

ASSOCIATIONS ET MUNICIPALITÉS
CAUSE COMMUNE



**Claire-Marie
Dubois**

Avocate
associée



**Alexandre
Vandepoorter**

Avocat
associé



**Audrey
Lefèvre**

Avocate
associée



**Alexandra
Aderno**

Avocate
associée



**Samuel
Couvreur**

Avocat
associé



**Sara
Ben Abdeladhim**

Avocate
directrice



**Esther
Doulain**

Avocate
à la Cour



**Leïla
Sayegh**

Avocate
à la Cour

dossier paru dans

■ Associations et communes poursuivent un intérêt public, mais répondent à des régimes juridiques bien distincts.

■ Une alliance stratégique est indispensable entre le secteur associatif et les municipalités afin de répondre aux grands défis sociaux et sociétaux.

■ Pour fonctionner correctement, cette alliance doit toutefois se conformer à des exigences réglementaires strictes.



ASSOCIATIONS ET MUNICIPALITÉS

CAUSE COMMUNE

À quelques semaines des élections municipales, associations et communes n'ont pas fini de clamer leur complémentarité dans les territoires : qu'il s'agisse d'animer la vie locale, d'imaginer et pérenniser des sources de financement ou encore d'œuvrer à l'action sociale, les unes ne vont pas sans les autres. À condition de respecter certains prérequis.

*Dossier coordonné par Audrey Lefèvre (avocate associée, Seban Avocats)
et par Wilfried Meynet (avocat et membre du bureau du Haut-Conseil à la vie associative)*

SOMMAIRE

- P. 16 — Subvention ou commande publique : les enjeux d'une juste qualification
- P. 19 — Témoignage : « La Collective, une alliance stratégique territoriale à la mode marseillaise »
- P. 20 — Le domaine communal au service du secteur associatif
- P. 23 — Regards croisés : « L'intérêt général communal en partage »
- P. 25 — Transparence d'une association locale : risques et enjeux
- P. 28 — L'action sociale, au cœur de la coopération entre communes et associations
- P. 31 — Mise à disposition d'agents communaux : entre expérimentation et besoin de simplification

SUBVENTION OU COMMANDE PUBLIQUE : LES ENJEUX D'UNE JUSTE QUALIFICATION

Lorsqu'une personne publique souhaite intervenir dans un secteur relevant d'un intérêt public dont elle a la charge, celle-ci dispose de plusieurs leviers : la commande publique à travers l'achat d'une prestation (de fourniture, de service ou de travaux) ou le subventionnement via une participation financière à un projet extérieur¹.

Les deux modes d'action que sont la commande publique et le subventionnement engendrent l'application de deux régimes juridiques bien distincts – le régime applicable à la commande publique étant nettement plus encadré que le régime applicable au subventionnement, qui se caractérise par une certaine souplesse. Dès lors, et afin que le subventionnement ne soit pas un moyen pour les personnes publiques de se soustraire à la réglementation de la commande publique, la jurisprudence et le législateur sont intervenus pour clarifier et encadrer le recours au subventionnement. Par conséquent, si ces deux modes d'action permettent, ensemble, une action publique efficace, ils impliquent que la personne

publique qui souhaite les actionner maîtrise leurs conditions de recours, et identifie et limite les risques de requalification.

CRITÈRES DE CHOIX ENTRE SUBVENTION ET COMMANDE PUBLIQUE

L'article 9-1 de la loi du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations², créé par la loi du 31 juillet 2014 relative l'économie sociale et solidaire (ESS)³, définit les subventions comme des « 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 l'organisme de droit privé bénéficiaire ». Une personne publique peut donc, dans la limite de ses compétences, subventionner certaines activités lorsqu'un intérêt public local existe et sous réserve du respect du principe de neutralité⁴.

Ce même article précise les deux critères de reconnaissance d'une subvention : le projet doit être initié, défini et mis en œuvre par l'organisme bénéficiaire, et la subvention ne doit pas constituer la rémunération de prestations individualisées répondant aux besoins de la personne publique qui l'accorde. Ces critères de reconnaissance s'inscrivent en opposition avec ceux d'une commande publique, laquelle est définie par le code de la commande publique comme l'ensemble des contrats conclus à titre onéreux par un acheteur ou une autorité concédante pour répondre à ses besoins en matière de travaux, de fournitures ou de services, avec un ou plusieurs opérateur(s) économique(s)⁵.

Cette notion d'opérateur économique⁶ est extensive et s'entend de « toute personne physique ou morale, publique ou privée, ou tout groupement de personnes, doté ou non de la personnalité morale, qui offre sur le marché la réalisation de travaux ou d'ouvrages, la fourniture de produits ou la prestation de services ». Du reste, un opérateur économique désigne toute personne qui exerce une activité économique, « indépen-

1. Le subventionnement est, pour rappel, toujours facultatif : les associations ne disposent pas d'un droit acquis à obtenir une subvention (CE 25 sept. 1995, n° 155970).

2. L. n° 2000-321 du 12 avr. 2000, JO du 13.

3. L. n° 2014-856 du 31 juill. 2014, JO du 1^{er} août,

v. not. JA 2014, n° 506, p. 17 et s., dossier « Économie sociale et solidaire – Au nom de la loi ! ».

4. CE 4 avr. 2005, n° 264596.

5. CCP, art. L. 2.

6. Définie par CCP, art. L. 1220-1.

damment de son statut juridique et de son mode de financement »⁷. Ainsi, la circonstance que le bénéficiaire serait une association ne poursuivant pas de but lucratif est sans incidence sur la qualification de contrat de la commande publique.

Afin de déterminer si elle doit actionner le levier du subventionnement ou celui de la commande publique, la personne publique doit ainsi s'assurer que les conditions de recours à la subvention sont bien remplies.

Initiative, définition et mise en œuvre du projet : l'identification du besoin à satisfaire

La personne publique doit d'abord déterminer si le projet à mettre en œuvre vise à répondre à l'un de ses besoins ou si, au contraire, l'initiative, la définition et la mise en œuvre du projet relèvent du bénéficiaire. Si, dans la pratique, la distinction entre initiative associative/besoin associatif et initiative de la personne publique/besoin public peut être délicate, la jurisprudence permet de mettre en lumière certains points d'attention.

Le juge administratif regarde volontiers les modalités d'exercice passées de l'activité subventionnée : lorsqu'une personne publique prenait jusqu'alors en charge une activité – telle que l'organisation d'un festival⁸ ou d'une manifestation sportive⁹ –, le fait de recourir ensuite au subventionnement pour la même activité peut contribuer à démontrer l'existence d'un besoin de la personne publique. À l'inverse, lorsque l'activité de l'association préexistait au financement communal, le juge administratif le relève pour écarter la commande

publique¹⁰. Par ailleurs, le juge s'attache à étudier la marge de manœuvre dont dispose le bénéficiaire de la subvention dans la définition et la mise en œuvre du projet – le plus souvent, au regard du contenu de la convention de subventionnement que l'article 10 de la loi du 12 avril 2000 impose de conclure avec le bénéficiaire¹¹. En effet, la subvention implique que la personne publique se contente de définir des objectifs généraux et non les conditions de réponse à un besoin précis.

