un département du fait des fautes commises par un comité d'expansion économique : CE 5 déc. 2005, n° 259748.

Les agents qu'elle emploie seront regardés comme employés par la collectivité et bénéficieront de la prise en compte de cet emploi lors de leur intégration dans la fonction publique¹⁸.

Les effets de cette qualification peuvent aller jusqu'à la reconnaissance d'une gestion de fait et exposer les exécutifs locaux à l'engagement de leur responsabilité financière¹⁹. En effet, les subventions versées à une association transparente conservent leur caractère de deniers publics, contrairement aux subventions versées à des personnes privées autonomes, et ne peuvent donc qu'être maniées par un comptable public. Ainsi, tant l'association personne morale que ses dirigeants peuvent être qualifiés de comptables de fait²⁰. La responsabilité pénale peut aussi être engagée, la juridiction judiciaire recourant également à la notion de personne morale fictive, en général pour appréhender des tentatives de contournement de la règle de droit, par exemple de mise en concurrence.

La remunicipalisation, ou comment mettre fin à une situation risquée

La transparence de l'association peut faciliter la reprise de son activité par la collectivité territoriale dès lors qu'elle est réputée exercer ses activités pour le compte de celle-ci. Il convient alors pour la collectivité de délibérer sur les modalités d'exercice des activités en question : il peut s'agir de les exercer en régie simple, en régie autonome, impliquant la mise en place d'un budget annexe et d'une comitologie dédiée, ou encore en régie personnalisée conduisant à créer un établissement public local (EPL).

Il peut aussi être décidé de réinternaliser les activités avant de les externaliser par un contrat de la commande publique.

Dans ce cadre, le comité social territorial devra être consulté puisqu'il a à connaître des questions relatives à l'organisation, au fonctionnement des services et aux évolutions des administrations²¹. Le Conseil

Les biens peuvent être repris sans qu'il soit besoin d'envisager une procédure de cession à titre onéreux ou de donation. En effet, la transparence de l'association permet de considérer que ces biens sont en réalité ceux de la collectivité concernée. Enfin, il en va de même des contrats conclus par l'association, qui seront réputés

“ La transparence de l'association peut faciliter la reprise de son activité par la collectivité territoriale dès lors qu'elle est réputée exercer ses activités pour le compte de celle-ci ”

d'État a jugé, de longue date, que ces dispositions sont applicables alors même que la décision envisagée ne modifie ni l'effectif ni le statut du personnel affecté au service en cause²². Précisons, en outre, que le juge administratif analyse la situation d'anciens salariés d'associations transparentes en considérant qu'ils étaient en réalité toujours des agents de droit public de la collectivité, ce qui va jusqu'à permettre l'utilisation des mécanismes d'intégration de la fonction publique²³.

conclus par la collectivité. Néanmoins, il est préférable d'envisager une information des cocontractants ainsi que la conclusion d'un avenant entérinant définitivement la substitution de la collectivité à l'association.

Enfin, quand bien même l'association transparente ne constituerait que le faux nez de l'administration, il semble préférable que la procédure de dissolution, nécessitant la convocation d'une assemblée générale extraordinaire, soit respectée. ■



AUTEUR	Alexandra Aderno
TITRE	Avocate associée, Seban Avocats

18. CE 14 oct. 2009, n° 299554, préc.

19. C. comptes, 26 mai 1992.

20. C. comptes, 6 juill. 1995, *Rec. C. comptes* 67. Ils engagent alors leur responsabilité personnelle et pécuniaire quant à la gestion de l'association (CE 6 janv. 1995, n° 140674).

21. CGFP, art. L. 253-5.

22. CE 11 mars 1998, n° 168403, s'agissant de la décision d'une commune de déléguer la gestion d'un service public.

23. CAA Versailles, 26 juin 2008, n° 07VE01463.