Le juge administratif doit néanmoins nécessairement prendre en compte le fait que la convention de subventionnement vise également à fixer les conditions d'utilisation de la subvention et à permettre un contrôle de la personne publique de son « bon » usage, ce qui peut complexifier son analyse. En ce sens, le gouvernement a récemment rappelé qu'une subvention doit être allouée « dans un cadre contractuel par des critères prédéfinis par la collectivité subventionnant le projet », la subvention devant « être utilisée pour une action déterminée »¹², et a semblé admettre que la convention de subventionnement puisse contenir des obligations de communication ou de promotion de la collectivité qui cofinance, à la condition que ces actions ne soient pas « l'objet principal de la motivation de la subvention ».

Sur l'absence de rémunération de prestations individualisées

La personne publique souhaitant attribuer une subvention doit également veiller à ce que les sommes versées ne soient pas en relation directe avec les avantages immé-

diats qu'elle pourra retirer des actions qui vont donner lieu à paiement. Le juge administratif pourra également être amené à regarder si la convention de subventionnement prévoit une ventilation précise des sommes versées¹³.

En substance, ces deux critères permettent de s'assurer que la personne publique n'achète pas un bien ou un service, mais qu'elle contribue réellement au financement d'un projet porté par un tiers et qui ne vise pas à répondre à un besoin qu'elle a défini.

REQUALIFICATION EN CONTRAT DE LA COMMANDE PUBLIQUE : IDENTIFICATION ET MAÎTRISE DES RISQUES ASSOCIÉS

Validité du contrat, TVA et délit de favoritisme

La maîtrise des critères de recours au subventionnement est impérative compte tenu des différents risques liés à une mauvaise qualification.

Tout d'abord, il convient de mentionner le risque d'invalidité du contrat conclu en raison de sa requalification par le juge administratif saisi d'un recours¹⁴ : après avoir requalifié le contrat de subventionnement en contrat de la commande publique, le juge pourra constater un manquement aux obligations de publicité et mise en concurrence préalables justifiant son annulation ainsi que celle de la délibération autorisant sa signature¹⁵. Le risque d'annulation serait toutefois moindre dans l'hypothèse où la personne publique parvien-

7. CJCE 27 avr. 1991, aff. C-41/90.

8. CE 23 mai 2011, n° 342520, JA 2011, n° 442, p. 12, obs. A.-S. Juilles.

9. TA Châlons-en-Champagne, 30 sept. 2015, n° 1500834.

10. TA Nice, 24 févr. 2006, n° 0105008.

11. Cet article prévoit que la personne publique qui attribue une subvention doit conclure une convention

qui définit l'objet, le montant, les modalités de versement, les conditions d'utilisation et les modalités de contrôle et d'évaluation de la subvention attribuée ainsi que les conditions dans lesquelles l'organisme, s'il est à but non lucratif, peut conserver tout ou partie de la subvention n'ayant pas été intégralement consommée.

12. Rép. min. à L. Jacobelli, JOAN Q du 13 mai 2025, n° 824.

13. CAA Marseille, 3 déc. 2025, n° 25MAO2982.

14. Un recours en annulation (assorti éventuellement d'un référé-suspension) peut être introduit par le préfet, des élus, ou encore par des opérateurs intéressés à l'attribution d'un contrat de la commande publique.

15. V. pour un exemple récent : TA Nice, 4 août 2025, n° 2300848.

●●● doit à démontrer que le contrat de la commande publique aurait pu, en toute hypothèse, être conclu de gré à gré avec l'association bénéficiaire¹⁶. L'annulation entraînera en principe le remboursement des sommes versées par son bénéficiaire.

Outre ce risque d'annulation, il convient également de noter que la requalification d'une subvention en contrat de la commande publique a également des incidences fiscales dans la mesure où les sommes versées en contrepartie d'une prestation de service sont assujetties à la taxe sur la valeur ajoutée (TVA), contrairement aux subventions.

Enfin, en accordant un avantage à une association en violation des règles de publicité et mise en concurrence préalables prévues par le code de la commande publique, les élus s'exposent à un risque lié au délit d'octroi d'avantage injustifié prévu par l'article 432-14 du code pénal¹⁷ et leur responsabilité financière pourrait être engagée sur le fondement de l'ordonnance du 23 mars 2022 relative au régime de responsabilité financière des gestionnaires publics¹⁸.

Identification et limitation des risques

Afin de maîtriser le risque de requalification, la personne publique doit être vigilante dans la rédaction de l'éventuel appel à projets et de la convention de subventionnement.

Appel à projets. Dans le cadre d'un subventionnement, la personne publique peut recourir à un appel à projets afin d'annoncer par une communication publique qu'elle dispose de budgets destinés à être distribués



© simoncartier

sous forme de subventions et stimuler les initiatives.

La personne publique doit néanmoins veiller à ce que l'appel à projets ne porte pas atteinte à la condition selon laquelle le projet doit être défini par le bénéficiaire. En ce sens, elle ne doit pas définir la solution attendue, mais se contenter de présenter des orientations, un cadre général. La Direction des affaires juridiques (DAJ) de Bercy affirme à cet égard que la personne publique qui lance un appel à projets « se borne ainsi à identifier les initiatives et les projets d'opérateurs qui favorisent la mise en place d'une politique publique »¹⁹. La vigilance doit

donc être de mise au stade de la rédaction de l'appel à projets, le juge administratif s'attachant à analyser son contenu pour déterminer s'il vise à satisfaire un besoin public²⁰.

Convention de subventionnement. Le risque de requalification est d'autant plus renforcé que les subventions sont quasi systématiquement contractualisées. Il peut donc être aisé, pour le juge administratif, de déterminer si le projet est bien défini et mis en œuvre par le bénéficiaire. Pour cette raison, il apparaît nécessaire de mettre en lumière ces éléments dans le contrat. La personne publique doit notamment veiller à ne pas insérer d'obligations pouvant être interprétées comme des prestations de services répondant aux besoins de la collectivité en contrepartie de son soutien financier.

Et en cas de doute ?

En cas de doute sur la nature du contrat à conclure, il est recommandé à la personne publique d'appliquer la procédure de passation la plus rigoureuse, à savoir celle de la commande publique²¹. ■

AUTEUR	Samuel Couvreur
TITRE	Avocat associé, Seban Avocats



AUTEUR	Alice Larmet
TITRE	Avocate à la Cour, Seban Avocats

16. Un contrat de la commande publique peut, dans certains cas, être conclu de gré à gré en raison de son montant, de son objet ou de l'identité de l'acheteur (CCP, art. R. 2122-1 et s. et art. R. 3121-6).
17. V. par ex.: Crim. 8 mars 2006, n° 05-85.276.

18. Ord. n° 2022-408 du 23 mars 2022, JO du 24.

19. DAJ, « Marchés publics et autres contrats ».

20. CE, avis, 22 janv. 2019, n° 396221.

21. CE 10 juin 2009, n° 317671;

CE, avis, 22 janv. 2019, préc.



CATHY RACON-BOUZON
 Chef de projet à la Ville de Marseille, en charge de la mission « Faire Marseille ensemble »



WILFRIED MEYNET
 Avocat (Marseille et Luxembourg), membre du bureau du Haut-Conseil à la vie associative

TÉMOIGNAGE

Depuis 2020, la Ville de Marseille a engagé une dynamique nouvelle fondée sur l'ouverture, la coopération et la participation citoyenne, basée sur la conviction qu'on ne peut plus gouverner une collectivité du haut d'un bureau mais au travers d'une coconstruction avec ses habitants, ses associations et ses entreprises, dont l'envie de s'engager s'est fortement développée ces dernières années.

Pour atteindre cette ambition, il semble indispensable de s'appuyer sur les connaissances du terrain détenues par les porteurs de projet, souvent complémentaires à la connaissance de l'administration de la collectivité, et mettre tout cela en partage pour écrire un diagnostic partagé. Il faut aussi partager des compétences, des pratiques professionnelles qui peuvent être apportées par le monde économique notamment et, enfin, neuf de la guerre dans un contexte de raréfaction des ressources publiques, trouver des financements pour faire changer d'échelle ou développer des réponses qui changent concrètement la vie des citoyens. Dans ce cadre, La Collective est une démarche innovante de coopération territoriale initiée par la Ville de Marseille fin 2024. Son objectif est de mobiliser les acteurs engagés du territoire au service de l'intérêt général – associations, entreprises, institutions – et de répondre ensemble aux grands défis sociaux et sociétaux.

Concrètement, La Collective vise à structurer les collaborations existantes, à en faire émerger de nouvelles et à permettre à

“ La Collective, une alliance stratégique territoriale à la mode marseillaise ”

des acteurs d'horizons variés de construire ensemble, avec les services de la Ville, des solutions innovantes répondant aux besoins des Marseillaises et des Marseillais. Cet espace partenarial repose sur une méthode simple : fédérer, inventer, évaluer. La Ville devient alors « ensemblière » : non pas seulement distributrice de subventions, mais cheffe d'orchestre d'alliances territoriales. C'est, d'une certaine manière, la traduction locale du 17^e objectif de développement durable (ODD) de l'Organisation des Nations unies (ONU) : faire du collectif une stratégie, de la coopération un mode d'action.

Ces derniers mois ont permis de préfigurer La Collective, de définir avec les acteurs qui ont participé aux rencontres organisées (plus de 160 personnes parties prenantes) la manière dont on souhaite travailler et innover ensemble, et d'identifier trois défis prioritaires à relever collectivement au cours des prochains mois : la lutte contre l'isolement des seniors, l'éducation/sensibilisation à l'alimentation durable, la mise à l'abri des femmes vulnérables.

Les premières expérimentations de La Collective ont mis en lumière un certain nombre de questions juridiques, notamment la nécessité ou non de disposer de la personnalité morale, la gouvernance de ce

collectif protéiforme, ou encore des sujets concrets qui interrogent la propriété intellectuelle, la commande publique, la notion d'avantage concurrentiel ainsi que les règles de l'éligibilité au mécénat.

Partant de ce constat, les axes d'amélioration pour le développement d'une telle démarche de coopération sont essentiellement d'ordre législatif ou réglementaire. Surtout, il pourrait être opportun que l'Assemblée nationale se réempare de la proposition de loi relative au développement de l'engagement collectif et des alliances innovantes au service de l'intérêt général sur les territoires pour une société durable¹, qui est le fruit d'une mission parlementaire de six mois ayant impliqué de nombreux acteurs de terrain issus de plusieurs régions de France. ■



1. Ass. nat., proposition de loi n° 3849 du 9 févr. 2021.

LE DOMAINE COMMUNAL AU SERVICE DU SECTEUR ASSOCIATIF

La mise à disposition du domaine communal constitue un levier juridique majeur pour soutenir l'action des associations en permettant aux collectivités de mobiliser leur patrimoine au service de projets d'intérêt général.

On sait que les propriétés publiques sont des outils qu'une commune ou autre collectivité territoriale peut mobiliser pour servir une politique ou un objectif d'intérêt général. C'est chaque jour un peu plus l'enjeu attaché à la valorisation domaniale. Et c'est vrai notamment au titre des politiques dirigées au profit des associations qui animent la vie de la cité, qu'elles interviennent par exemple dans le domaine social, culturel ou éducatif. Qu'on pense au contrat par la voie duquel une commune met à la disposition d'une association culturelle un local dont elle n'a pas l'usage afin que cette association puisse proposer des activités de théâtre. Qu'on imagine autrement, et en plus « grand », le contrat par la voie duquel une commune accorde un bail emphytéotique administratif à une association sportive, à charge pour cette dernière de réhabiliter un complexe sportif puis de l'ouvrir au public.

La mise à disposition du domaine communal¹ au profit des associations suit pour beaucoup le régime général attaché à l'occupation privative du domaine, mais renferme toutefois aussi des spécificités. C'est vrai tant concernant le domaine public communal que le domaine privé communal.

L'OCCUPATION DU DOMAINE PUBLIC PAR LE SECTEUR ASSOCIATIF

L'occupation du domaine public par une association prendra le plus souvent la forme d'une autorisation ou d'une convention d'occupation du domaine public. Mais il peut également arriver que cette occupation prenne la forme d'un bail emphytéotique administratif² ou d'une convention d'occupation du domaine public constitutive de droits réels³ lorsque le projet porté par l'asso-

ciation a pour objet une « opération » au sens du code général des collectivités territoriales, c'est-à-dire qu'il implique pour le preneur la réalisation d'investissements immobiliers significatifs – et donc un besoin pour l'association de constituer des droits sur ces actifs. Si l'occupation du domaine public par des associations obéit, pour majeure partie, aux règles générales d'occupation du domaine public, il est toutefois certains aménagements propres aux associations : il en va ainsi de la passation des titres d'occupation du domaine public et des redevances dues pour occupation du domaine public, terrains sur lesquels le droit a été façonné de sorte que la mise à disposition du domaine public (communal) au profit du secteur associatif soit facilitée.

Les spécificités attachées à la passation du titre d'occupation du domaine public

Il est acquis qu'un titre ayant pour objet d'autoriser son titulaire à occuper le domaine public « en vue d'une exploitation économique » doit faire l'objet d'une procédure de publicité et de sélection préalable⁴. Le plus souvent, les associations se trouveront donc en dehors du champ d'application des obligations de publicité et de sélection préalables dans la mesure où la nature même des activités associatives conduira à exclure le caractère « économique » de l'exploitation (animations culturelles, collectes, stands d'information, etc.).

Il est vrai que la notion d'exploitation économique demeure incertaine : on pense notamment à certaines autorisations domaniales qui sont délivrées à une association dont l'activité principale n'est certes pas de nature

1. V. JA 2024, n° 695, p. 16 et s., dossier « Occupation domaniale – Le tour du domaine ».

2. CGCT, art. L. 1311-2.

3. CGCT, art. L. 1311-5.

4. CGPPP, art. L. 2122-1-1.

commerciale (réalisation d'un équipement sportif accessible à tous gratuitement, par exemple) pour l'essentiel, mais qui, pour autant, est susceptible de générer des recettes à titre accessoire. Sans qu'il soit possible de poser des certitudes sur le sujet, un arrêt très récent de la cour administrative d'appel de Marseille suggère qu'il serait possible de distinguer objet principal et prestations accessoires de l'occupation pour exclure toute idée d'exploitation économique lorsque l'activité principale projetée sur la dépendance n'est pas une activité commerciale⁵.

Lorsqu'elle s'inscrit dans le champ de l'obligation de publicité et de sélection préalable parce que l'essentiel de l'activité exercée est économique, l'occupation du domaine public par une association peut toutefois y échapper autrement par la voie d'une exception. Il faut penser, par exemple, à l'exception figurant à l'article L. 2122-1-1 du code général de la propriété des personnes publiques (CGPPP) qui prévoit la possibilité de ne procéder qu'à une publicité préalable lorsque l'occupation est de courte durée ou que le nombre d'autorisations disponibles n'est pas limité. L'occupation pourra parfois relever sinon de l'article L. 2122-1-3 du même code, qui prévoit la possibilité de déroger à la procédure de publicité et de sélection préalable lorsque celle-ci « s'avère impossible ou non justifiée ».

Les spécificités attachées à la redevance due au titre de l'occupation du domaine public

Il faut rappeler qu'en principe, toute occupation du domaine public « donne lieu au paiement d'une redevance »⁶. Cette rede-



© Ajax'9

vance doit tenir compte des « avantages de toute nature procurés au titulaire de l'autorisation »⁷, ce qui renvoie schématiquement, en pratique, à la valeur locative (part fixe de la redevance) et aux avantages que l'occupation procure à l'occupant (part variable de la redevance, le plus souvent « calée » sur un chiffre d'affaires ou un résultat net)⁸. Or, la plupart du temps, les associations qui sollicitent un titre d'occupation du domaine public n'ont pas vocation à retirer un bénéfice – au sens de résultat commercial – de l'activité projetée sur la dépendance, si bien qu'une redevance forfaitaire (correspondant à la seule valeur locative) pourra être suffisante. Et cette valeur locative pourra parfois être inférieure à la valeur de marché si ce rabais repose sur des motifs d'intérêt général et emporte des contreparties suffisantes (développement culturel, action sociale, etc.)⁹.

Au-delà, et surtout, le code prévoit des exceptions au principe de non-gratuité de l'occupation du domaine public qui sont spécifiques aux associations. La première est posée à l'article L. 2125-1 du CGPPP qui prévoit notamment qu'un titre d'occupation du domaine public peut être délivré gratuitement « aux associations à but non lucratif

qui concourent à la satisfaction d'un intérêt général ». Il conviendra alors de s'assurer que l'association est effectivement bien une association à but non lucratif, et surtout témoigner dans le préambule de l'autorisation que son projet emporte bien satisfaction d'un intérêt général, lequel devra être quelque peu détaillé. Cette première exception spécifique aux associations est toutefois pour l'essentiel absorbée par une autre exception tout récemment introduite en droit positif¹⁰ à l'article L. 2125-1-2 du CGPPP. Cet article prévoit que peuvent être délivrées, à titre gratuit, les autorisations d'occuper le domaine public communal « sollicitées par une association régie par la loi du 1^{er} juillet 1901 relative au contrat d'association ou inscrite au registre des associations en application du code civil local applicable dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle ». Cette exception est à la fois plus étroite que celle envisagée par l'article L. 2125-1 puisqu'elle ne vaut que pour le domaine public communal, mais également plus large puisqu'elle s'applique à toutes les associations régies par la loi du 1^{er} juillet 1901 – ainsi qu'à celles inscrites au registre des associations en applica- ●●●

5. CAA Marseille, 16 oct. 2025, n° 25MA00355.

6. CGPPP, art. L. 2125-1. Cette obligation s'explique, d'une part, par l'interdiction faite aux personnes publiques de louer leurs biens à vil prix (CE 28 sept. 2021, n° 431625) et, d'autre part, par la circonstance que l'absence de redevance est de nature à constituer une aide économique ou une aide d'État, aide

dont la légalité doit être appréciée au cas par cas.

7. CGPPP, art. L. 2125-3.

8. CE 21 mars 2003, n° 189191.

9. CE 3 nov. 1997, n° 169473.

10. L. n° 2024-344 du 15 avr. 2024, JO du 16, JA 2024, n° 698, p. 6, obs. A. Kras.

●●● tion du code civil alsacien-mosellan. Dans cette seconde hypothèse, il n'est pas nécessaire de démontrer que le projet vise à satisfaire l'intérêt général pour justifier de la gratuité de l'occupation : la qualité de l'association emporte à elle seule la gratuité.

L'OCCUPATION DU DOMAINE PRIVÉ PAR LE SECTEUR ASSOCIATIF

L'occupation du domaine privé par une association peut revêtir plusieurs formes. Le choix de l'outil contractuel dépendra de la taille de l'association, de ses capacités financières, du projet ainsi que du type d'activité poursuivi.

Les occupations précaires

La convention d'occupation précaire constitue un instrument particulièrement adapté à la mise à disposition de locaux à une association. Définie à l'article L. 145-5-1 du code de commerce, elle se caractérise par une occupation autorisée en raison de circonstances particulières indépendantes de la seule volonté des parties. La précarité doit être objective et réelle, la volonté commune des cocontractants étant insuffisante pour écarter l'application du statut des baux commerciaux. La durée de la convention est libre dès lors que son terme est lié à la disparition du motif de précarité. Ainsi, une convention d'occupation précaire peut être conclue pour une durée indéterminée, mais aura pour fin la date de réalisation du motif de précarité. Enfin, la contrepartie financière qui prend la forme d'une redevance distincte d'un loyer doit être très inférieure au prix du marché (au moins 30 %).

À défaut, la convention pourrait être requalifiée en bail en cas de contentieux.

La convention d'occupation précaire est donc particulièrement adaptée pour accueillir des activités associatives en raison des conditions financières intéressantes.

Les occupations pérennes

Le recours au bail civil peut s'avérer une alternative intéressante car il est marqué par une grande souplesse contractuelle. Les parties sont ainsi libres de choisir sa durée, son prix (le loyer), qui doit être fixé au prix du marché, ainsi que les conditions de résiliation ou de renouvellement. Cependant, si l'association exerce une activité susceptible de relever du champ d'application du statut des baux commerciaux, le risque de requalification est élevé.

Le bail dérogatoire, limité à une durée maximale de trois ans, présente une fragilité similaire : tout maintien dans les locaux au-delà de son terme entraîne de plein droit l'application du statut des baux commerciaux.

Lorsque le projet de l'association s'inscrit sur une longue durée, la personne publique pourrait recourir à un bail emphytéotique, lequel confère à l'association un droit réel

immobilier pour une durée comprise entre 18 et 99 ans. La principale caractéristique du bail emphytéotique est qu'il confère un droit réel immobilier au preneur. Celui-ci est donc investi de prérogatives beaucoup plus larges que celles dont bénéficie un locataire ordinaire : le locataire (l'emphytéote) est tenu d'entretenir et de réparer (petites et grosses réparations) le bien objet du bail et de payer un canon emphytéotique en général inférieur au prix du marché ainsi que de payer toutes les taxes et redevances afférentes au bien.

En définitive, aucun outil ne s'impose de manière systématique. Le choix du montage contractuel dépend étroitement de la nature du projet associatif, de son degré de maturité, de sa durée prévisible et du niveau de maîtrise patrimoniale que la personne publique souhaite conserver. La convention d'occupation précaire apparaît plus adaptée aux jeunes associations aux ressources financières encore fragiles, tandis que des instruments plus pérennes, tels que les baux civils, commerciaux mais aussi emphytéotiques, peuvent être retenus pour des associations plus anciennes. ■



AUTEUR Claire-Marie Dubois-Spaenlé
TITRE Avocate associée,
Seban Avocats

AUTEUR Leila Sayegh
TITRE Avocate,
Seban Avocats



AUTEUR Alexandre Vandepoorter
TITRE Avocat associé,
Seban Avocats



**STÉPHANE
BEAUDET**
Président
de l'Association
des maires
d'Île-de-France



GIL AVÉROUS
Président de
l'association
Villes de France



**CLAIRE
PARDOËN**
Directrice
de l'Uriopss
Île-de-France

Quel regard portez-vous en 2026 sur les relations entre les communes et les associations ?

S.B. Il existe des points de rencontre entre l'engagement associatif et l'engagement des élus : c'est un engagement désintéressé pour l'intérêt général, un engagement pour favoriser la cohésion sociale entre les habitants à travers des projets et actions fédérateurs (cours d'arts plastiques, de musique, de sport, festivals, etc.). Il existe un dialogue permanent entre élus et associations autour de cet objectif commun de la cohésion sociale, du bien vivre ensemble.

Les communes soutiennent l'action des associations à travers les mises à disposition d'équipements, les subventions, les aides matérielles et techniques sur les événements. De leur côté, les associations participent bien souvent à des actions mises en œuvre par les communes.

C.P. Les 1,6 million d'associations en France sont des membres à part entière des territoires et des collectivités où elles sont implantées : elles proposent des actions de proximité qui contribuent au mieux vivre ensemble, avec le concours de 1,9 million de salariés et 13 millions de bénévoles, qui sont tous également citoyens et électeurs.

Dans les relations entre associations de solidarité et de santé et équipes municipales, nous observons néanmoins tous les cas de figure : des associations dont l'implantation historique est reconnue, des coopérations souples entre associations et collectivités, des situations de tension où certaines muni-

cipalités cherchent à éviter l'installation ou à sortir des centres-villes les établissements dont l'objet social paraît entrer en contradiction avec les priorités municipales.

G.A. Les relations fortes entre les municipalités et les associations sont fondamentales pour la vie de nos communes. Les associations jouent un rôle majeur dans l'animation des territoires : elles créent du lien social, répondent à des besoins que les communes ne peuvent plus toujours assumer seules (culture, sport, solidarité, environnement) et participent à la vitalité démocratique locale. Pour un grand nombre de communes, le tissu associatif est un véritable relais de l'action publique. Toutefois, cette relation est aujourd'hui fragilisée par la contraction des finances publiques, notamment parce que nos communes consacrent 3 % à 5 % de leur fonctionnement au soutien à la vie associative.

Selon vous, quelle place, quel rôle ou encore quelle utilité doivent avoir les associations dans la vie des communes et les communes dans la vie des associations ?

S.B. Les associations concourent de manière évidente à l'action publique communale. Prenons trois exemples.

En matière de sport ou d'accès à la culture, de nombreuses associations permettent aux communes de proposer une offre en la matière. Bien souvent, sans le tissu associatif, les communes ne pourraient pas proposer une offre aussi diversifiée et aussi bon marché.

En matière d'action sociale, les associations siègent au sein des centres communaux d'action sociale (CCAS). Les coopérations entre les CCAS et les associations sont essentielles pour penser et coordonner des actions adaptées aux réalités du territoire et pour se rapprocher des citoyens.

En matière d'égalité femmes-hommes, les communes travaillent beaucoup avec les associations présentes au niveau local pour accompagner les femmes victimes de violences. Certaines les intègrent au sein d'instances ou de réseaux locaux qui visent à regrouper une diversité d'acteurs présents sur le territoire (police, gendarmerie, collectivités, Éducation nationale, etc.) pour mener des actions communes.

C.P. Les associations gestionnaires d'établissements et services de solidarité et de santé plus particulièrement sont, d'un côté, des organisations entrepreneuriales et, d'un autre côté, des structures composées de citoyens organisés dans un but politique, celui de faire association autour d'un objet social et par le moyen d'une gestion désintéressée.

Ces associations que nous représentons ont également pour caractéristique d'œuvrer au service des plus vulnérables de notre société. Ce sont donc des composantes essentielles de tout projet de société, quelle que soit l'échelle, mais avec une acuité accrue à l'échelle municipale où elles sont le lieu d'expression privilégié de la citoyenneté, de l'inclusion, de la mixité, ou encore des solidarités. Communes et associations doivent donc travailler au développement ●●●

REGARDS CROISÉS

“ L'intérêt général communal en partage ”

●●● de ponts et de projets communs au service du territoire et de la population.

G.A. Les associations participent de l'intérêt général local : elles assurent des services essentiels et jouent un rôle irremplaçable de proximité, de médiation et de participation citoyenne. Dans un contexte de tensions sociales prégnantes, leur capacité à prévenir les ruptures et à créer du lien social constitue un atout capital pour la cohésion de notre territoire.

La commune, quant à elle, doit être pour les associations à la fois un financeur, un facilitateur (mise à disposition de locaux, communication, ingénierie) et un garant des libertés associatives. Elle a aussi un rôle de « chef d'orchestre » des coopérations interassociatives et de l'articulation avec les autres partenaires publics (État, intercommunalité, département, région). Nul ne peut le nier, les communes structurent largement l'écosystème associatif local par leurs arbitrages budgétaires, leurs choix d'équipements (maisons des associations, gymnases, salles culturelles) et l'organisation de la concertation (conseils locaux de la vie associative, comités consultatifs). Leur capacité à donner de la visibilité pluriannuelle aux associations conditionne directement la stabilisation des emplois, la professionnalisation et la capacité d'innovation des structures locales.

Quels seraient les nouvelles relations et/ou les nouveaux liens et/ou les nouvelles sécurisations à inventer ou à renforcer entre les communes et les associations ?

S.B. Nous avons forcément des perspectives collectives. Nous devons mieux faire comprendre les contraintes budgétaires qui

pèsent sur les collectivités et qui peuvent avoir des incidences sur le fonctionnement des associations. Nous devons construire des solutions pour diversifier les sources de financement. Le développement du mécénat en fait partie. À l'Association des maires d'Île-de-France, nous avons évoqué le sujet à maintes reprises en matière de culture et de sport avec la direction régionale des affaires culturelles (DRAC), la Fondation du patrimoine, la Fondation du sport français pour accompagner les associations dans cette réflexion. Les communes peuvent aussi être relais auprès des associations sur les démarches qui les intéressent. En permettant ce dialogue entre élus et partenaires institutionnels, on fait connaître les dispositifs existants qui peuvent être des solutions au niveau local face aux enjeux que connaît le monde associatif.

C.P. L'Uriopss¹ Île-de-France a identifié dans son plaidoyer à l'attention des candidats aux élections municipales une dizaine de propositions visant justement à renforcer les liens à l'échelle communale. Pour citer quelques axes qui nous semblent prioritaires, j'insisterais d'abord sur la nécessité de renforcer l'interconnaissance et la visibilité de nos associations sur leur territoire. Dans la mesure où les associations contribuent à la solidarité locale, aux politiques d'inclusion et à l'exercice de la citoyenneté notamment via l'engagement bénévole, nous avons tous intérêt à ce qu'elles soient mieux identifiées pour pouvoir mieux exercer leur rôle auprès et avec les administrés de toutes les communes. Ensuite, il nous semble essentiel de renforcer les coopérations et les projets partagés avec les établissements ou services

sociaux, médico-sociaux et sanitaires afin de contribuer à une meilleure inclusion de chacun au niveau territorial, via par exemple des partenariats innovants avec les clubs sportifs, avec les bibliothèques, ou encore les centres culturels.

Enfin, pour engager des coopérations qui s'inscrivent dans la durée, les relations entre associations et élus doivent notamment s'appuyer sur un dialogue régulier et une implication des acteurs associatifs dans les projets de territoire qui les concernent.

G.A. Plusieurs pistes structurantes peuvent être envisagées. Tout d'abord, il apparaît nécessaire de renforcer une logique de partenariat durable. Cela passe par des conventions pluriannuelles d'objectifs et de moyens (CPOM) fondées sur la confiance et la coconstruction plutôt que sur un soutien financier annuel incertain. Ce type de contractualisation permettrait aux associations de se projeter dans le temps, de stabiliser leurs actions et leurs emplois, tout en offrant aux communes une meilleure lisibilité de l'impact des projets soutenus. Par ailleurs, les communes peuvent jouer un rôle clé en accentuant un accompagnement autre que financier (accès facilité à des locaux, à du matériel, etc.). Cela constitue un levier important pour renforcer la capacité d'action du tissu associatif.

Enfin, le sujet de l'insertion professionnelle des adhérents comme des dirigeants peut aussi être une piste de nouvelle coopération entre les associations et les communes pouvant accentuer l'inclusion des associations dans l'environnement économique de leur territoire, à l'instar des opérations « Du stade vers l'emploi » initiées par France Travail et les fédérations sportives. C'est un levier fort d'affirmation de l'intérêt général social de la formule associative et une opportunité bienvenue de diversification du financement associatif. ■

1. Union régionale interfédérale des œuvres et organismes privés sanitaires et sociaux.

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.

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 ;

■ 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° 05MA03239.

8. CAA Bordeaux, 24 juin 2003, n° 02BX01905.

9. *Ibid.*

10. CAA Marseille, 14 sept. 2004, n° 00MA00560.

11. CAA Marseille, 13 mai 2008, n° 05MA03239, préc.

12. CAA Paris, 20 avr. 2005, n° 02PA02193.

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.



L'ACTION SOCIALE, AU CŒUR DE LA COOPÉRATION ENTRE COMMUNES ET ASSOCIATIONS

En matière d'action sociale, les modes de coopération entre communes et associations, acteurs de nature juridique différente, sont multiples, allant parfois jusqu'au transfert de l'activité gérée par l'un vers l'autre.

La commune est la collectivité de référence de la solidarité locale grâce notamment, lorsqu'elle en a un, à son centre communal ou intercommunal d'action sociale (CCAS/CIAS), lui permettant de mettre en place des services ou aides à destination des personnes dans le besoin et/ou de créer et gérer des établissements ou services publics à caractère social ou médico-social. Les associations constituent un relais important de l'action publique locale dans de nombreux secteurs, dont l'action sociale.

Plusieurs outils permettent aux communes de coopérer avec des associations dans le champ de l'action sociale : subvention publique¹, participation de la commune dans la gestion des associations² ou prestations par des associations au bénéfice des communes.

COOPÉRER POUR MIEUX AGIR: LES OUTILS JURIDIQUES À DISPOSITION

Les établissements et services sociaux et médico-sociaux (ESSMS) exercent une

activité soumise à autorisation encadrée par une réglementation pensée pour permettre la coopération.

La collaboration entre communes et associations dans le cadre de la gestion d'un ESSMS

Les gestionnaires d'ESSMS peuvent conclure des conventions ou créer des groupements de coopération sociale ou médico-sociale (GCSMS)³ s'appuyant sur les complémentarités des acteurs.

1. V. en p. 16 de ce dossier.

2. V. en p. 25 de ce dossier.

3. CASF, art. L. 312-7.

LE GCSMS

permet la mutualisation de moyens humains et matériels entre plusieurs acteurs du secteur médico-social et peut même permettre de gérer un ESSMS en commun. Il peut être constitué de personnes publiques comme de personnes privées, ce qui offre un grand avantage.



© Andrea Obzerova

est titulaire d'une autorisation attribuée par le conseil départemental et/ou l'agence régionale de santé (ARS) et/ou le préfet, et ne peut en déléguer la gestion sans la céder. Des partenariats peuvent être également conclus entre communes et associations gérant chacune un ESSMS dans une logique de coordination, par exemple pour gérer la prise en charge de situations complexes ou pour mettre en relation ou orienter leurs usagers⁴. Elles peuvent également cogérer un service autonomie à domicile (SAD) dans le cadre d'une convention transitoire en attendant la création définitive d'un SAD aide et soins (ou SAD mixte)⁵.

Les GCSMS : vers une gestion commune.

Le GCSMS permet la mutualisation de moyens humains et matériels entre plusieurs acteurs du secteur médico-social et peut même permettre de gérer un ESSMS en commun. Il peut être constitué de personnes publiques comme de personnes privées, ce qui offre un grand avantage. C'est ainsi qu'une commune et une association peuvent créer un GCSMS afin, par exemple, de gérer ensemble un ESSMS.

Les conventions de partenariat : un outil souple de coopération.

Ces conventions peuvent concerner la gestion de certaines tâches. Certaines associations confient ainsi la gestion de certaines de leurs activités (entretien des espaces verts, restauration, etc.) à la commune d'implantation. Attention, il ne s'agit pas de déléguer la gestion de la structure – c'est-à-dire l'ensemble des pouvoirs et prérogatives caractérisant l'exploitation d'une autorisation. En effet, l'association gestionnaire d'un ESSMS

La délégation de gestion d'un ESSMS par une commune à une association

Une commune responsable d'un service public peut en confier la gestion à un tiers, notamment une association, sauf lorsque la nature du service y fait obstacle⁶. La relation entre la commune et l'association est matérialisée par un contrat de délégation de service public ou, lorsque la rémunération de l'association n'est pas liée aux résultats

de l'exploitation du service, par un marché public. Ces contrats imposent une procédure de mise en concurrence prévue par le code de la commande publique.

La question se pose de savoir si une commune peut conclure de tels contrats avec une association pour la gestion d'un ESSMS, cette activité étant soumise à autorisation préalable. Si cela est impossible pour les associations, la réponse diffère pour les communes qui disposent de la liberté du choix du mode de gestion pour exploiter leurs services. Cette liberté découle du principe constitutionnel de libre administration des collectivités territoriales. Ainsi, rien ne les empêche de décider de déléguer provisoirement la gestion à un tiers, notamment à une association, par la voie contractuelle.

Toutefois, en l'absence de décision du Conseil d'État, la prudence s'impose. Le tribunal administratif de Poitiers a estimé, concernant une délégation de service public entre une commune et une société pour la gestion d'un établissement d'hébergement pour personnes âgées dépendantes (Ehpad), que celle-ci était sans cause dès lors que « la gestion et l'exploitation de l'Ehpad [relèvent d'une] activité qui ne présente pas le caractère d'un service public et ●●●

4. Comme le prévoit le cahier des charges des services autonomie à domicile (décr. n° 2023-608 du 13 juill. 2023, JO du 16).

5. V. JA 2024, n° 695, p. 34, étude A.-S. Franc; JA 2025, n° 723, p. 12, tribune S. Ben Abdelhim, E. Doulain et A. Lefevre.

6. Par exemple, en matière de police.

●●● [que la commune ne l'a] jamais prise en charge directement »⁷.

L'information préalablement des autorités ayant octroyé l'autorisation est indispensable, conformément à l'article L. 313-1, II du code de l'action sociale et des familles (CASF) qui impose de déclarer à ces autorités « tout changement important » deux mois avant sa mise en œuvre.

DU TRANSFERT D'ESSMS ENTRE COMMUNES ET ASSOCIATIONS: ENJEUX ET PROCÉDURES

Certaines communes ou associations gestionnaires décident de la cessation définitive des activités de l'ESSMS qu'elles gèrent. Les raisons peuvent être variées : structure déficitaire, difficultés pour recruter, dysfonctionnements organisationnels, etc. Elles peuvent alors la céder à un autre opérateur. Le transfert d'activité entraîne des conséquences sur l'autorisation et sur les biens, les contrats et le personnel, qui doivent être anticipés.

Le régime juridique de la cession d'autorisation

Lorsqu'une personne titulaire d'une autorisation ne souhaite plus gérer un ESSMS et décide de le céder à un autre opérateur, public ou privé, l'autorisation attachée à cette activité doit être cédée. Dans la pratique, cela concerne souvent des établissements publics gérés par des communes qui ne sont plus viables économiquement et qui sont repris par des associations. Cependant, cela peut également se constater dans l'autre sens.

La cession de l'autorisation à une autre personne morale de droit privé ou de droit public, encadrée par l'article L. 313-1, alinéa 3 du CASF, ne peut avoir lieu qu'avec l'accord des autorités compétentes pour la délivrer. Ces autorités doivent s'assurer que le cessionnaire remplit les conditions pour gérer l'établissement.

À noter qu'une commune ne peut supprimer le service ou l'établissement qu'elle gérait sans prévoir le transfert de l'activité à un repreneur⁸.

Au-delà de l'autorisation, transférer les moyens et le personnel

Le cadre juridique des transferts d'ESSMS entre communes et associations est peu connu. En effet, aucun texte ne le prévoit⁹.

Le transfert nécessite transmission des biens et contrats en cours. Dans la mesure où ce transfert n'est pas automatique, il convient pour la commune et l'association d'établir un protocole de transfert listant les actifs transmis. Cela nécessite souvent une phase d'audit préalable. S'agissant du personnel, les conséquences diffèrent en fonction des statuts (salariés, fonctionnaires ou contrac-

tuels). Ce volet cristallise souvent les enjeux d'une telle opération.

Dans la pratique, malgré des réticences entre ces deux types d'acteurs, parfois poussés par les pouvoirs publics à se rapprocher – notamment dans le cadre de la réforme des SAD –, ces transferts sont possibles et peuvent permettre des solutions pérennes pour des activités qui avaient vocation à disparaître.

CONCLUSION

Les associations jouent un rôle crucial aux côtés des communes dans de nombreux domaines sociaux (insertion, aide aux publics fragiles, accueil des jeunes, etc.). Leurs actions sont souvent complémentaires, ce qui rend la coopération essentielle pour répondre aux besoins des populations locales. Les diverses formes de coopération évoquées ci-dessus participent de cette complémentarité pour aller au-delà des relations formelles et habituelles (financières et réglementaires) et coconstruire l'action publique sociale avec les acteurs du terrain. ■



AUTEUR Audrey Lefèvre
TITRE Avocate associée,
Seban Avocats



AUTEUR Sara Ben Abdeladhim
TITRE Avocate directrice,
Seban Avocats



AUTEUR Esther Doulain
TITRE Avocate senior,
Seban Avocats

7. TA Poitiers, 6 déc. 2017, n° 1700293.

8. CASF, art. R. 315-7.

9. De ce fait, il n'existe pas d'opération juridique qui permettrait une transmission universelle de patrimoine.

Depuis la loi du 26 janvier 1984¹, et plus récemment la loi dite « 3DS »², il existe des mécanismes de mise à disposition des fonctionnaires auprès de certaines structures privées d'intérêt général³. Dans un contexte de redéfinition des relations entre les communes et les associations, il peut être opportun de faire connaître ces dispositifs et d'encourager leur utilisation, sans occulter les contraintes administratives relatives à leur mise en œuvre.

Il est à noter que, contrairement au mécénat de compétences qui procure un avantage fiscal aux entreprises tout en rendant possibles de multiples coopérations avec des associations, la mise à disposition d'agents communaux au bénéfice d'organismes d'intérêt général est décorrélée de toute incitation fiscale, les collectivités employeuses n'étant pas soumises aux impôts commerciaux.

CONDITIONS D'ÉLIGIBILITÉ DES AGENTS COMMUNAUX

Pour revenir aux fondamentaux, il faut distinguer, d'une part, la mise à disposition stricte de la mise à disposition à titre gratuit. En effet, dans le second cas, l'association bénéficiaire n'est pas tenue de rembourser la commune pour la mise à disposition de l'agent communal. Du fait de l'absence de remboursement⁴, la mise à disposition constitue une subvention au sens de l'article 9-1 de la loi du 12 avril 2000⁵.

D'autre part, il convient de distinguer entre les agents que les communes emploient :

- les agents titulaires : agents de la fonction publique territoriale, qui sont organisés en

MISE À DISPOSITION D'AGENTS COMMUNAUX : ENTRE EXPÉRIMENTATION ET BESOIN DE SIMPLIFICATION

La mise à disposition d'agents communaux auprès d'organismes d'intérêt général est un mécanisme strictement encadré. Si ce dispositif offre un cadre de coopération élargi, il reste administrativement complexe.

sous-ensembles selon leurs filières, catégories, cadres d'emploi et grades ;

- les agents contractuels : agents recrutés soit pour des postes permanents quand le recrutement de fonctionnaires s'est avéré infructueux, soit pour faire face à des besoins non permanents ; ils sont également répartis en catégories et relèvent du droit public.

Une commune peut aussi recruter des agents selon des régimes contractuels de droit privé, dans des cadres définis par la loi, comme pour les emplois aidés et les apprentis.

La mise à disposition d'agents communaux au profit d'associations n'est possible que pour les agents titulaires, que ce soit aux termes du schéma introduit par l'article 136

de la loi du 26 janvier 1984 ou aux termes du dispositif expérimental de la loi dite « 3DS ». D'une part, par une lecture combinée de l'article 136 de la loi du 26 janvier 1984 et de l'article 35-1 du décret du 15 février 1988⁶, il ressort que les agents contractuels en contrat à durée indéterminée (CDI) peuvent être mis à disposition mais uniquement au profit de structures publiques et non au profit de structures privées, même si elles sont d'intérêt général. D'autre part, l'article 209 de la loi dite « 3DS » ne vise que les fonctionnaires de la fonction publique d'État, de la fonction publique territoriale et, depuis 2024, de la fonction publique hospitalière, excluant *de facto* tous les agents contractuels, y compris communaux. ●●●

1. L. n° 84-53 du 26 janv. 1984, *JO* du 27, art. 136, codifié à l'art. L. 512-8 du CGFP.

2. L. n° 2022-217 du 21 févr. 2022, *JO* du 22, art. 209.

3. *V. JA* 2024, n° 706, p. 16 et s., dossier « Mise à disposition de fonctionnaires – Des agents très spéciaux ».

4. Au titre de l'expérimentation jusqu'au 27 décembre 2027 envisagée par la loi 3DS.

5. L. n° 2000-321 du 12 avr. 2000, *JO* du 13.

6. Décr. n° 88-145 du 15 févr. 1988, *JO* du 16.

●●● En outre, ce même article limite l'application du dispositif aux agents communaux titulaires employés par :

- les communes de plus de 3 500 habitants ;
- les établissements publics de coopération intercommunale (EPCI) à fiscalité propre.

CONDITIONS D'ÉLIGIBILITÉ DES ASSOCIATIONS BÉNÉFICIAIRES

La mise à disposition des fonctionnaires communaux avant la loi dite « 3DS » de 2022 cantonnait le mécanisme à des associations investies d'une mission de service public et pour l'exercice exclusif de cette mission.

Cette loi a nettement élargi le périmètre des structures bénéficiaires qui s'applique désormais, d'une part, aux organismes d'intérêt général au sens du *a*) du 1^{er} de l'article 238 *bis* du code général des impôts et, d'autre part, aux associations et fondations reconnues d'utilité publique « pour la conduite ou la mise en œuvre d'un projet répondant aux missions statutaires de la personne morale, de la fondation ou de l'association et pour lequel leurs compétences et leur expérience professionnelles sont utiles ». La notion de mission de service public est désormais absente du schéma de mise à disposition, permettant une plus grande coopération entre communes et associations.

CONDITIONS D'APPLICATION DE LA MISE À DISPOSITION

La mise en œuvre pratique du schéma est soumise à plusieurs conditions⁷ :

■ au préalable, la commune doit vérifier le caractère d'intérêt général de l'association, au sens fiscal, et procéder à des contrôles déontologiques afin de s'assurer du respect du principe de laïcité par le fonctionnaire concerné et éviter tout risque de conflit d'intérêts ;

■ après l'accord du fonctionnaire communal intéressé et de l'association bénéficiaire, et après information du conseil municipal, la mise à disposition doit être prononcée par arrêté du maire de la commune ;

■ une convention de mise à disposition doit être établie entre la commune et l'association bénéficiaire⁸ ;

■ la durée maximale de la mise à disposition est de 18 mois, renouvelable dans la limite de trois ans ;

■ la mise à disposition de l'agent communal peut être à temps partiel ou à temps complet ;

■ l'agent communal reste sous l'autorité du maire ;

■ la commune d'origine doit procéder à l'évaluation de la mise à disposition à travers

un bilan annuel à communiquer à la préfecture (tableau imposé avec données quantitatives et qualitatives).

UN DISPOSITIF MALGRÉ TOUT COMPLEXE

Compte tenu de la lourdeur administrative, peu de communes semblent s'être saisies du dispositif de mise à disposition tel qu'il résulte de la loi dite « 3DS ». Néanmoins, des quelques témoignages disponibles, le retour d'expériences est positif au regard du taux élevé de satisfaction des agents communaux mis à disposition⁹.

S'il convient d'attendre la fin de l'expérimentation pour le mécénat de compétences de fonctionnaires, les premières pistes d'amélioration pourraient alléger la procédure administrative et juridique requise pour la mise à disposition des fonctionnaires communaux et élargir le dispositif aux agents communaux contractuels permanents, qui sont très présents dans les petites et moyennes communes. ■

AUTEUR Wilfried Meynet
TITRE Avocat (Marseille et Luxembourg),
membre du bureau du Haut-Conseil
à la vie associative



© Christophe Pouget



AUTEUR Éléonore Varale
TITRE Avocate (Marseille)

7. Décr. n° 2022-1682 du 27 déc. 2022, JO du 28 : précisions apportées sur les champs d'application du dispositif. V. circ. NOR: TFPF2307565C du 19 juill. 2023 sur les modalités de la mise à disposition des fonctionnaires, le contenu et les modalités de l'évaluation.

8. Dans la convention de mise à disposition doivent

figurer : la durée de la mise à disposition, le régime applicable au fonctionnaire mis à disposition, les modalités d'évaluation et de valorisation de ces activités, les conditions et modalités de renouvellement de la mise à disposition ainsi que de la fin anticipée de la mise à disposition. Le ministère de

l'Intérieur propose un modèle de convention de mise à disposition avec remboursement par l'organisme d'accueil à l'organisme d'origine de l'agent. 9. Admical, « La mise à disposition de fonctionnaires, qu'est-ce que c'est ? Bordeaux Métropole revient sur son expérimentation », 6 févr. 2024.